

rente ha de ser necesariamente estimada. En efecto, el vicio o irregularidad procesal que motiva la queja se origina en un procedimiento relativo a la calificación de la quiebra (pieza quinta), sustanciado por los trámites establecidos para los incidentes (art. 1385 LEC 1881, entonces vigente), en el que rige preponderantemente la tramitación oral en el grado de apelación, que es en el que se suscita la queja. Así se desprende de lo establecido en los arts. 887 y ss LEC 1881 (de aplicación al caso enjuiciado) que no prevén otro medio de instrucción de los Magistrados que componen el órgano judicial encargado de pronunciarse sobre el contenido del recurso de apelación que el acto mismo de la vista, no permitiéndose de modo expreso a los Abogados de las partes efectuar alegación alguna por escrito tras quedar instruidos de las actuaciones (art. 891 LEC 1881). Esta circunstancia hace que, como pone de relieve el Fiscal en su escrito de alegaciones, carezcan las actuaciones de escritos de las partes en los que se expongan los razonamientos sobre el fundamento del recurso de apelación o la oposición al mismo, ya que únicamente precedió a la vista la presentación del correspondiente escrito de interposición del recurso (en el que sólo se manifestaba dicha intención, así como la referencia a la Sentencia de instancia contra la que se dirigía). Por otro lado, tampoco constituye fuente suficiente de conocimiento, en el presente caso, el acta de la vista oral redactada por el Secretario Judicial que obra en autos, que se limita a recoger de forma sucinta y brevemente el desarrollo del acto, consignando únicamente la petición final formulada por las partes del recurso, pero no los motivos o causas que fundamentan aquella solicitud.

En suma, la inexistencia de alegaciones previas de las partes implica que los principios de audiencia y contradicción predicables de todo sistema de recursos quedaron concentrados en la comparecencia de los interesados o de sus legítimos representantes ante el órgano que debía de decidir el recurso. Por ello, cabe resaltar la capital significación que, en el supuesto ahora enjuiciado, poseían los informes orales emitidos por los Letrados en el acto de celebración de la vista del recurso para la cabal instrucción de los Magistrados que debían de decidir sobre la estimación o rechazo de las pretensiones y alegaciones formuladas por las partes en la segunda instancia. Así pues, dada la ausencia en las actuaciones de soporte documental que permitiera una percepción y conocimiento directos de las alegaciones y razonamientos jurídicos de las partes, sobre los que se sustentaba el recurso de apelación, por parte de la Magistrada que formó la Sala sentenciadora sin haber presenciado la vista del recurso, no cabe sino concluir que la intervención de esta Magistrada en la votación y fallo de la Sentencia impugnada ha ocasionado la lesión de los derechos fundamentales de la sociedad demandante de amparo a un proceso con todas las garantías y a no padecer indefensión, como señala el Ministerio Fiscal.

En consecuencia, debemos otorgar el amparo, anulando la citada Sentencia, con retroacción de las actuaciones judiciales del recurso de apelación al momento inmediatamente anterior al acto de la vista, a fin de que se celebre nueva vista del recurso y se dicte Sentencia por los Magistrados asistentes a la misma.

4. La estimación del amparo solicitado por el motivo examinado hace innecesario, conforme se indicó inicialmente, el examen de la segunda queja formulada por la sociedad mercantil recurrente en su demanda de amparo.

FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la sociedad mercantil Técnicas y Aplicaciones en Procesos del Calzado, Mantenimiento y Almacenes, Tecomat, S.A. y, en consecuencia:

1.º Reconocer sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 8 de mayo de 2000 dictada por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de recurso de apelación núm. 162/98, en autos de pieza quinta de calificación de la quiebra.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales del mencionado recurso de apelación al momento inmediatamente anterior al acto de la vista, a fin de que se celebre nueva vista del recurso y se dicte Sentencia por los Magistrados asistentes a la misma.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

16972 *Sala Primera. Sentencia 216/2005, de 12 de septiembre de 2005. Recurso de amparo 2236-2001. Promovido por don F. J. B. M. en relación con la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que desestimó su demanda sobre su cese y adscripción en la Jefatura Superior de Policía del País Vasco.*

Vulneración de la libertad sindical: indicios racionales de discriminación al cesar a un representante sindical de un puesto de libre designación (STC 171/2003).

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

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2236-2001, promovido por don F. J. B. M., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León y asistido por el Abogado don Vicente Javier García Linares, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 2 de febrero de 2001, recaída en el recurso contencioso-administrativo 526-2000 interpuesto, por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona establecido en el título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), contra las Resoluciones de la Dirección General de la Policía de 2 de marzo de 2000 y de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco del siguiente día 4, por las que se acordó, respectivamente, el cese del Sr. B. M. en el puesto de trabajo de personal operativo subinspec-

tor UTA de la Brigada Provincial de Información de dicha Jefatura, con nombramiento provisional para otro puesto en la «plantilla transitoria» de aquélla, en la primera de dichas resoluciones, y su cese en ese destino provisional, adscribiéndolo a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de la misma Jefatura en la mencionada segunda resolución. Ha sido parte el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de abril de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León, actuando en nombre y representación de don F. J. B. M., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia citada en el encauzamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la resolución del recurso, son los siguientes:

a) Don F. J. B. M. ingresó en el cuerpo de policía nacional el 1 de octubre de 1982. Desde el 1 de octubre de 1983 estuvo destinado en actividades operativas en Bilbao. Tras su ascenso a Subinspector, el 14 de diciembre de 1995, estuvo unos meses en Terrassa (desde el 27 de enero al 31 de mayo de 1996), regresando a Bilbao en comisión de servicios, con destino en la Brigada Provincial de Información.

b) Por Resolución de la Dirección General de la Policía de 1 de diciembre de 1997, resolviendo la convocatoria núm. 97/97, el Sr. B. M. fue nombrado el 11 de diciembre de 1997, por el procedimiento de libre designación, para el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA, en la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco.

c) El día 9 de junio de 1999 el Sr. B. M. fue elegido representante sindical de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco de la Asociación Nacional de Policía Uniformada (ANPU) en la Brigada Provincial de Información, comenzando a realizar su actividad sindical desde dicha fecha, aun cuando la comunicación de su nombramiento a la división de personal de la Dirección General de la Policía se realizó mediante escrito fechado el 19 de enero de 2000.

d) El día 2 de marzo de 2000 el Jefe Superior de Policía del País Vasco propuso el cese del Sr. B. M., basándose en su falta de idoneidad para el desempeño del puesto de trabajo «y en el desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio».

e) Por Resolución de la Dirección General de la Policía de 2 de marzo de 2000 el Sr. B. fue cesado en el puesto de trabajo personal operativo subinspector UTA y nombrado provisionalmente para la «plantilla transitoria» también de la Jefatura Superior del País Vasco. Y por acuerdo de dicha Jefatura Superior de 4 de marzo de 2000 fue dado de baja en el puesto de trabajo de «plantilla transitoria», adscribiéndolo a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana.

f) Contra las citadas Resoluciones de 2 y 4 de marzo de 2000 recurso contencioso-administrativo por los trámites del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, alegando vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE), a la libertad de expresión (art. 20.a CE), de petición (art. 29 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la defensa (art. 24 CE). En particular, extendiéndose en la alegada vulneración del derecho a la libertad sindical, el recurrente alegó que su cese constituía una sanción encubierta y que carecía de motivación. Hacía referencia en el recurso a su nombramiento

como representante sindical y a la actividad desarrollada en dicha condición, así como a la inexistencia de causas objetivas para el cese –aun cuando se tratase de un puesto de libre designación–, apoyándose para ello en su historial y en las felicitaciones recibidas en el destino en que fue cesado, afirmando que la animadversión de sus superiores contra él se había producido, exclusivamente, a raíz del inicio de su actividad sindical.

g) Por Sentencia de 2 de febrero de 2001 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestimó la demanda. Señala la Sentencia, en relación con el invocado derecho a la libertad sindical, que era al demandante a quien incumbía probar que se había producido la restricción o vulneración de tal derecho, pero en el caso de autos ninguna actividad probatoria había sido desarrollada por la parte recurrente que pudiera permitir vislumbrar, siquiera indiciariamente, la existencia de la infracción denunciada. En efecto, no considera que pueda establecerse una conexión de causalidad entre la recepción oficial de su nombramiento como representante sindical y la comunicación del cese a primeros de marzo, pues aquélla circunstancia era ya conocida de hecho por sus superiores y compañeros desde que se produjo (el 9 de junio de 1999). Por otra parte, en cargos de nombramiento discrecional la preferencia por una determinada persona y la opción de cese de la que lo ostentaba no resultan de por sí reveladoras de ninguna finalidad antisindical, sino que reflejan el poder discrecional de la Administración, que ésta ejerce de manera subordinada al cumplimiento de los fines de interés público y respetando los derechos e intereses de las personas afectadas, para evitar una actuación arbitraria o caprichosa, siendo así que en el presente caso el cese se ha fundamentado en razones de falta de idoneidad para el desempeño del puesto y de desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde el recurrente presta servicio, razones estas que sirven de cobertura a la decisión adoptada.

h) En el expediente personal del recurrente constan un total de 39 felicitaciones públicas y dos cruces al mérito policial, entre los años 1985 y 2001. De ellas, 6 felicitaciones corresponden al período en que el recurrente desempeñó el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA en Bilbao, entre el 31 de mayo de 1996 y el 3 de marzo de 2000. La última de ellas se concedió el día 28 de febrero de 2000, unos días antes del cese. Figura también en el expediente una felicitación posterior al cese, concedida el 13 de febrero de 2001, en la que se recoge como motivo la «meritoria labor profesional desarrollada en el área de la información, en el período comprendido entre el mes de septiembre de 1999 y el mes de marzo de 2000».

3. En la demanda de amparo alega el recurrente la vulneración de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), en conexión con el derecho a la igualdad (art. 14 CE), vulneración que imputa tanto a la Resoluciones administrativas de 2 y 4 de marzo de 2000, por las que se acordó su cese en el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA, en la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco, y, en definitiva, su adscripción a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de dicha Jefatura Superior, como a la Sentencia de 2 de febrero de 2001, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones.

Considera el demandante que su cese en el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA en la Brigada provincial de información de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco se encuentra íntimamente conectado con el desempeño de su cargo sindical. Así se desprende de su trayectoria profesional en el Cuerpo Nacional de Policía desde el momento de su ingreso en el año 1982,

trayectoria que califica de sobresaliente, a la vista de su historial, integrado por los sucesivos ascensos, multitud de felicitaciones públicas a su labor policial y diversos cursos de especialización técnica seguidos. Desde el 31 de mayo de 1996, en que empezó a realizar sus funciones en el puesto de trabajo del que fue posteriormente cesado, hasta el 2 de marzo de 2000, considera el recurrente que ha desempeñado sus funciones policiales en la Brigada con absoluta eficacia, resultado de una total dedicación al trabajo, acatando escrupulosamente sus deberes profesionales y siendo reconocida plenamente su labor policial, tanto por sus subordinados como por sus superiores. A partir de su elección como representante sindical de la ANPU en la Asamblea celebrada el 9 de junio de 1999 (elección que no se notificó oficialmente a la Dirección General de la Policía hasta el 19 de enero de 2000), comenzó a canalizar a sus superiores en la Jefatura las reivindicaciones de la Brigada, referidas a cuestiones tales como las retribuciones (en concreto, la cuantía del complemento específico singular), el pago puntual de las dietas por la realización de determinados servicios, los horarios y turnos, etc. Pues bien, recibidas dichas reivindicaciones por el Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Información, éste manifestó, afirma el recurrente, desde el primer momento su malestar hacia el nuevo representante sindical, lo que culminó el 1 de marzo de 2000 con la resolución oficial de su cese.

No es comprensible ni congruente para los propios intereses públicos, afirma el recurrente, el hecho de que una persona que ha recibido nada menos que 32 felicitaciones públicas –«9 veces desde que llegó a la Unidad»– y dos cruces policiales, y que recibe la última de las felicitaciones en el mes de febrero de 2000, quince días antes del cese, por su meritoria labor profesional realizada desde su llegada a la unidad en mayo de 1996 hasta marzo de 2000, sea cesado por falta de idoneidad para ocupar la plaza que tanto tiempo había desempeñado. Frente a la ausencia de lógica jurídica y material de esta medida, la Sentencia recurrida estima que no son necesarias mayores explicaciones para el cese en un puesto de trabajo de libre designación, dado que debe primar el interés público y que no se aprecia que la medida sea arbitraria ni caprichosa, basándose para ello en el informe que obra en el expediente emitido por el Jefe Superior de la División de Personal, que fundamenta el cese en la falta de idoneidad para el desempeño del puesto y en el desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio. Sin embargo, respecto de lo primero, entiende el recurrente que la pretendida falta de idoneidad resulta contradictoria con las felicitaciones públicas que ha recibido por su trabajo, mientras que la referencia al desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada evidencia en realidad el matiz sindical del cese, dado que «dicho desajuste no es de tipo operativo de las funciones laborales, que queda evidenciado por la justificación que se da a la última felicitación que se le hace en fecha 15 de febrero de 2000, sino de la labor constante de crítica sindical y de defensa de los intereses de los funcionarios» desarrollada por el demandante desde el momento en que inicia el desempeño de sus tareas sindicales.

Frente a lo señalado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, no es el recurrente «quien debe demostrar que no existe vínculo alguno entre su labor sindical y el motivo del cese, sino la propia Administración». Ello es así porque, por un lado, «existe a priori una presunción de que no puede ser una causa laboral [la que determina] su cese, cuando se le está felicitando públicamente por su trabajo en los últimos meses y se le ha felicitado 9 veces desde que llegó a la Unidad». Es decir, no se observan a priori justificaciones de origen laboral. Pero es que, además, es la Administración la que, dada dicha ausencia de justificaciones, «ha de probar que no existe conexión entre la notificación en el mes de enero de 2000 de [su]

condición de representante sindical. y su cese con fecha de primeros de marzo». Partiendo de ello y dada la escasa distancia temporal entre ambos momentos, ha de entenderse, a juicio del recurrente, que se ha justificado sobradamente la interconexión existente entre su cese y el desempeño del cargo sindical, por lo que, conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 62/1982, 291/1993 y 202/1997), debe concluirse que se ha conculcado el derecho a la libertad sindical establecido en el art. 28.1 CE, tanto por parte de la Administración como por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

4. Por providencia de 5 de diciembre de 2002 la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo formulada por don F. J. B. M., sin perjuicio de lo que resultara de los antecedentes, y tener por personada y parte, en nombre y representación del mismo, a la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León. Habiéndose recibido los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y por la Dirección General de la Policía y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó igualmente en esa misma providencia dar vista de todas las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora Sra. del Barrio León, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran, así como al Abogado del Estado para que dentro de dicho plazo, si lo estimare oportuno, pudiera personarse y formular las alegaciones del mencionado art. 52.

5. Mediante escrito registrado el 13 de diciembre de 2002 el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado en el recurso de amparo, en la representación que ostenta.

6. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 7 de enero de 2003, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Señala el Abogado del Estado en su escrito que la ausencia de motivación del cese no es tal, dado que existe una explícita fundamentación basada en la falta de idoneidad del recurrente y en el desajuste de los criterios de funcionalidad para el desempeño del cargo. La Sentencia impugnada aprecia la suficiencia de esta motivación, dada la naturaleza del puesto como de libre designación. El demandante fue nombrado discrecionalmente para dicho cargo, de la misma manera en que presumiblemente fue discrecionalmente cesado quien fue sustituido por él, dado que los nombramientos para cargos de confianza se basan en un presupuesto de difícil justificación objetiva y no menos difícil expresión, por lo que recuerda la Sentencia recurrida que no es exigible la indicación de los motivos por los que se pierde o se conserva la confianza en una persona. En realidad, no es tanto la pérdida de confianza, en el sentido de sospecha o descalificación de la persona, cuanto la apreciación de que, en determinadas circunstancias o condiciones, otra persona puede desempeñar un puesto de trabajo con mayor eficacia que quien lo desempeñaba hasta entonces. Por lo demás, en el presente caso la índole del servicio y su precisa localización geográfica no sólo justifican, sino que imponen la mayor cautela en la expresión de los motivos de las designaciones y ceses.

El demandante dedica buena parte de su escrito a realzar sus méritos profesionales y las felicitaciones recibidas. Sin embargo, no es posible considerar que esas felicitaciones sean invalidantes de la legitimidad del acto de cese en un puesto concreto, ni como expresión de una especie de acto propio que impida la provisión del cargo considerado por otra persona, ni que determine la vinculación permanente del cargo a la persona felicitada. Aun

cuando las felicitaciones demostraran la efectiva dedicación y el escrupuloso cumplimiento de sus deberes, ello no es incompatible con el criterio de que existe otra persona que, en determinadas circunstancias, pueda desempeñar mejor el cargo. Desde esta perspectiva, incluso, la existencia a la que alude el recurrente de una felicitación pública efectuada escasos días antes del cese –por más que referida a un período anterior y resultado de una propuesta efectuada un año antes– no puede ser entendida como una contradicción en los términos sugeridos por el demandante. La felicitación sólo probaría la inexistencia de prejuicios contra él, no el desacierto de su sustitución.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha exigido en casos como el presente la aportación de una prueba indiciaria que revele una razonable sospecha, apariencia o presunción de la lesión efectiva de los derechos fundamentales. El recurrente ha intentado cumplir con esta carga y la ha cifrado en la proximidad de la fecha del cese con la notificación a la Administración de sus cometidos sindicales. Sin embargo, este indicio es rechazado por la Sentencia recurrida por una atinada razón: dado que la Administración conocía el desempeño de las funciones sindicales del demandante desde el nombramiento, por más que la comunicación oficial del mismo se dilatará hasta una fecha muy posterior, ello hace caer por su base el argumento de la proximidad. Es más, al cesar al trabajador después de haberse comunicado oficialmente su nombramiento la Administración habría elegido el peor momento si hubiera querido encubrir unas intenciones desviadas, habiendo podido hacerlo cuando podría invocar el desconocimiento de los cometidos sindicales del recurrente. El indicio está construido, por tanto, sobre una hipótesis absurda, como razona la propia Sentencia.

7. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 8 de enero de 2003, y registrado en este Tribunal el siguiente día 10, la representación procesal del recurrente efectuó sus alegaciones, reiterando los argumentos esgrimidos en su escrito inicial.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó el otorgamiento del amparo en las alegaciones registradas el 9 de enero de 2003.

En su escrito el Fiscal, tras señalar que nos encontramos en el presente caso ante un recurso de carácter mixto, puesto que lo que se pide en el mismo –aunque no con la deseable precisión– es la anulación tanto de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como de las resoluciones administrativas que se recurrieron, recuerda la doctrina de este Tribunal sobre inversión de la carga de la prueba en los casos en que se alega que una determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales del afectado, en este caso el derecho de libertad sindical (STC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 4, entre otras). Esta doctrina, señala el Fiscal, es igualmente aplicable a los puestos de libre designación, como reconoció la STC 202/1997, de 25 de noviembre (FJ 4).

En el presente caso, el demandante de amparo ha acreditado que llevaba varios años desempeñando su puesto de trabajo en la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco, resultando también acreditado que la única variación relevante en su situación fue su nombramiento como representante sindical, sucedido el 9 de junio de 1999 y comunicado oficialmente a la división de personal de la Dirección General de la Policía el 1 de febrero de 2000.

Por otra parte, en la propuesta de cese consta que el mismo se acuerda «basándose en la falta de idoneidad para el desempeño del puesto del citado funcionario y en el desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio», motivos que adolecen de tal grado de generalidad que permiten la arbitrariedad. Al no

expresarse la causa concreta de la falta de idoneidad o en qué consista el desajuste y con qué precisos criterios de funcionalidad, la motivación no resulta suficiente para estimar que el cese se deba a una causa objetiva y razonable. Por otro lado, los motivos alegados no se compadecen con las felicitaciones recibidas y con el prolongado período de tiempo en que ha venido desempeñando el puesto en el que fue cesado, sin que con anterioridad afloraran ni la falta de idoneidad ni el desajuste con los criterios de funcionalidad que ahora se alegan.

En conclusión, considera el Ministerio Fiscal que existen indicios de que el discutido cese se produjo porque el demandante comenzó a desarrollar actividades sindicales. Frente a ello, los motivos esgrimidos por la Administración son de carácter genérico y, por un lado, su falta de concreción en la alegación y, por otro, la falta de acreditación en sede de prueba de motivos específicos de inidoneidad o de expresados criterios de funcionalidad y de desajuste con ellos de actos determinados del demandante, conducen a la conclusión de que los motivos no reúnen las características de ser objetivos, razonables y desvinculados de la labor sindical del demandante, tal y como exige el respeto del derecho fundamental a la libertad sindical, por lo que procede el otorgamiento del amparo.

9. Mediante escrito registrado el 29 de diciembre de 2003 la representación procesal del demandante de amparo solicitó la incorporación a las actuaciones, por su íntima conexión con el recurso de amparo tramitado ante este Tribunal, de la Sentencia dictada el 27 de octubre de 2003 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 1449-2000, en cuyo fallo se acordó estimar en parte el recurso interpuesto por don F. J. B. M. contra el acuerdo del Director General de la Policía de 28 de abril de 2000, que desestimó los recursos de reposición y alzada respectivamente presentados contra las Resoluciones del Director General de 2 de marzo de 2000 y del Jefe Superior de Policía del País Vasco del día 4 siguiente, y con anulación de tales resoluciones, se declaró que el recurrente debía ser repuesto en el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA en el que fue cesado.

10. Por providencia de 28 de febrero de 2005 la Sala Primera, de conformidad con lo dispuesto en el art. 84 LOTC y con suspensión del término para dictar resolución, acordó dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la pérdida sobrevenida de objeto de la demanda de amparo, toda vez que en el fallo de la Sentencia de 27 de octubre de 2003 aportada se resolvía anular las resoluciones recurridas y se declaraba que el recurrente debía ser repuesto en su trabajo como personal operativo subinspector UTA en que fue cesado, resolviendo así las dos mismas pretensiones deducidas en el recurso contencioso-administrativo del que traía causa la demanda de amparo.

11. Mediante escrito registrado el día 8 de marzo de 2005 el Abogado del Estado evacuó, en la representación que ostenta, el trámite conferido, estimando la pérdida sobrevenida de objeto de este proceso.

12. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional efectuó sus alegaciones en el indicado trámite mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2005, estimando igualmente la pérdida sobrevenida de objeto del recurso. Apoya el Ministerio público tal consideración en el hecho de haber sido ya anulada la resolución administrativa a la que se imputaba de forma principal la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, señalando, por otra parte, que la aportación de la Sentencia de 27 de octubre de 2003 hace aflorar la exis-

tencia de la causa de inadmisión de la demanda de amparo referida a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que cuando se presentó aquella estaba aún pendiente de resolución un procedimiento contencioso-administrativo contra la inicial resolución administrativa y en ese procedimiento se alegaba por el recurrente que su cese se había debido a su actuación sindical, por lo que no estaba aún agotada dicha vía.

13. Mediante escrito registrado el 15 de marzo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León, actuando en nombre y representación del demandante, presentó sus alegaciones, señalando que la Sentencia de 27 de octubre de 2003 no determina la pérdida de objeto del recurso, sino que, antes al contrario, hace más evidente la existencia en el presente caso de una vulneración de sus derechos constitucionales, desde el momento en que reconoce expresamente que no existía causa justificada para el cese en el puesto de trabajo, al quedar la falta de idoneidad enervada por la felicitación pública tipo B concedida por el Jefe de la división de personal el 23 de febrero de 2001.

14. Por providencia de 7 de septiembre de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de 2 de febrero de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso contencioso-administrativo 526-2000, interpuesto por el procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona establecido en el título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), contra las Resoluciones de la Dirección General de la Policía de 2 marzo de 2000 y de la Jefatura Superior de Policía del País Vasco del siguiente día 4, por las que se acordó el cese del recurrente en el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA de la Brigada Provincial de Información de la citada Jefatura, con nombramiento provisional para otro puesto de la «plantilla transitoria» de aquella, en la primera de las mencionadas resoluciones, y su cese en dicho destino provisional, adscribiéndolo a la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de la misma Jefatura superior, en la indicada segunda resolución.

Imputa el demandante a los actos administrativos y Sentencia señalados la vulneración de su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al no haber apreciado que el cese en el puesto de trabajo que venía desempeñando tuvo como causa directa e inmediata su condición de representante sindical, siendo clara la existencia de indicios suficientes, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, del carácter antisindical de dicho cese, en particular el hecho de que el mismo se produjera poco tiempo después de haberse notificado oficialmente a la Dirección General de la Policía su nombramiento como representante sindical de la Asociación Nacional de Policía Uniformada (ANPU) y la ausencia de motivos razonables para el cese, pues los aducidos no son coherentes con el historial profesional del demandante y con las diversas felicitaciones recibidas en el desempeño del cargo, por lo que correspondía a la Administración acreditar que su decisión estuvo motivada por causas justificadas ajenas a todo propósito atentatorio a sus derechos fundamentales. Así pues, se trata de un recurso de amparo de carácter mixto.

En la misma línea se manifiesta el Ministerio Fiscal, que considera que el demandante ha aportado indicios suficientes de que el discutido cese se produjo como consecuencia de sus actividades sindicales, mientras que, por el contrario, los motivos esgrimidos por la Administración son genéricos y poco concretos y no han quedado acreditados, lo que impide considerarlos objetivos, razo-

nables y desvinculados de la actividad sindical del demandante, procediendo, por ello, el otorgamiento del amparo.

Por el contrario, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, interesa una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto, considerando que, de una parte, el demandante no ha aportado indicios racionales de la motivación antisindical de su cese, puesto que no lo son ni el hecho de que se produjera poco tiempo después de haberse notificado su nombramiento como representante sindical, dado que la Administración ya conocía con mucha antelación dicha situación, ni los supuestos méritos profesionales del demandante, pues ello no obsta a que en un momento determinado pueda estimarse que existe otra persona más adecuada para el desempeño del puesto, que es de libre designación y, por tanto, también, de libre remoción, mientras que, de otra parte, la pretendida ausencia de motivación del cese no es tal, dado que la Administración ha explicitado las razones de su decisión, señalando la falta de idoneidad del demandante y «el desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio», debiendo tenerse en cuenta que tanto la índole del servicio como su precisa localización geográfica no sólo justifican, sino que imponen la mayor cautela en la expresión de los motivos de tales designaciones y ceses.

2. Con carácter previo al examen de la queja planteada por el demandante hemos de abordar la cuestión relativa a la posible pérdida de objeto de su recurso, que fue puesta de manifiesto en nuestra providencia de 28 de febrero de 2005, en la que se acordó la apertura del trámite previsto en el art. 84 LOTC a fin de dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones al respecto, a la vista del contenido de la Sentencia de 27 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, aportada por el demandante, que, en procedimiento ordinario, anuló las Resoluciones del Director General de la Policía de 2 de marzo de 2000 y del Jefe Superior de Policía del País Vasco del siguiente día 4 y que declaró que el recurrente debía ser repuesto en su trabajo como personal operativo subinspector UTA en el que había sido cesado. Con dicha Sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo estimaba, por falta de justificación de los motivos recogidos en las resoluciones administrativas impugnadas, el recurso contencioso-administrativo 1449-2000 interpuesto por el recurrente paralelamente al que formuló por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, que fue desestimado por la misma Sala en su Sentencia de 2 de febrero de 2001, contra la que se recurre en amparo.

En el trámite del art. 84 LOTC, el demandante de amparo ha alegado que la referida Sentencia no determina la pérdida de objeto de la demanda sino que, antes al contrario, hace aún más evidente la existencia de una vulneración de sus derechos constitucionales, al haberse declarado en la misma la ausencia de causa laboral para el cese. Por el contrario, tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal han informado en el sentido de estimar la pérdida sobrevenida del objeto del proceso, añadiéndose por este último que este hecho pone a su vez de relieve la existencia de la causa de inadmisión del recurso referida a la falta de agotamiento de la vía judicial previa, dado que cuando se presentó estaba aún pendiente de resolución un recurso contencioso-administrativo en el que también se alegaba por el actor que el cese había sido debido a su actuación sindical.

La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en los arts. 80 y 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales (STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2; AATC 282/2003, de 15 de septiembre; y 30/2004, de 9 de febrero). Así lo hemos consi-

derado en los casos en los que, en el proceso que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que dio lugar al proceso (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único). En concreto, hemos señalado que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por esta vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). En tales supuestos, el recurso deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta, con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión, hace perder sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; y 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2), por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso, excluyendo todo automatismo en la respuesta (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

La presente demanda de amparo tiene su origen inmediato en el recurso contencioso-administrativo tramitado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona regulado en el título quinto de la Ley 29/1998, de 13 de julio, interpuesto por el recurrente contra la resolución de la Dirección General de la Policía que decidió su cese en el puesto de trabajo de personal operativo subinspector UTA, invocando la vulneración de su derecho a la libertad sindical, al entender que el cese tenía una relación directa con el ejercicio de su cargo de representante del sindicato de policía ANPU. En dicho recurso se solicitaba que se declarara nula de pleno derecho y sin efecto la resolución administrativa impugnada, por ser contraria al derecho fundamental reseñado, y que se repusiera al recurrente en los derechos vulnerados. En la demanda de amparo, pide aquél a este Tribunal que dicte sentencia por la que declare que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical y se anule la Sentencia recurrida, «indicando que no es ajustado a Derecho el cese inmediato» en su puesto de trabajo y restableciéndolo en los derechos vulnerados. En definitiva, la pretensión formulada ante este Tribunal se dirige directamente a obtener un pronunciamiento relativo a la vulneración del derecho a la libertad sindical de quien la formula, así como a la nulidad de la resolución administrativa y de la Sentencia impugnadas, por ser éstas, a juicio del demandante, contrarias al referido derecho fundamental.

Planteadas así la cuestión, hemos de convenir con el demandante en que dicha pretensión no puede entenderse satisfecha por el hecho de que la Sentencia de 27 de octubre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco haya anulado las resoluciones administrativas y declarado el derecho del recurrente a ser repuesto en su trabajo inicial, ya que ello no satisface íntegramente el objeto del presente proceso, cuya dimensión constitucional estriba precisamente en dilucidar si el demandante de amparo ha visto vulnerado su derecho a la libertad sindical garantizado por el art. 28.1 CE, lo que no ha sido declarado en la jurisdicción ordinaria.

3. Ya en este punto, habrá que examinar la causa de inadmisibilidad propuesta por el Ministerio Fiscal y relativa a la existencia de una falta de agotamiento de la vía judicial previa como consecuencia de haberse formulado la presente demanda de amparo mientras se encontraba aún pendiente de resolución el recurso contencioso-administrativo ordinario resuelto por la señalada Sentencia de 27 de octubre de 2003.

Este Tribunal ha analizado en diversas ocasiones la relación existente en el orden contencioso-administrativo entre el procedimiento ordinario y el procedimiento preferente y sumario, ya derogado, de la Ley 62/1978, en orden a la tutela de los derechos fundamentales –hoy, arts. 114 y ss. LJCA. Hemos señalado así que «la garantía contencioso-administrativa que configura la Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona consiste en un proceso caracterizado, además de por su naturaleza preferente y la mayor brevedad de sus trámites, por su especialidad y sumariedad, en el sentido de que tan sólo puede enjuiciarse en el mismo la conformidad del acto o disposición objeto del recurso con los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución (art. 6.1 de la Ley 62/1978, en conexión con la disposición transitoria segunda, 2, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Cualquier otra cuestión relativa a la legalidad del acto o disposición impugnados debe sustanciarse a través del recurso ordinario, que incluso puede seguirse simultáneamente al proceso especial, como recuerda nuestra Sentencia 23/1984, de 20 de febrero. En el recurso ordinario puede plantearse también la eventual infracción de los derechos constitucionalmente reconocidos, y asimismo constituye, en su caso, una vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo. En consecuencia, los interesados deben optar entre acogerse a las ventajas de preferencia y celeridad propias del proceso sumario de la Ley 62/1978, renunciando a pretender la nulidad del acto por vicios de legalidad, o bien plantear cualquier posible motivo de nulidad a través del recurso ordinario, renunciando a aquellas ventajas procesales, o bien, por último, instar en tiempo y forma dos acciones paralelas con el mismo objeto y por motivos distintos. Lo que el ordenamiento procesal vigente no contempla, ni puede afirmarse que imponga el art. 24.1 de la Constitución, es la facultad de utilizar sucesivamente una y otra vía de recurso, de manera que pueda formularse el ordinario una vez desestimado el especial, con independencia del transcurso de los plazos legales de caducidad de la acción. La admisión del recurso preferente y sumario y su consiguiente tramitación no suspenden el cómputo de dichos plazos ni se produce con reserva del derecho al ejercicio de la acción por la vía ordinaria. De manera que si, una vez desestimada la demanda deducida en aquel proceso especial, han caducado los plazos para seguir la vía del proceso contencioso ordinario, la eventual ausencia de tutela no es imputable a la Sentencia desestimatoria, sino directa y exclusivamente a la opción libremente adoptada por el recurrente» (STC 84/1987, de 29 de mayo, FJ 5).

Por la misma razón, ha entendido este Tribunal que «si, interpuestos los dos tipos de recursos en tiempo y forma, aun fundamentando el ordinario, en todo o en parte, en la infracción de los derechos constitucionales alegada en el recurso preferente y urgente de la Ley 62/1978, este último ha sido desestimado en cuanto al fondo, no podrán los órganos judiciales competentes revisar válidamente dicha desestimación, por lo que el recurso ordinario habrá de considerarse ceñido a la resolución de cuestiones de pura legalidad. Quiere ello decir que, en tales casos, por lo que se refiere a los motivos consistentes en la violación de derechos fundamentales amparables por este Tribunal, la vía judicial previa ha de entenderse agotada una vez que ha concluido el proceso tramitado por el procedimiento especial configurado en la Ley 62/1978, en

sus sucesivas instancias, quedando entonces expedita la posibilidad de recurrir en amparo por los mismos motivos, con independencia de las acciones y recursos que, por motivos distintos, puedan seguirse paralelamente sobre el mismo objeto» (STC 42/1989, de 16 de febrero, FJ 2).

Procedente será por consecuencia la desestimación de la alegada causa de inadmisibilidad. Cuestión distinta será la de determinar, en caso de que apreciemos la lesión del derecho fundamental, cuáles hayan de ser los pronunciamientos de nuestro eventual fallo estimatorio (art. 55 LOTC), para lo que oportunamente habremos de atender, si tal fuera el caso, a la circunstancia de que los órganos judiciales han anulado ya las resoluciones administrativas en su día recurridas y han ordenado la reposición del demandante en el puesto en el que fue cesado.

4. Entrando ya en el fondo del asunto, hemos de recordar que el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) comprende, en su vertiente colectiva, el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado, lo que supone el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (SSTC 4/1983, de 28 de enero, FJ 3; 127/1989, de 13 de julio, FJ 3; 94/1995, de 16 de junio, FJ 2; y 145/1999, de 22 de julio, FJ 3). Y que, asimismo, como declaráramos en la STC 17/2005, de 1 de febrero, FJ 2, este derecho garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa implican una «garantía de indemnidad», que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y de sus representantes en relación con el resto de aquéllos (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 5; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 3; 173/2001, de 26 de julio, FJ 5; y 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3).

Para analizar la existencia de una vulneración del derecho de libertad sindical en los términos definidos, debemos partir necesariamente de la doctrina sentada por este Tribunal, ya desde su temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, acerca de la importancia que tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba en orden a garantizar este derecho frente a posibles actuaciones empresariales que puedan lesionarlo. Como recordábamos en la STC 29/2002, de 11 de febrero, sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Bajo estas premisas ha venido aplicando nuestra jurisprudencia la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6).

Así las cosas, hemos señalado la necesidad de que el trabajador aporte un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir

deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales, lo que dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 4). La ausencia de prueba trasciende así el ámbito puramente procesal y determina que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

5. Dado que la presente demanda de amparo se refiere a una supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical acaecida en el ámbito de la prestación de servicios de un funcionario público, y no en el ámbito de una relación laboral, no es ocioso recordar que, conforme a nuestra reiterada doctrina, también la Administración pública, «que ha de actuar siempre con objetividad y plena sumisión a la legalidad (arts. 103.1 y 106.1 CE) sin asomo de arbitrariedad (art. 9.3 CE)» (STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 6), está sujeta a la necesidad de acreditar la regularidad de sus actos cuando por parte de sus funcionarios se haya ofrecido un principio de prueba indicativo de una posible vulneración de un derecho fundamental, y en este sentido hemos afirmado que el margen de discrecionalidad característico de determinados actos administrativos no modifica la exigencia de la carga probatoria, a la que la Administración debe atender incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, aunque se aceptara que aquéllas no precisan ser motivadas, ya que ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales (SSTC 114/2002, de 20 de mayo, FJ 7; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 5; y 111/2003, de 16 de junio, FJ 5).

6. De conformidad con todo ello, y en los términos enunciados, nos corresponde analizar si el demandante acreditó en el caso de autos la existencia de indicios que generen una razonable apariencia a favor de su alegación de vulneración de su derecho a la libertad sindical, pues la base en que se apoyó la Sentencia impugnada fue, justamente, además de la suficiencia de los motivos que sirvieron de cobertura al cese, en función de la naturaleza (de libre designación) del puesto, el incumplimiento por el recurrente de amparo de dicha carga probatoria.

Para apreciar la concurrencia del indicio, como ha señalado nuestra jurisprudencia, tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente

y resultar, por tanto, más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado (por todas, SSTC 111/2003, de 16 de junio, FJ 4; y 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3).

Pues bien, para justificar que la causa real del cese ha sido la de carácter antisindical que se denuncia, el solicitante de amparo ha aducido básicamente la proximidad temporal del mismo con la fecha en que la Administración tuvo conocimiento de su designación como representante sindical, lo que tuvo lugar el 19 de enero de 2000, poco más de un mes antes del cese, cuando se notificó formalmente su nombramiento al Jefe de la división de personal. Y, junto a ello, la ausencia de toda justificación objetiva y racional para dicho cese, alegándose unas razones de falta de idoneidad y de desajustes funcionales que no se corresponden con el historial profesional del demandante, con el tiempo de ejercicio de su cargo y con las diversas felicitaciones públicas recibidas durante dicho ejercicio y que constan en su hoja de servicios.

Frente a ello, la Sentencia recurrida ha estimado que ninguna actividad probatoria se ha desarrollado por el demandante que pudiera permitir a la «Sala vislumbrar, siquiera indiciariamente, la existencia de la infracción denunciada». No considera que pueda establecerse una conexión de causalidad entre la comunicación del cese a primeros de marzo y la recepción oficial del nombramiento como representante sindical unos días antes, pues esta circunstancia era ya conocida de hecho por sus superiores y compañeros desde que se produjo (el 9 de junio de 1999), entendiéndose que en cargos de nombramiento discrecional la preferencia por una determinada persona para el cargo y la opción de cese de la que lo ostentaba no resultan de por sí reveladoras de ningún fin ilícito, sino que reflejan el poder discrecional de la Administración, que ésta ejerce de manera subordinada al cumplimiento de los fines de interés público y, en cuanto sea compatible con ello, respetando los derechos e intereses de las personas afectadas, para evitar una actuación arbitraria o caprichosa, siendo así que en el presente caso el cese se ha fundamentado en razones de falta de idoneidad para el desempeño del puesto y de desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio que sirven de cobertura a la decisión adoptada.

7. Las razones por las que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco rechaza que el demandante haya aportado indicios de antisindicalidad en la actuación de la Administración no resultan conformes con la doctrina recogida en los fundamentos jurídicos anteriores.

En primer lugar, debe señalarse que para excluir la existencia de indicios de la lesión no es suficiente invocar la condición de libre designación del puesto y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización ad casum con un resultado inconstitucional. En ese sentido, señalábamos en nuestra STC 29/2002, de 11 de febrero (FJ 7), en relación con la distribución de la carga de la prueba, que es exigible una justificación causal de la decisión «en su específica y singular proyección sobre el caso concreto». La facultad empresarial de cese, entonces, tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de antisindicalidad concu-

rrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador.

Todo lo cual, proyectado sobre casos de libre designación, como afirma la STC 190/2001, de 1 de octubre (FJ 5), entronca con la doctrina según la cual la carga probatoria incumbe al empresario también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto de ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (en el mismo sentido, SSTC 94/1984, de 16 de octubre, FJ 3; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 4; 198/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 90/1997, de 6 de mayo, FJ 4; 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3). Dicho en otros términos, en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 3; 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 5; y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3), por lo que si se pretende el cese del recurrente en un puesto de esa naturaleza habrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo.

En segundo lugar, a esa razón específica referente a la virtualidad de los derechos fundamentales en el terreno de la libre designación, se suman en esta ocasión, en contra de lo resuelto en la resolución recurrida, otras razones de carácter más general, relativas a los criterios de validación o verificación de la prueba indiciaria.

En efecto, por una parte, en el caso de autos ha quedado acreditada al margen de toda duda la correlación y proximidad temporal existente entre el factor sindical (funcionario designado representante sindical de la ANPU) y la medida discutida (el cese en su puesto de trabajo de libre designación). Tanto la resolución judicial recurrida como el Abogado del Estado en su informe niegan la existencia de dicha conexión fundándose en el hecho, acreditado en autos, de que con anterioridad a la notificación del nombramiento al Jefe de la división de personal de la Dirección General de la Policía, efectuada el 19 de enero de 2000, el hecho mismo del nombramiento, que se había producido el 9 de junio de 1999, era ya conocido por superiores y compañeros, pues el demandante se había puesto a disposición de otros funcionarios de la Brigada en su condición de representante sindical y había comenzado a desempeñar de facto su actividad como tal. Sin embargo, este dato no es suficiente para descartar la relación temporal existente entre el nombramiento del cargo sindical y la decisión de su cese. En primer lugar, porque no resulta en modo alguno irrelevante la notificación formal de la condición de representante sindical del demandante, pues es a dicha precisa condición y a su notificación a la Administración a la que se vinculan todas las prerrogativas y facultades inherentes a la misma. Pero, en cualquier caso, tanto si se atiende a la fecha de notificación formal de su nombramiento, como si se atiende a la fecha real de dicho nombramiento y a su «visibilidad» mediante el inicio del ejercicio por el demandante de sus funciones sindicales, es lo cierto que existe una evidente proximidad temporal entre este hecho y la decisión de cese, no siendo exigible para establecer dicha conexión –ni razonable pensar que haya de suceder así en todo caso– que la decisión a la que se atribuye el carácter de represalia por un hecho se manifieste de manera inmediata después de haberse producido dicho hecho. Todas las decisiones exigen un determinado período de maduración y puesta en práctica, variable en función de muy diversas circunstancias, y las decisiones discriminatorias no tienen por qué, por el hecho de serlo, constituir una excepción a dicha exigencia. Pero, en cualquier caso, ya se cifre esta proximidad temporal en unas

pocas semanas o en unos pocos meses, lo realmente significativo es que, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, en el largo período de tiempo transcurrido desde que el demandante empezó a desempeñar su puesto de personal operativo subinspector UTA hasta que fue cesado en el mismo la única variación relevante en su situación personal de la que hay constancia en las actuaciones es su nombramiento como representante sindical, sucedido el 9 de junio de 1999 y comunicado oficialmente a la Dirección General de la Policía el 19 de enero de 2000, poco más de un mes antes del cese. Esta conexión temporal resulta relevante como indicio o principio de prueba, según nuestras SSTC 87/1998, de 21 de abril, FJ 4; 101/2000, de 10 de abril, FJ 5; 214/2001, de 29 de octubre, FJ 6; 84/2002, de 22 de abril, FJ 5; o 114/2002, de 20 de mayo, FJ 6.

Y por otra parte, resulta igualmente clara la desconexión existente entre la razón de falta de idoneidad para el desempeño del puesto aducida para justificar el cese y el momento en que se produce el mismo. Después de que el demandante, que llevaba prestando servicios en la Jefatura Superior de Policía de Bilbao prácticamente sin interrupción desde el año 1983, fuera ascendido a subinspector en el año 1995, comenzara a desempeñar el puesto controvertido en comisión de servicios el 31 de mayo de 1996, fuera nombrado formalmente para dicho puesto –después de haber tenido la oportunidad de valorar su nivel de idoneidad para el mismo tras su desempeño durante más de año y medio– el 11 de diciembre de 1997 y lo continuara desempeñando durante dos años más después de dicho nombramiento, período en el que constan en su hoja de servicios diversas felicitaciones públicas, es únicamente tras la elección del demandante como representante sindical cuando se invoca por la Administración una pretendida falta de idoneidad para un puesto de trabajo que el demandante ha estado desempeñado durante más de 3 años, sin que se haya acreditado en ningún momento –y, de hecho, sin que se haya siquiera alegado– la existencia de incidencia o anomalía alguna durante ese largo período de tiempo. Finalmente, invocada también una razón de «desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio», no podemos sino apreciar que la manifiesta abstracción de una tal motivación impide por completo otorgarle un significado racional y preciso susceptible de amparar una decisión de esta naturaleza.

8. En consecuencia, debemos concluir que frente a los indicios aportados por el demandante de amparo que fueron indebidamente desechados por la Sentencia impugnada, la Administración no ha aportado una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la decisión de cese, sin que puedan, por lo demás, aceptarse como eximentes de tal necesidad de justificación las razones de reserva y discreción alegadas por el Abogado del Estado en función de la índole del servicio y de su lugar de localización geográfica, pues tales razones en modo alguno hacen imposible una motivación reconocible en su fondo. No atendió así la Administración la carga probatoria consistente en acreditar que fueron otras las causas motivadoras del cese, de forma que éste se hubiera producido verosíblemente en cualquier caso y al margen de toda vulneración del derecho fundamental aducido, con base en «motivos razonables y ajenos a todo propósito contrario a los derechos fundamentales». A falta del acreditamiento de razones que objetiven la medida adoptada, la conclusión resultante es que las resoluciones de la Administración originariamente recurridas han vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante, pues los indicios aportados por éste despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 28.1 CE. Y en esta línea ha de señalarse que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

impugnada en amparo no reparó –y lesionó, por tanto– el indicado derecho del recurrente.

9. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo queda por determinar el alcance de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC, de conformidad con lo que ya anunciamos en el fundamento jurídico 3: dado que la Sentencia de 27 de octubre de 2003, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo 1449-2000, acordó estimar en parte el recurso interpuesto por don F. J. B. M. contra la Resolución del Director General de la Policía de 28 de abril de 2000, que desestimó los recursos de reposición y alzada respectivamente presentados contra las Resoluciones del Director General de 2 de marzo de 2000 y del Jefe Superior de Policía del País Vasco del día 4 siguiente, anulando las citadas resoluciones y declarando el derecho del recurrente a ser repuesto en el trabajo que como personal operativo subinspector UTA desempeñaba, hemos de concluir que los efectos materiales derivados de la vulneración del derecho fundamental denunciado han sido ya reparados de manera sobrevenida por dicha Sentencia, por lo que para restablecer al demandante en la integridad de su derecho bastará con el reconocimiento del mismo, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, y con la declaración de nulidad de la Sentencia aquí impugnada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don F. J. B. M. y, en consecuencia:

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

2.º Anular la Sentencia dictada el 2 de febrero de 2001 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo núm. 526-2000.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil cinco.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

16973 *Sala Primera. Sentencia 217/2005, de 12 de septiembre de 2005. Recurso de amparo 3192-2001. Promovido por don Juan Bautista Ríos Polo en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que desestimó su recurso de apelación en juicio de faltas por amenazas.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso penal): inadmisión de recurso de apelación penal por falta de representación del Abogado de oficio que lo interpuso, sin hacer posible su subsanación.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-