

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 1997, pronunciada en el recurso de casación núm. 30/94.

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

Dada en Madrid, a veintidós de abril de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**9771** *Sala Primera. Sentencia 84/2002, de 22 de abril de 2002. Recurso de amparo 2639/98. Promovido por doña Isabel Velázquez Vila y otro respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y de un Juzgado de lo Social de Sevilla, que desestimaron su demanda contra la Diputación Provincial de Sevilla sobre ocupación efectiva.*

*Vulneración del derecho a la libertad sindical: indicios racionales de marginación laboral de trabajadores por su condición de representantes sindicales.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, don Fernando Garrido Falla, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2639/98, promovido por doña Isabel Velázquez Vila y don Rafael García Garaizabal, representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona y asistidos por la Letrada doña Aurora León González, contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 5 de mayo de 1998, recaída en recurso de duplicación núm. 867/98. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla, representado por el Procurador don Antonio de Palma Villalón y asistido por el Letrado don Francisco de Cossío Martínez. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 11 de junio de 1998 doña Isabel Velázquez Vila y don Rafael García Garaizabal, representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Muñoz Barona, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) Los recurrentes en amparo, en fecha 2 de febrero de 1997, en su calidad de Jefes de Zona del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal, dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla, recibieron una comunicación del Jefe de Personal del referido organismo, en la que se les informaba de la unificación de sus respectivas oficinas (Sevilla-2 y Sevilla-3) en la Oficina de Recaudación Ejecutiva Provincial, por lo que debían desalojar sus despachos y trasladarse a la planta segunda del mismo edificio, poniéndose a las órdenes del Jefe de la citada Unidad.

El 12 de febrero de 1997 contestaron ambos a la anterior comunicación, haciendo constar que los trabajados que en lo sucesivo se les encomendasen, debían permitirles el ejercicio de las funciones y competencias que tenían atribuidas en virtud de lo establecido en el convenio colectivo entonces vigente -que en éste punto constituye la concreción de la normativa contenida en el Reglamento General de Recaudación y en particular, el ejercicio de la jefatura inmediata en los procedimientos en la vía de apremio, el asesoramiento sobre la cobranza en período ejecutivo, el impulso y dirección de la gestión recaudatoria, el dictado de las providencias de apremio y la expedición de mandamientos de anotación preventiva de embargo. No obstante, una vez incorporados a su nuevo puesto, los recurrentes en amparo constataron que se les ha marginado del impulso y dirección ininterrumpida de la gestión recaudatoria en vía ejecutiva.

b) Al no haber sido atendidas las peticiones de los actores contenidas en el escrito de fecha 12 de febrero de 1997, interpusieron demanda sobre tutela de la libertad sindical, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Sevilla. Dicho Juzgado, en Sentencia de 23 de octubre de 1997, estimó que no existían indicios suficientes para considerar que tales modificaciones tenían su origen en la actividad sindical de aquéllos. En los hechos probados se reflejaba que: 1) A los actores, en el año 1993, se les ordenó su traslado a las oficinas centrales sitas en la calle Farmacéutico Murillo Herrera, por lo que éstos interpusieron demanda sobre tutela de derechos fundamentales, que fue estimada por Sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla, declarándose su derecho a ser repuestos en sus funciones y que cesara el comportamiento discriminatorio y antisindical (hecho probado primero). 2) Doña Isabel Velázquez Vila es delegada de la Sección Sindical de CC OO y don Rafael García Garaizabal es miembro del Comité de empresa por la candidatura de dicho sindicato, habiendo desarrollado ambos la actividad sindical y seguido las orientaciones del sindicato CC OO, manteniendo discrepancias con la dirección de la entidad demandada, habiendo denunciado desde varios años antes supuestas conductas discriminatorias e irregularidades en la contratación de personal, solicitando con reiteración el cese del director del organismo. Los actores son los únicos jefes de zona que prestan servicios en el organismo demandando. La Sra. Velázquez interpuso demanda declarativa de derechos al entender que los jefes de zona eran discriminados en la aplicación de determinadas cláusulas convencionales relativas al pago de incentivos. La demanda fue estimada por la Sentencia de instancia que entendió discriminatorio el sistema de cálculo de los incentivos para los jefes de zona. Por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se estimó la falta de acción, puesto que entendía se trataba de anticipar una resolución a los posibles conflictos futuros que se produjeran como consecuencia del cálculo de tales

incentivos (hecho probado 2). 3) Se recoge extensamente las diferencias que en relación con la aplicación del cálculo de incentivos se ha producido entre los actores y los demás trabajadores (hecho probado 3). 4) En el convenio colectivo para el año 1996, se eliminó el concepto de «incentivo variable», por lo que la representación de CC OO hizo constar su disconformidad con lo que consideraba un tratamiento discriminatorio para los actores (hecho probado 4). 5) En lo relativo a las funciones de los actores, y responsabilidades propias del cargo, el 2 de febrero de 1997 el Jefe de Personal les remitió comunicación indicándoles que se habían unificado las oficinas (Sevilla-2 y Sevilla-3) afectando a su trabajo, y que debían ponerse a las órdenes del Jefe de la ejecutiva provincial. Los actores dirigieron escrito de 12 de febrero de 1997 al Jefe de Personal haciendo constar que los trabajos que se les encomienden deben permitirles el ejercicio de las funciones propias de su puesto. Habiéndose incorporado a su nuevo despacho, siguiendo las órdenes recibidas, los actores han podido constatar que se les ha marginado del impulso y dirección ininterrumpida de la gestión recaudatoria en vía ejecutivas (hecho probado 5). 6) No existe ningún acuerdo de la demanda en que se haya decidido privar de sus competencias a los actores, ni se ha cursado comunicación alguna sobre ello al Comité de empresa (hecho probado 6). 7) Que el Consejo de Administración, en sesión de 28 de marzo de 1989, nombró a doña Isabel Velázquez Vila y don Rafael García Garaizábal, Jefes de Zona Recaudatoria y que en dicho Consejo se aprobaron las funciones propias de la plaza, entre las que se encuentran las de «impulsar y dirigir la gestión recaudatoria en vía ejecutiva, mediante el uso de las facultades y prerrogativas de su función dentro del correspondiente ámbito territorial, dictando al efecto cuantas providencias sean necesarias para la realización de los débitos en vía ejecutiva, especialmente la providencia de embargo» (hecho probado 7).

El Juzgado afirma en su fundamentación jurídica, con cita de la doctrina sentada en esta materia por el Tribunal Constitucional, que siendo necesario que del juicio resulten indicios de que las actuaciones empresariales se han debido a motivos sindicales, estos indicios no aparecen. Señala, finalmente, que tales indicios «han sido profusamente alegados pero no han sido probados. Es cierto que ha habido variaciones de tipo salarial y funcional, pero no se ha demostrado que se deba a que la actora pertenezca a CC OO ni a sus actuaciones sindicales».

c) Contra el referido pronunciamiento se presentó el correspondiente recurso de suplicación articulando dos motivos: el primero dirigido a modificar el relato histórico de la Sentencia y el segundo de carácter jurídico. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 5 de mayo de 1998, desestimó el recurso interpuesto. La Sala procedió, en primer lugar, a rechazar la modificación del hecho probado primero por considerar se pretendía introducir valoraciones jurídicas o de hecho, propias de la premisa fáctica. En segundo lugar, accedió a la modificación del hecho probado segundo interesada por los recurrentes en el sentido de adicionar que el sindicato CC OO y en su nombre los actores y otros miembros del mismo vienen denunciando desde hace varios años la marginación y discriminación a la que se encuentran sometidos en razón de su adscripción sindical. Finalmente, rechazó la revisión solicitada del hecho probado séptimo.

Entrando en la revisión de la fundamentación jurídica, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal consideró, en relación con la inversión de la carga de la prueba y la exigencia de indicios aportados por la parte deman-

dante, partiendo de la distinción de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 9 de febrero de 1996 entre indicios y sospecha, que «todo el esfuerzo revisorio y argumental del recurso va dirigido a poner de relieve la existencia de una antigua actitud en la conducta del organismo demandado, lo que hubo de ser impugnado en la vía judicial y sancionado en ésta, así como que también se dan tensiones entre los actores y dicho organismo derivadas de las funciones sindicales que aquéllos tienen encomendadas. Pero aun así, de ello lo máximo que cabe deducir es la sospecha abstracta de que la demanda pudiera tener un interés genérico de no favorecer o incluso perjudicar a los actores, mas, ya hemos dicho que la mera sospecha no es suficiente, sino que han de existir indicios racionales de que el concreto actuar de la empresa se debía a los móviles discriminatorios o antisindicales denunciados». Para la Sala esos indicios no son constatables en este caso «sino que por el contrario se da por probado, de un lado, que el cambio de centro de trabajo obedeció a una unificación de oficinas, pero sin que ello supusiera privar a los actores de sus competencias». Por otro lado, en cuanto a las mermas retributivas son debidas «a lo previsto con carácter general por el nuevo convenio colectivo, que fue suscrito, entre otros sindicatos, también por CC OO, sindicato que, pese a que ha mostrado cierta oposición a dicho convenio, no consta que lo haya impugnado», ni la impugnación puede entenderse realizada por la presente acción al no ser acumulables la acción de tutela de libertad sindical y la de impugnación de convenio colectivo (art. 176 LPL).

3. Se interpone recurso de amparo contra la resolución judicial de que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia interesando su nulidad por vulneración de los arts. 24 y 28 CE. Se alega que en su demanda inicial los recurrentes en amparo solicitaban el cese del comportamiento antisindical así como que se les reintegrara en todas las responsabilidades y competencias propias de su cargo de jefes de zona. La Sentencia de instancia declaró en el hecho probado quinto que los actores han sido privados de sus competencias de impulso y dirección de la gestión recaudatoria sin que existiera ningún acuerdo al respecto. Sin embargo, un razonamiento de la Sentencia de suplicación que constituye un argumento determinante del fallo es el de que «el cambio de centro de trabajo obedeció a una unificación de oficinas, pero sin que ello supusiera privar a los actores de competencias», lo que supone una modificación de oficio de los hechos probados en perjuicio de los recurrentes, que también lo eran en suplicación. Entiende la parte recurrente que tal modificación de los hechos probados al margen de los cauces procesales del recurso de suplicación, atribuyéndose la Sala una facultad de revisión fáctica como si de una segunda instancia se tratara, empeorando la situación de los recurrentes declarada por la sentencia de instancia en base a su solo recurso, lesiona el art. 24.1 CE.

Finalmente, considera la demanda de amparo vulnerado el art. 28.1 CE. A juicio de los recurrentes, la lesión del derecho de libertad sindical se habría producido, pues, partiendo de los hechos probados, tal y como quedaron reforzados por la modificación admitida en suplicación, se deducen indicios reales, y no meras sospechas, de un entorno antisindical contrario al sindicato de los actores y a los propios actores. No se acredita por la parte contraria que la reunificación de oficinas llevara aparejada un cambio de funciones, ni ningún órgano competente así lo ha declarado; dicho cambio se impuso por vía de los hechos, para dificultar la prueba a los actores, y el mismo carece de toda justificación

objetiva y razonable. La Sala convierte en exigencia de prueba plena lo que es una exigencia de indicios en la doctrina constitucional sobre carga de la prueba en estos supuestos, exigiendo una prueba imposible y diabólica al sólo poderse probar hechos, pero no las intenciones subyacentes a los mismos. En el presente caso, continúan los recurrentes, se ha acreditado que ya en 1993 y 1994 fueron discriminados en su situación profesional por motivos sindicales, según declara Sentencia firme. También se desprende de los hechos la marginación salarial que vienen sufriendo. Estas discriminaciones se sitúan en un marco de denuncias sobre marginación del sindicato CC OO y de las irregularidades empresariales. De todo lo anterior se deduce un trasfondo discriminatorio del que no es difícil deducir una motivación antisindical. Entiende la demanda de amparo, por último, que por la parte contraria sólo se ha negado la marginación funcional de los actores, pero no se ha aportado ninguna justificación objetiva y razonable de dicha marginación.

4. Por providencia de 26 de abril de 1999 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 10 de Sevilla y, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, para que, en plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones, así como para que se procediera a la práctica de los emplazamientos pertinentes.

5. Por escrito de 12 de agosto de 1999 se personó la representación procesal de Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla y, por providencia de fecha de 22 de noviembre de 1999, la Sala Primera la tuvo por personada y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

6. Por escrito registrado ante este Tribunal el 22 de diciembre de 1999 la representación actora formuló alegaciones, en las cuales reiteró las ya vertidas en la demanda de amparo.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito de 23 de diciembre de 1999, solicitó la estimación del recurso de amparo, al haber existido la vulneración denunciada del derecho fundamental. El Fiscal procede a exponer la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de protección sindical y, puesta en relación con el caso concreto que da lugar al presente recurso de amparo, concluye que se aprecia en él que la valoración que los órganos judiciales han hecho de todas las circunstancias concurrentes puede considerarse lesiva del derecho fundamental de libertad sindical. En efecto, del relato de hechos probados se dejan entrever la realidad de una conducta discriminatoria. En primer lugar, en el convenio colectivo para 1993-1994, se pactó un sistema de cómputo del incentivo variable, que suponía una diferenciación porcentual que sólo afectaba a los actores, ya que eran los dos únicos jefes de zona; convenio que, por otra parte, no podrían los demandantes impugnar. En segundo lugar, una ulterior sentencia de fecha 12 de diciembre de 1994 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla declaró, por similares actuaciones de la empresa, la existencia de un comportamiento discriminatorio y antisindical. En tercer lugar, la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla de fecha 29 de febrero de 1996 entendió discriminatorio el sistema de cálculo de los incentivos para los jefes de zona, si bien por la Sala

de lo Social del Tribunal Superior de Justicia se estimó la falta de acción, puesto que entendía se trataba de anticipar una resolución a los posibles conflictos futuros que se produjeran como consecuencia del cálculo de tales incentivos. En cuarto lugar, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10, aunque desestima la demanda por entender que no puede deducirse que el interés de la empresa sea el de afectar el ejercicio de la libertad sindical, afirma, no obstante, la existencia del trato discriminatorio denunciado. Y, en fin, el acta del juicio celebrado en fecha 30 de septiembre de 1997, recoge las manifestaciones de dos testigos propuestos por la parte actora que, entre otros extremos, afirman que se hizo una objeción al convenio de 1996, consistente en que existía discriminación salarial; que no hubo reestructuración del área de recaudación del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal, ni ningún acuerdo para introducir cambios en el desarrollo de su cometidos, que no se unificaron las zonas, sino sólo el funcionamiento interno de las oficinas y que cuando los actores desempeñaban sus funciones, todos los integrantes de la respectiva oficina de cada zona estaban bajo sus exclusivas órdenes.

8. Por escrito registrado ante este Tribunal el 24 de diciembre de 1999, el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal formuló alegaciones en las que entiende que la imputación que se hace en la demanda de amparo a tenor de la cual se ha producido una actuación irregular del Tribunal Superior de Justicia al haberse sustituido los hechos probados por otros fundamentos jurídicos no puede considerarse como tal por considerarse que lo que hace la Sala no es modificar los hechos probados sino aplicar su propia interpretación de los mismos. Por un lado, el hecho de si los actores han sido cambiados de centro de trabajo o de planta es absolutamente irrelevante, más aun cuando dicho cambio fue expresamente aceptado por los mismos. Por otro lado, lo que ha entendido la Sala y el Juzgado de lo Social ha sido que se ha producido una reorganización de las oficinas, centralizando el servicio, pero no sólo a los actores, sino todo el personal afecto a las anteriores oficinas que dirigían los actores y si se centralizan los servicios es necesario reorganizar las competencias. Finalmente, entiende que «ni un solo dato hay en el procedimiento, ni de lejos, que esta reorganización general se haya hecho para perjudicar a los actores, no ya en su condiciones de trabajadores del Organismo, sino tampoco en su calidad de representantes de los trabajadores o de miembros de un sindicato».

9. Por providencia de 21 de febrero de 2002 se acordó señalar el día 25 del mismo mes y año para la deliberación y votación del presente recurso de amparo, día en el que comenzó habiendo terminado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de fecha 5 de mayo de 1998, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Sevilla, de 23 de octubre de 1997, en la que se desestimó la demanda de tutela de derechos fundamentales en la que se solicitaba el cese del Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal de la Diputación de Sevilla en su comportamiento antisindical contra los ahora recurrentes en amparo y el reintegro de todas sus responsabilidades y competencias propias de su cargo.

Los recurrentes en amparo afirman que la Sentencia impugnada lesiona el art. 24.1 CE, al introducir una modificación de oficio de los hechos probados en perjuicio de los recurrentes. Considera también vulnerado el art. 28.1 CE, al no haber quedado acreditado por la parte contraria que la reunificación de oficinas llevara aparejada un cambio de funciones, ni ningún órgano competente así lo ha declarado, sino que dicho cambio se impuso por vía de los hechos, para dificultar la prueba a los actores, y el mismo carece de toda justificación objetiva y razonable. En el presente caso, continúan los recurrentes, se ha acreditado que ya en 1993 y 1994 fueron discriminados en su situación profesional por motivos sindicales, según declara Sentencia firme. De todo lo anterior se desprende un trasfondo discriminatorio del que no es difícil deducir una motivación antisindical.

Se opone a esta tesis el Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal, que entiende que la imputación que se hace en la demanda de amparo a tenor de la cual se ha producido una actuación irregular del Tribunal Superior de Justicia al haberse sustituido los hechos probados por otros no puede considerarse tal por entender que lo que hace la Sala no es modificar los hechos probados sino aplicar su propia interpretación de los mismos. Entiende, finalmente, que «ni un solo dato hay en el procedimiento, ni de lejos que esta reorganización general se haya hecho para perjudicar a los actores, no ya en su condiciones de trabajadores del Organismo, sino tampoco en su calidad de representantes de los trabajadores o de miembros de un sindicato».

Por su parte, el Fiscal interesa a este Tribunal que se estime el recurso de amparo, al haber existido la vulneración denunciada del derecho fundamental. El Ministerio público procede a exponer la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en materia de protección sindical y, puesta en relación con el caso concreto que da lugar al presente recurso de amparo, concluye que se aprecia en él que la valoración que los órganos judiciales han hecho de todas las circunstancias concurrentes puede considerarse lesiva del derecho fundamental de libertad sindical.

2. Bajo la invocación del art. 24.1 CE se reprocha a la Sala haber revisado de oficio los hechos probados por la Sentencia de instancia al margen de los motivos articulados por los recurrentes, como si de una segunda instancia se tratara. La lectura de la Sentencia no permite alcanzar dicha conclusión. Ciertamente, la Sala parte de un entendimiento diverso de los hechos probados, si bien lo que los actores tildan de modificación o cambio de los hechos probados no es tan obvio, sino que más bien puede entenderse como una interpretación diversa de lo acaecido en el presente supuesto. En todo caso, en la medida en que el razonamiento judicial en cuestión ha llevado a la Sala a reforzar su apreciación sobre la inexistencia de la conducta antisindical, destruyendo los resultados probatorios de la parte demandante, la queja también se ubicaría en la lesión del art. 28.1 CE, por transgresión de la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba. Y ello porque, como este Tribunal ha declarado reiteradamente, la finalidad de aquélla radica en evitar las dificultades o la imposibilidad de desvelar los verdaderos motivos de la actuación del empleador que impidan declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador, por lo que trasciende del ámbito puramente procesal para dirigirse a garantizar efectivamente el derecho (por todas STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, reiterada en la STC 80/2001, de 26 de marzo, FJ 4).

3. Limitado así el objeto de la presente demanda de amparo, nuestro enjuiciamiento debe centrarse en determinar si los actores han sufrido una conducta empresarial contraria a su derecho fundamental de la libertad sindical (art. 28.1 CE). Para ello es preciso recordar que el art. 12 de la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS) sanciona con la nulidad las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo por razón de adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos, o al ejercicio, en general, de actividades sindicales. Previsión legal que, de otro lado, recoge lo ya dispuesto en el art. 1.2.b del Convenio núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo, conforme al cual se protege al trabajador afiliado frente a todo acto empresarial que tenga por objeto perjudicarle de cualquier forma en razón de su afiliación o de su participación en actividades sindicales. Es doctrina reiterada, como señala la STC 191/1998, de 29 de septiembre (FJ 4), con cita de las anteriores SSTC 74/1998, de 31 de marzo, y 87/1998, de 21 de abril, y recuerdan las SSTC 30/2000, de 31 de enero (FJ 2), y 44/2001, de 20 de febrero, que «este Tribunal ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo, del ejercicio de esa libertad».

A tal efecto, es preciso tener presente, como ha puesto de manifiesto este Tribunal desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, la importancia que en estos supuestos tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba para garantizar el derecho a la libertad sindical frente a posibles decisiones empresariales que puedan constituir una discriminación por motivos sindicales (art. 179.2 LPL). Por ello ha establecido que, en los casos en los que se alegue que un acto es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, recae sobre el empresario la carga de probar la existencia de causas suficientes reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva, y que dichas causas han de explicar por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción de la existencia de un vicio en él deducible claramente de las circunstancias concurrentes (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5). En el entendimiento de este Tribunal, no se trata de situar al demandado ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2, 144/1999, de 22 de julio, FJ 5, 29/2000, de 31 de enero FJ 3), sino de que le corresponde probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, de 22 de junio, FJ 6), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, y que tales causas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 9 de julio, FJ 3; 144/1999, de 22 de julio, FJ. 5, y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3).

Ahora bien, como recordaron las STC 21/1992, de 14 de febrero (FJ 3), 266/1993, de 20 de septiembre (FJ 2), 142/2001, de 18 de junio (FJ 5), y, más recientemente, las SSTC 14/2002, de 28 de enero (FJ 4), 29/2002, de 11 de febrero (FJ 5), y 30/2002, de 11 de febrero (FJ 5), para imponer al empresario la carga probatoria descrita resulta insuficiente la mera afirmación por el trabajador de discriminación o lesión de un

derecho fundamental, sino que tal afirmación ha de reflejarse en unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión. Se hace necesario, por ello, que quien afirme la referida vulneración deba acreditar la existencia de indicios racionales de la probabilidad de la lesión alegada. La aportación de tales indicios es, por tanto, el deber que recae sobre el trabajador demandante que está lejos de hallarse liberado de toda carga probatoria y no le basta alegar, sin más, la discriminación o lesión de un derecho fundamental. El mismo deberá aportar algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

4. En todo caso, y si bien es cierto que los indicios declarados probados en la instancia fueron valorados por el Tribunal Superior de Justicia llegando a una conclusión razonada de que no alcanzaron la entidad suficiente para invertir la carga de la prueba sobre la entidad demandada, al hallarse en juego la potencial vulneración del derecho de libertad sindical no bastará, para enjuiciar la presente controversia, con la simple evaluación de la razonabilidad de la decisión judicial, sino que será preciso analizar si ésta resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados, como ha señalado la STC 14/2002, de 28 de enero (FJ 4).

Y ello porque es perfectamente posible que se den resoluciones judiciales que no infrinjan el derecho proclamado en el art. 24.1 CE, pese a su parquedad, por contener una fundamentación que exprese razones (de hecho y de derecho) en virtud de las cuales el órgano judicial acuerda una determinada medida, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, como los aquí en juego, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas. En estos casos, nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar que los órganos judiciales efectuaron una interpretación de los derechos en juego, y que ésta no fue irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea (STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4), ya que aquí el derecho afectado no es el del art. 24.1 CE, sino un derecho fundamental sustantivo (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4). Cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, como lo es el relativo a la libertad sindical, el test de razonabilidad que este Tribunal aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 4). A tal fin, se hace necesario interpretar, a la luz de los valores constitucionales, los indicios que sirven de base al enjuiciamiento, todo ello sin que tal actuación suponga la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el juzgador, por ser firme doctrina constitucional que dicha valoración se encuentra atribuida en exclusiva a los órganos judiciales, sin que competa a este Tribunal revisar en vía de amparo las apreciaciones de aquéllos ni la ponderación que lleven a cabo, salvo que unas u otra resulten arbitrarias o irrazonables (SSTC 140/1994, de 9 de mayo, FJ 3, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

5. Abordando el enjuiciamiento que nos corresponde con ese criterio y desde aquel esquema de distribución de cargas probatorias, debemos examinar el primer elemento al que antes nos referíamos. Se trata del factor desencadenante de la propia hipótesis de la lesión, elemento que deviene de cumplimiento inexcusable para quien invoca la vulneración, a saber: la necesidad de aportar una «prueba verosímil» (STC 207/2001, de 22 de octubre, FJ 5) o «principio de prueba» revelador de

la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehementemente de una discriminación por razones sindicales o de una quiebra del derecho fundamental de que se trate (por todas, SSTC 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4, y 14/2002, de 28 de enero, FJ 4). En ese sentido, debe subrayarse que en la aportación de una prueba verosímil o principio de prueba de la vulneración denunciada resultará insuficiente la simple afirmación de la discriminación o lesión de un derecho fundamental.

Conforme a lo que antecede, corresponde a este Tribunal analizar si la parte actora ha acreditado suficientemente la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de discriminación antisindical, y si, en tal caso, la parte demandada ha probado que los hechos motivadores de su actuación se presentan razonablemente ajenos a todo móvil discriminatorio. A tal fin, es necesario recordar que los recurrentes en amparo, afiliados al sindicato CC OO, reprochan al Organismo Provincial de Asistencia Económica y Fiscal que la unificación de las respectivas oficinas, «Sevilla 2» y «Sevilla 3» en las que venían prestando servicios, dentro de la Oficina de Recaudación Ejecutiva Provincial, y que supuso que debieran desalojar sus despachos y trasladarse a la planta segunda del mismo edificio, poniéndose a las órdenes del Jefe de la citada Unidad, había llevado consigo su marginación en las tareas a ellos atribuidas de impulso y dirección ininterrumpida de la gestión recaudatoria en vía ejecutiva. Apoyan dicha afirmación en el hecho de que un anterior traslado fue considerado judicialmente vulnerador del derecho de libertad sindical, dato al que añaden el haber denunciado desde varios años antes supuestas conductas discriminatorias e irregularidades en la contratación de personal y el haber efectuado reclamaciones frente a determinadas modificaciones salariales.

El Juzgado de lo Social no consideró acreditados los indicios de antisindicalidad, al considerar que, siendo necesario que del juicio resulten indicios de que las actuaciones empresariales se han debido a motivos sindicales, estos indicios no aparecen, entendiéndose que si bien «es cierto que ha habido variaciones de tipo salarial y funcional, no se ha demostrado que se deba a que los actores pertenezcan a CC OO ni a sus actuaciones sindicales». Recurrida en suplicación la Sentencia dictada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, después de revisar los hechos declarados probados por la Sentencia de instancia, consideró que «lo máximo que cabe deducir, en este caso, es la sospecha abstracta de que la demandada pudiera tener un interés genérico de no favorecer o incluso perjudicar a los actores, mas, ya hemos dicho que la mera sospecha no es suficiente, sino que han de existir indicios racionales de que el concreto actuar de la empresa se debía a los móviles discriminatorios o antisindicales denunciados». Para la Sala, esos indicios no son constatables en este caso «sino que por el contrario se da por probado, de un lado, que el cambio de centro de trabajo obedeció a una unificación de oficinas, pero sin que ello supusiera privar a los actores de sus competencias».

Pero del relato de hechos probados y de lo actuado se deduce que los demandantes habían desarrollado una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa, en torno a una posible violación de su derecho de libertad sindical, creando con ello una apariencia o sospecha de comportamiento empresarial contrario a este derecho fundamental sobre la base de diversos hechos conectados entre sí, concretamente:

a) En 1993 y 1994, los actores fueron privados de sus despachos y de personal auxiliar, limitándoles sus

funciones básicas, siendo condenado el Organismo Provincial de Asistencia Económico y Social a cesar en su actuación antisindical contra los actores por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Sevilla de 12 de diciembre de 1994.

b) La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla en fecha 29 de febrero de 1996 estimó que el cálculo de incentivos para los jefes de zona era discriminatorio, si bien la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conociendo el recurso de suplicación, falló la falta de acción de los demandantes por entender que lo que se pretendía con la demanda era anticipar los efectos de la Sentencia a posibles modificaciones futuras de incentivos.

c) Con carácter anticipatorio y dentro del conflicto que aquí se dirime, en escrito de fecha 12 de febrero de 1997, los actores contestaron a la comunicación del Jefe de Personal del organismo referido, en la que se les informaba de la unificación de sus respectivas oficinas en la Oficina de Recaudación Ejecutiva Provincial, haciendo constar que los trabajos que en lo sucesivo se les encomendasen, debían permitirles el ejercicio de las funciones y competencias que tenían atribuidas en virtud de lo establecido en el Convenio Colectivo entonces vigente y en particular, debían ser mantenidos en el ejercicio de la jefatura inmediata en los procedimientos en la vía de apremio, en el asesoramiento sobre la cobranza en período ejecutivo, en el impulso y dirección de la gestión recaudatoria, en el dictado de las providencias de apremio y en la expedición de mandamientos de anotación preventiva de embargo.

d) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Sevilla de 23 de octubre de 1997, estimó que al incorporarse a su nuevo despacho, siguiendo las órdenes recibidas, los actores pudieron constatar que se les había marginado del impulso y dirección ininterrumpida de la gestión recaudatoria en vía ejecutiva (hecho probado 5).

e) Finalmente, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, de 5 de mayo de 1998, frente a la que se demanda en amparo, aunque desestima el recurso interpuesto, adiciona como hecho probado, a petición de los recurrentes, la mención relativa a una serie de denuncias que desde hace varios años se habían formulando por los actores frente a la dirección del organismo, aduciendo en ellas irregularidades en la contratación del personal y discriminación hacia ellos mismos, además de mostrar su oposición a la privatización del organismo y pedir la dimisión del jefe director.

La correlación y proximidad temporal de las anteriores circunstancias que se han venido sucediendo sin solución de continuidad (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), la conflictividad previa (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 6) y el clima de confrontación preexistente, así como el hecho de que la reunificación de oficinas llevase aparejada una privación de funciones -dato éste que no puede ser desvirtuado sin alterar los hechos probados por valoraciones o razonamientos-, sin que ningún órgano competente por lo demás así lo hubiese declarado imponiéndose el mismo por vía de hecho, son factores que permiten afirmar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos que facultan para adentrarnos en la posible vulneración de la libertad sindical de los recurrentes al convertir los anteriores hechos en indicios racionales de la lesión alegada.

6. Alcanzada la anterior conclusión, y con arreglo a la doctrina constitucional más arriba reproducida, correspondía a la entidad empleadora la carga de probar que sus decisiones se basaban en causas reales, serias

y suficientes para destruir la apariencia de discriminación creada por los trabajadores. En efecto, conforme recogíamos en el fundamento jurídico tercero, existente un principio de prueba o apariencia verosímil de la vulneración de derechos fundamentales, aquí de la libertad sindical, esa carga probatoria incumbe al empresario incluso en el supuesto de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que, como hemos declarado, ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión de esta naturaleza contraria a los derechos fundamentales del trabajador.

De ahí que no pueda reputarse suficiente el dato, acogido en la Sentencia impugnada, a tenor del cual la reorganización de oficinas que es causa del presente conflicto posee carácter general, afectando a la totalidad del personal integrado en las mismas y que la misma no ha supuesto a los actores una privación sustantiva de sus competencias básicas. Por el contrario, concurrente un panorama como el descrito, era exigible una justificación causal de la decisión que resultara suficiente en su específica y singular proyección sobre el caso concreto, explicando objetiva, razonable y proporcionadamente tal decisión y eliminando toda sospecha de que ésta ocultara la lesión de un derecho fundamental de los recurrentes, sin que pueda servir para lograrlo la abstracta razón invocada.

La libertad de organización empresarial presenta aquí una clara dimensión constitucional, pues encuentra un límite infranqueable en el derecho fundamental a la libertad sindical: los poderes empresariales, como se recordó anteriormente, se encuentran limitados en su ejercicio no sólo por las normas legales o convencionales que los regulan, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido la utilización lesiva de éstos (STC 29/2002, de 11 de febrero, FJ 7). En definitiva, no existió en la actuación procesal de la demandada ninguna actividad probatoria tendente a demostrar que la decisión de modificar o suspender las funciones que hasta la fecha venían desarrollando los demandantes de amparo tenía como causa un motivo justificado, objetivo y razonable; puesto que esa invocada reestructuración de oficinas no derivó de ningún acuerdo previo ni de ningún programa dirigido a buscar una mayor eficacia en la gestión recaudatoria, con lo que puede establecerse entre la actividad sindical de los recurrentes y la modificación de sus funciones una relación de causa a efecto. Correspondía, por todo ello, al Organismo Provincial de Asistencia Económica y Social justificar suficientemente los motivos de autoorganización en que se fundó una medida que, como la adoptada, ha de soportar las consecuencias desfavorables que de ello se derivan.

Las anteriores conclusiones conducen a la estimación del amparo solicitado, así como a la anulación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida, por vulnerar el derecho fundamental protegido por el art. 28.1 CE.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por doña Isabel Velázquez Vila y don Rafael García Garaizabal y, en su virtud:

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

2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 5 de mayo de 1998, recaída en recurso de suplicación núm. 867/98; así como la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Sevilla de fecha 23 de octubre de 1997.

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

Dada en Madrid, a veintidós de abril de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**9772** *Sala Segunda. Sentencia 85/2002, de 22 de abril de 2002. Recurso de amparo 2770/98. Promovido por Comisiones Obreras y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su recurso de suplicación en litigio contra «Magnetí Marelli Ibérica, S. A.», sobre el plan de viabilidad.*

*Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial, por no pedir la nulidad de actuaciones por incongruencia del fallo (STC 284/2000).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2770/98, promovido por la Sección Sindical de Comisiones Obreras (CC OO), la Sección Sindical de Unión General de Trabajadores (UGT) y el Comité de empresa de Magnetí Marelli Ibérica, S.A., representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistidos por su Abogado, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de mayo de 1998, en rollo 8763/97, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona de 27 de octubre de 1997, en autos 1080/97, que desestiman la demanda en tutela de los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Roberto Sastre Moyano, Procurador de los Tribunales y de Magnetí Marelli Ibérica, S.A., asistida por don Salvador Vivas Puig. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de junio de 1998, doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Sec-

ción Sindical de Comisiones Obreras (CC OO), la Sección Sindical de Unión General de Trabajadores (UGT) y el Comité de empresa de Magnetí Marelli Ibérica, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento de la Sentencia.

2. Los hechos más relevantes, de los que trae causa la demanda, son los siguientes:

a) La demandada Magnetí Marelli Ibérica, S.A., es titular de una fábrica de montaje de «cuadros de a bordo» integrada en la multinacional Magnetí Marelli que, a su vez, está integrada en el Grupo Fiat. En el mes de marzo de 1997 la dirección de la empresa demandada presentó un plan de viabilidad que incorporaba la presentación de un expediente de regulación de empleo para 1997 que comportaba la extinción de 155 contratos y 113 en 1998.

b) Contra dicho plan se declaró un proceso de huelga de 11 días de duración que se prolongó hasta el 19 de abril de 1997, fecha en la que, ante el Delegado Territorial del Servei de Barcelona del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya se logró un acuerdo con el siguiente contenido:

«Reunidos: de una parte los miembros del Comité de Empresa de Magnetí Marelli con sus asesores; de otra la representación de la empresa. Después de un proceso de negociación delante de la autoridad laboral, representada por José Antonio Gómez Cid.

La empresa se compromete: 1) A la retirada del plan de viabilidad, 2) La retirada del expediente de regulación de empleo, 3) La presentación lo más urgente posible de un plan de viabilidad que garantice el futuro de la empresa de Barberá del Vallés, a negociar antes de su presentación con el Comité de Empresa. Estas condiciones ofertadas por la empresa quedan supeditadas al reinicio del trabajo el lunes día 21.»

c) Desde dicha fecha, 19 de abril de 1997, la representación legal de los trabajadores no solicitó de la empresa plan de viabilidad alguno. En la reunión trimestral celebrada a principios de junio de 1997 entre la empresa y la representación de los trabajadores, la primera comunicó que estaba elaborando un plan. Y en fecha 29 de septiembre de 1997 se convocó al Comité de Empresa a una reunión a celebrar el 2 de octubre de 1997 cuyo orden del día era el plan de viabilidad. En la reunión del 2 de octubre de 1997 y tras exponer la situación de la empresa se convocó a otra reunión para el día 8 de octubre de 1997, fecha ésta en la que se entregó un resumen del plan de viabilidad, indicándose por la empresa que salvo el plan industrial y el número de afectados por el expediente de regulación de empleo los demás aspectos del plan de viabilidad eran negociables. Este mismo día se accede a que el Comité de empresa celebre una asamblea para discutir el mencionado plan.

d) El 9 de octubre de 1997 el Comité de empresa solicita nueva reunión que se convoca y tiene lugar el día 10 de octubre de 1997. En esta reunión se responde por don Giuseppe Troia, Gerente de la empresa, a todas las preguntas que le son formuladas sobre el plan de viabilidad, reiterando que salvo el plan industrial y reducción de personal, todo es negociable. A continuación se entregó el plan y tras una pausa de una hora no fue firmado el recibí. El plan de viabilidad entregado el 10 de octubre de 1997, a diferencia del de marzo de 1997, únicamente preveía una reducción de plantilla (159) para 1997 pero no para 1998, incluyendo a dife-