**STC 200/2007, de 24 de septiembre de 2007**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 3458-2004, interpuesto por don Manuel Facorro Casal, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín y bajo la dirección del Letrado don Xermán Vázquez Díaz, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo de 5 de abril de 2004, dictada en el procedimiento núm. 118-2004, sobre reclamación de cantidad. Ha comparecido la Xunta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la asistencia del Letrado don Santiago Valencia Vila. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 2004, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Martín, en nombre y representación de don Manuel Facorro Casal, y bajo la dirección del Letrado don Xermán Vázquez Díaz, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo, en su condición de educador en el Centro educativo Santo Anxo de Rábade, interpuso reclamación previa ante la Consellería de Familia, Xuventude, Deportes e Voluntariado de la Xunta de Galicia sobre reconocimiento del derecho a percibir el plus de turnicidad, como complemento de especial dedicación dentro del concepto general de complemento de singularidad de puesto de trabajo establecido en el punto primero del apartado tercero del art. 26 del Convenio colectivo único para el personal laboral de la Xunta de Galicia (“Diario Oficial de Galicia” núm. 106, de 4 de junio de 2002), argumentando que por las especiales características del centro, que permanece abierto día y noche todos los días del año, la prestación de servicios de los educadores se realiza por turnos. La reclamación fue desestimada por Resolución de 3 de diciembre de 2003 con fundamento en que no concurría la circunstancia reseñada en el art. 26.3.1 del convenio de que “tengan modificaciones constantes de su jornada y/o cumplimiento de su horario”, al existir en el centro una programación anual donde se fijan previamente los turnos horarios, que sólo sufren modificaciones coincidiendo con las salidas socioculturales y con ocasión de bajas y asuntos propios.

b) El recurrente formuló demanda sobre reclamación de cantidad, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo, dando lugar al procedimiento 118-2004. La demanda fue desestimada por Sentencia de 5 de abril de 2004, argumentando que si bien el mero hecho de alternar jornadas de mañana, tarde y noche, o tener la jornada partida, como era el caso del demandante, resulta suficiente para entender que se da el supuesto contemplado en el art. 26 del Convenio colectivo, “[n]o obstante, dada la situación laboral del actor de Liberado Sindical, sin prestar servicios en el centro, no puede ser acogida su pretensión por no afectarle los turnos establecidos”.

3. El recurrente aduce que la Sentencia impugnada ha vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en su vertiente de derecho a la indemnidad económica en el desarrollo de las funciones sindicales, ya que el desempeño de sus funciones representativas constituye la única causa por la que se desestima su pretensión. Igualmente, argumenta que se han vulnerado sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que el mismo órgano judicial, por un lado, ha dictado diversas sentencias en las que ha reconocido a otros compañeros de trabajo el plus de turnicidad, por otro, al propio recurrente le ha reconocido, pese a contar con la condición de liberado sindical, el plus de peligrosidad y, además, la propia Xunta de Galicia le abona pacíficamente un plus de penosidad.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 29 de mayo de 2006, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente del órgano judicial el testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de julio de 2006, tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Xunta de Galicia, y, de conformidad con el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La Xunta de Galicia, en escrito registrado el 18 de septiembre de 2006, presentó sus alegaciones solicitando la denegación del amparo, argumentando que al recurrente no se le deniega el plus porque fuera un liberado sindical, sino por no realizar la turnicidad que el complemento retribuye, y que el hecho de que esa falta de turnicidad venga dada porque el actor sea liberado sindical no puede enervar que sin ella no cabe retribución compensatoria.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 26 de septiembre de 2006, interesó que se otorgara el amparo al recurrente por vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y se anularan la resolución administrativa y judicial. A esos efectos argumenta, respecto de la vulneración del art. 28.1 CE, que al haber denegado el Juzgado el plus de turnicidad con exclusivo fundamento en la condición de liberado sindical del recurrente se le está irrogando un perjuicio económico que resulta contrario a la efectividad del derecho a la libertad sindical por su potencial efecto disuasorio. Respecto de la vulneración del art. 14 CE, destaca que la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo de 6 de junio de 2002, por la que se reconoce el plus de peligrosidad al recurrente a pesar de su condición de liberado sindical, es un término de comparación válido en tanto que se pronuncia sobre un supuesto idéntico, con independencia de que el complemento en cuestión fuera distinto, manteniéndose, sin embargo, un criterio absolutamente divergente en la resolución impugnada. Por el contrario, el Ministerio Fiscal rechaza que concurra la vulneración del art. 14 CE con fundamento en el reconocimiento a otros trabajadores del plus de turnicidad, ya que el término de comparación no resulta adecuado por tratarse de situaciones distintas: trabajadores en activo y trabajador liberado.

8. El recurrente no presentó escrito de alegaciones.

9. Por providencia de 21 de septiembre de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si la resolución judicial impugnada, por la que se deniega al recurrente un complemento salarial con exclusivo fundamento en su condición de liberado sindical, ha vulnerado sus derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La íntima relación de las alegaciones referidas a los arts. 14 y 24.1 CE con el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) determina que la posible lesión de este último constituya la cuestión prioritaria a resolver en el actual recurso, toda vez que los dos primeros derechos se alegan de manera accesoria y su invocación aparece vinculada en la demanda a la libertad sindical, ya que el diferente trato judicial que se denuncia se predica del principio de indemnidad retributiva en el desempeño de funciones sindicales.

2. Este Tribunal ha reiterado que dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, como garantía de indemnidad retributiva, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores (por todas, STC 151/2006, de 22 de mayo, FJ 3).

Más en concreto, en relación con el liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones de carácter sindical, este Tribunal ya ha destacado en numerosas ocasiones que vulnera su derecho a la libertad sindical la denegación de complementos retributivos salariales con exclusivo fundamento en su condición de liberado sindical, toda vez que ello implica un menoscabo económico que constituye un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, lo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta dicho menoscabo, sino que se proyecta asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE; así, sólo entre las últimas, SSTC 92/2005, de 18 de abril, FJ 3; 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 4, y 151/2006, de 22 de mayo, FJ 4).

3. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detenimiento en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que al recurrente se le denegó en vía administrativa el plus de turnicidad solicitado con el argumento de que no concurría en la labor desarrollada en el centro de trabajo el presupuesto necesario para su percepción. Y, en segundo lugar, que en vía judicial si bien se desautorizó el criterio administrativo, confirmando que concurría el supuesto contemplado en el art. 26 del convenio colectivo para que el recurrente pudiera acceder al complemento salarial que se reclamaba, se fundamentó la desestimación de su pretensión en que “dada la situación laboral del actor de Liberado Sindical, sin prestar servicios en el centro, no puede ser acogida su pretensión por no afectarle los turnos establecidos”.

En atención a lo expuesto, toda vez que se constata que la única y exclusiva razón para desestimar en vía judicial la pretensión del recurrente de acceder al complemento retributivo solicitado ha sido su condición de liberado sindical, debe concluirse que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), desde la perspectiva de la garantía de indemnidad económica, tal como también interesa el Ministerio Fiscal, al haber establecido la resolución judicial impugnada un trato retributivo en perjuicio del recurrente por su actividad sindical.

En cuanto a los efectos de esta Sentencia, resulta procedente la anulación de la resolución judicial impugnada y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido, resolviéndose, si procede, las cuestiones de legalidad ordinaria imprejuzgadas inherentes al reconocimiento del derecho a la percepción del mencionado complemento salarial, sobre las que este Tribunal no puede entrar a conocer.

### F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Manuel Facorro Casal y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo de 5 de abril de 2004, dictada en el procedimiento núm. 108-2004.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse la Sentencia anulada, para que se dicte nueva resolución judicial con respeto al derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil siete.