

**13797** *Sala Primera. Sentencia 142/2001, de 18 de junio de 2001. Recurso de amparo 821/98. Promovido por doña Margarita Romeral Chacón frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, en grado de suplicación, desestimó su demanda contra Initec por tutela de derechos fundamentales.*

*Supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical: falta de ocupación efectiva de una trabajadora que responde a motivos ajenos a su condición de representante sindical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 821/98, promovido por doña Margarita Romeral Chacón, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y asistida del Letrado don Gabriel Gómez Ramírez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de enero de 1998. Ha comparecido el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de «Empresa Nacional de Ingeniería y Tecnología, S. A.» (Initec), asistida por el Letrado don José Manuel Lorenzo Rodríguez. Ha intervenido el Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de febrero de 1998, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez interpuso, en nombre y representación de doña Margarita Romeral Chacón, recurso de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de enero de 1998, por considerar que vulnera el art. 28.1 CE.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) La recurrente prestaba servicios desde 1970 para Initec como operadora de ordenador, en régimen de jornada continuada (de 8 a 17 h.) y con horario flexible. En 1980 fue adscrita al departamento de informática en el grupo de apoyo de instalación y reparación de ordenadores.

Desde marzo de 1994 pasó a ser miembro del Comité de empresa por la candidatura sindical de Comisiones Obreras, a cuya sección sindical pertenecía. En el momento de producirse los hechos mantenía esta situación.

b) En el mes de abril de 1994, la empresa y los representantes de los trabajadores iniciaron un período de negociaciones sobre expediente de regulación de empleo. Si bien se alcanzó un acuerdo, CC.OO. y otro sindicato elaboraron un informe negativo, a pesar del cual, posteriormente, la autoridad laboral correspondien-

te autorizó la suspensión de los contratos, desestimándose el recurso de alzada presentado contra su resolución.

Con ocasión del expediente mencionado, los miembros de la sección sindical de CC.OO. (entre ellos la recurrente) procedieron, con fecha 24 de marzo de 1994, a un encierro nocturno en la empresa como medida de presión, actitud que mantuvieron pese a que aquélla les requirió para que se retirasen. Esta circunstancia dio lugar a que, el 15 de abril, se abriese un expediente contradictorio contra ellos, que terminó en una sanción de empleo y sueldo de once días, si bien se acompañaba la oferta de rebajar la sanción o no imponerla si ello pudiera conducir a un cambio de actitud en el futuro por parte de los representantes implicados, que contribuyera a una actitud más constructiva y eficiente con la empresa. Concretamente, la recurrente en amparo contestó mediante un escrito en el que hacía constar que no entendía la petición de cambio de actitud «salvo que exista detrás un intento de coaccionar y mediatizar mi acción sindical».

Las sanciones fueron impugnadas judicialmente, recaando Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, el día 18 de octubre de 1994, que declaró prescritas las faltas. Asimismo, en los meses de agosto y septiembre de aquel año, el presidente de la sección sindical de CC.OO. efectuó las correspondientes denuncias ante la Inspección de Trabajo por la actitud de la empresa reflejada en la imposición de las sanciones, levantándose un acta de infracción en enero de 1995 que fue recurrida por la empresa, dando lugar a un procedimiento contencioso-administrativo pendiente en el momento de interponer la demanda de amparo.

c) En septiembre de 1994 la empresa trasladó a la recurrente, como operadora del ordenador central, a un centro de trabajo distinto de aquél en el que había venido prestando servicios. El cambio de puesto tenía fecha de 3 de octubre, y fue justificado en razones organizativas del departamento de informática; en cuanto a las condiciones laborales, conllevaba la realización del trabajo en régimen de turnos (de 7 a 15 y de 15 a 23 h.) y la existencia de un servicio de correturnos que, si bien en un principio tenía carácter rotatorio entre las tres trabajadoras de la unidad, pasó a adjudicarse con carácter fijo a la recurrente a partir del 25 de octubre. Su traslado dio lugar al de otros dos trabajadores, de forma que uno de ellos terminó ocupando el puesto que hasta aquel momento tenía la Sra. Romeral. Esta impugnó judicialmente la decisión de la empresa, siendo estimada su demanda mediante Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de 27 de diciembre de 1994, ordenando su reposición en el régimen de jornada anterior a la modificación (de 8 a 17 h., con horario flexible), tras afirmar que la empresa no había acreditado ninguna causa justificadora.

d) En el mes de noviembre la empresa imputó a la recurrente diversas faltas al trabajo que terminaron en la apertura de otro expediente contradictorio y en dos sanciones que, impugnadas también judicialmente, fueron parcialmente revocadas por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de 4 de abril de 1995.

En el transcurso de este tiempo, la Sra. Romeral causó baja por depresión (noviembre de 1994), situación en la que se mantuvo hasta el mes de mayo de 1995.

e) Tras todos estos hechos, en la unidad donde trabajaba se produjo un problema de ocupación efectiva como consecuencia del distinto régimen horario que tenían las tres trabajadoras que prestaban servicios en aquélla. Como se ha dicho, dos de ellas mantenían el

régimen de turnos, mientras que la recurrente realizaba el de jornada continua, tal como había ordenado la Sentencia citada anteriormente, que estimó su demanda de modificación de condiciones; en tal situación, la demandante sólo podía acceder a los dos únicos ordenadores existentes en la unidad para realizar sus tareas, cuando las otras dos trabajadoras le permitían hacerlo, dada la coincidencia parcial de horarios con ambas, sin que se le adjudicase ninguna otra función el resto de la jornada. La empresa le propuso realizar otros trabajos, con el fin de proporcionarle ocupación efectiva, si bien condicionando la oferta a la aceptación previa del puesto que ocupaba con el horario de correturnos, momento a partir del cual se le proporcionaría el necesario reciclaje para otras actividades.

Todas estas circunstancias dieron lugar a que en el mes de noviembre del año 1996, el presidente de la sección sindical de CC.OO. volviera a denunciar ante la Inspección de Trabajo la situación de la recurrente, resolviendo aquélla en el sentido de que debía reconocerse categoría de operadora de ordenador y resolverse los problemas de horario derivados del obligado cumplimiento de la Sentencia de 4 de abril de 1995, así como que, caso de que hubiera incompatibilidad entre el horario reconocido y el del puesto de trabajo, las partes habrían de acudir a la jurisdicción social para obtener un pronunciamiento sobre los términos de la ejecución de dicha Sentencia. Igualmente, la recurrente presentó querrela por delito contra la libertad y seguridad en el trabajo y contra la libertad sindical, sobre los que se abrieron diligencias previas.

La persistencia de falta de ocupación efectiva llevó a la Sra. Romeral a la presentación de una nueva demanda judicial por tutela de derechos fundamentales, origen del procedimiento que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

f) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de 2 de junio de 1997, estimó la pretensión y declaró la conducta de la empresa lesiva del derecho de libertad sindical de la actora, a la vista de todas las circunstancias que se han relatado. El órgano judicial afirmó la evidente infracción del art. 4.2 a) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, LET), que configura como uno de los derechos básicos del trabajador en el contrato laboral el de la ocupación efectiva, de la cual carecía la demandante o, todo lo más, le era proporcionada con carácter marginal y supletorio respecto de las otras dos personas que trabajaban en el ordenador central y con las que coincidía parcialmente su horario de trabajo.

Frente a la argumentación de la empresa, para quien la situación era irresoluble por la incompatibilidad del régimen de jornadas, el Juzgado razonó que aquélla no había procedido a buscar un modo de lograr la efectividad del derecho de las tres personas sino que, por el contrario, la actora era la única perjudicada por una situación que derivaba además del reconocimiento judicial de un derecho sobre horario de trabajo, sin que la ocupación se hubiera repartido igualitariamente entre las tres —con cierto beneficio de las otras dos, dado que la demandante disfrutaba sus horas sindicales—, solución que no habría supuesto para la empresa ningún otro coste económico, puesto que ya retribuía a tres personas. Por otra parte, el órgano judicial consideró que a la resolución de la situación no obstaba la utilización por la trabajadora de las horas sindicales que le correspondían, por ser un derecho legal para la realización de sus actividades sindicales.

g) La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de enero de 1998, revocó la resolución del Juzgado, al estimar el recurso

de suplicación de la empresa. La Sala comienza por rechazar como elementos a considerar todos los acontecimientos previos a lo discutido en el procedimiento, pese a figurar en los hechos probados, alegando que han sido objeto de anteriores y distintos procesos; además, exige la existencia de una cierta intencionalidad para declarar su conducta lesiva del derecho fundamental de la demandante, considera que no puede sacarse la conclusión de que la libertad sindical de aquélla haya sido vulnerada ni de que lo sucedido pueda entenderse como indicio de tal lesión, aduciendo que la prueba indiciaria prevista en el art. 179.2 LPL no supone más que buscar un equilibrio probatorio entre las partes.

Y así, aun cuando admite que la actora se encuentra en una situación irregular en la que las tareas que ha de desempeñar son marginales, escasas y de suplencia respecto a las otras dos operadoras, de ello no cabe concluir que se haya vulnerado su derecho fundamental, aceptando la versión de la empresa de la imposibilidad de dar ocupación efectiva a la Sra. Romeral por la coincidencia de horarios. La Sala declara igualmente que la empresa había ofrecido a aquélla una solución alternativa a la que la trabajadora se negó incluso a través de la Inspección de Trabajo, una oferta la de la empleadora que, salvo que se entienda que estamos en presencia de «actitudes empresariales sibilinas», no son habituales ni se cohonestan con el reproche de una lesión de derechos fundamentales. Añade, finalmente, que debe tenerse en cuenta que tampoco se ha incomodado a la actora en el disfrute de sus horas sindicales, lo cual diluye la acusación de atentado a la libertad sindical.

3. Contra la Sentencia dictada en suplicación interpone la Sra. Romeral recurso de amparo, por considerarla lesiva del art. 28.1 CE.

La recurrente alega que el conjunto de circunstancias que se han relatado refleja una situación de continuadas represalias contra ella en su condición de representante sindical, ya que, con anterioridad a la fecha en que pasó a formar parte del Comité de empresa por la candidatura de CC.OO. y a integrarse en la sección sindical de este mismo Sindicato, nunca había sido sancionada desde que empezó a trabajar en 1970. Afirma que su actuación sindical, tras iniciarse los problemas en 1994 con ocasión del expediente de regulación de empleo, ha estado siempre plenamente justificada, pese a lo cual la empresa ha desplegado una serie de decisiones sobre sus condiciones de trabajo, cuyo perjuicio ha sido incluso constatado por la Inspección de Trabajo.

En la actualidad, la situación de falta de ocupación efectiva que sufre en la unidad donde trabaja no ha sido resuelta por la empresa a pesar de tener ésta a su alcance soluciones viables para lograr un trato en igualdad de condiciones con las de sus dos compañeras —como apuntó ya el Juzgado de lo Social—, actitud aquélla que, a la vista de los antecedentes, no puede sino considerarse reveladora de una conducta antisindical. Frente a los indicios de la intención real en las decisiones de la empresa, ésta no ha acreditado en el procedimiento sobre libertad sindical la existencia de razones o explicaciones suficientes que permitieran concluir una actuación totalmente ajena a la vulneración denunciada. Si bien el Tribunal Superior ha aceptado que la falta de ocupación efectiva venía motivada por los problemas de compatibilidad horaria, ha desconocido que la oferta de la empleadora de proporcionarle otras tareas se condicionó a la aceptación de un empeoramiento de sus condiciones de trabajo, contrariando así el sentido de la resolución judicial que reconoció su derecho a man-

tener el anterior horario. Por otra parte, es evidente que la empresa no ha actuado mediante un comportamiento explícitamente antisindical, sino encubierto, por lo que carece de sentido la afirmación de la Sentencia impugnada de que deben descartarse las «actitudes sibilinas», puesto que es precisamente esta circunstancia la que se sometió a la valoración judicial y la que justifica la aplicación de la prueba indiciaria.

En definitiva, considera que la falta de ocupación efectiva que la recurrente padece se produce en una situación de desigualdad respecto a sus dos compañeras de trabajo, y que no es explicable más que a la luz de una situación generada por su actividad sindical y de los antecedentes descritos. Conclusión que no decae por el hecho de que se respeten sus horas sindicales, puesto que, de no haber sido así, ello no supondría más que una segunda lesión del derecho y la constatación explícita de la motivación antisindical de la empresa.

4. Mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 4 de marzo de 1999, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 25 de la misma ciudad la remisión de los testimonios correspondientes a las actuaciones, y el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente, a fin de que pudieran comparecer en éste de amparo en defensa de sus derechos si lo estimaran conveniente.

5. Por providencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 19 de abril de 1999, se tuvieron por recibidos los testimonios y por personado al Procurador de los Tribunales, don Pedro Antonio González Sánchez, en representación de la «Empresa Nacional de Ingeniería y Tecnología, S. A.» (Initec). Asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Fiscal, para presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente, conforme al art. 52 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 1999, el Procurador de los Tribunales, don Pedro Antonio González Sánchez, presentó, en nombre y representación de la «Empresa Nacional de Ingeniería y Tecnología, S. A.» (Initec), las correspondientes alegaciones, solicitando la desestimación del amparo.

Con carácter previo, plantea la concurrencia de dos causas de inadmisibilidad de la demanda. La primera de ellas, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación al art. 44.1 a) LOTC], al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina porque, afirma la empresa, a la posibilidad de recurrir no obsta la mera manifestación de la recurrente sobre su inviabilidad. Por otra parte, alega que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC], ya que no se impugna una resolución judicial que, al hilo de un pronunciamiento sobre cualquier otra cuestión, haya vulnerado el derecho de libertad sindical, sino que, justamente, éste ha sido el objeto de la pretensión, de modo que, resuelta ésta de modo razonado en la vía judicial, no cabe que el Tribunal Constitucional vuelva a conocer de la misma.

En cuanto a los argumentos sobre la lesión del art. 28.1 CE, la empresa articula su impugnación de la demanda de amparo sobre el rechazo de cualquier afectación al derecho de libertad sindical, aduciendo repetidamente que la situación denunciada por la recurrente es sólo consecuencia del cumplimiento de una anterior

resolución judicial y de la consiguiente reposición de aquélla en su anterior horario. Insiste la empresa en que la demandante de amparo no ha instado ningún trámite ejecutivo para el efectivo cumplimiento de la Sentencia con plena ocupación efectiva, ni ha acudido al art. 50 LET para hacer uso de la posibilidad extintiva que allí se ofrece cuando el empresario no da regular cumplimiento a las condiciones de trabajo. En definitiva, a su juicio existe únicamente un problema personal y laboral de la recurrente con su empresa, que aquélla intenta reconducir como una vulneración sindical aprovechando su condición de representante.

La empleadora reitera que la Sra. Romeral tergiversa los hechos para presentarlos como lesivos del art. 28.1 CE, cuando su irregular situación nada tiene que ver con la libertad sindical, sino con las consecuencias de una ejecución que no se ha impugnado como irregular, así como tampoco se han aceptado las propuestas de ocupación efectiva ofrecidas por la empresa, negando que ésta haya tomado en ningún momento represalias contra ella.

7. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 17 de mayo de 1999, la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez presentó alegaciones, en nombre y representación de la recurrente, ratificándose en los argumentos que expuso en la demanda de amparo. Insiste en que se presentaron suficientes indicios razonables sobre el carácter antisindical y discriminatorio de su situación laboral, sin que la empresa haya ofrecido ninguna explicación razonable sobre los motivos de su falta de ocupación efectiva. Afirma igualmente que en la fecha de presentación de este escrito dicha situación seguía siendo la misma que la que dio lugar a la demanda judicial, siendo incomprensible esta utilización ilegítima de las facultades organizativas de la empresa cuando le resulta económicamente perjudicial, ya que abona salarios a tres personas cuando una de ellas carece de ocupación efectiva una gran parte de la jornada.

8. El Fiscal presentó alegaciones mediante escrito registrado con fecha 20 de mayo de 1999, interesando la desestimación del recurso de amparo. Su solicitud se funda, en primer término, en la dificultad que se desprende del relato de hechos para alcanzar un acuerdo entre la recurrente y la empresa sobre la situación material de la incompatibilidad horaria, señalando que ninguna de las dos partes ha acudido a la jurisdicción social para que el órgano judicial se pronuncie sobre el modo de ejecutar la Sentencia de manera que se coordinen los distintos horarios.

Para el Ministerio Público, de esta situación no se desprende una vulneración del derecho a la libertad sindical de la recurrente, que no ha sido incomodada en el ejercicio de aquélla, como tampoco puede afirmarse que constituya una represalia cuando ni siquiera ha acudido a la vía de la ejecución ni ha aceptado las soluciones propuestas por la empresa, que se ha mantenido abierta al diálogo, sin que tampoco haya cuestionado la reestructuración del área informática que dio origen al conflicto, además de las dificultades de ejecutar el fallo sin afectar a las otras dos trabajadoras. En definitiva, se trata de cuestiones ajenas todas ellas al derecho invocado de libertad sindical.

9. Por providencia de 15 de septiembre de 2000, se señaló para deliberación de la presente Sentencia el día 18 de septiembre de 2000, en el que se inició el trámite y que ha finalizado en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en decidir si la libertad sindical de la recurrente (art. 28.1 CE) ha sido vulnerada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al estimar el recurso de suplicación de la empresa en el procedimiento por vulneración de derechos fundamentales que ha dado origen a este recurso de amparo.

Como ha quedado acreditado en dicho procedimiento, la Sra. Romeral se encuentra en una situación laboral en la que carece prácticamente de ocupación efectiva, al coincidir parcialmente su horario de trabajo (de 8 a 17 horas) con el de las otras dos trabajadoras que realizan sus mismas funciones (en turnos de 7 a 15 horas y de 15 a 23 horas) y estar limitado a una sola persona el acceso al ordenador que sirve como instrumento de trabajo, al tener únicamente un teclado. La irregular situación tiene su origen en el cumplimiento de una resolución judicial previa (Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de 27 de diciembre de 1994), que condenó a la empresa a reponer a la trabajadora en su anterior horario, en lugar del régimen de turnos asignado al trasladarla al puesto que ahora ocupa. En estas circunstancias, la demandante sólo puede desempeñar efectivamente sus tareas en el escaso y marginal tiempo de diferencia respecto al horario de sus compañeras, habiéndole ofrecido la empresa otras ocupaciones a condición de que acepte el horario que dejó sin efecto la resolución judicial arriba citada. La Sra. Romeral impugnó esta anómala situación por considerarla discriminatoria y antisindical, habiéndose acreditado en el procedimiento la serie de situaciones conflictivas anteriores al proceso, a partir de que, en el año 1994, la demandante se afiliase al sindicato Comisiones Obreras, fuese elegida miembro del comité de empresa por la candidatura de este sindicato y participase en un encierro con ocasión de un discutido expediente de regulación de empleo.

La Sentencia del Juzgado de lo Social consideró que, efectivamente, se había producido una vulneración del derecho a la libertad sindical, a la vista de los hechos probados y ante la ausencia de toda justificación por parte de la empresa de las razones de tan desigual situación. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que constituye el objeto de la demanda de amparo, ha entendido que los antecedentes de los hechos que han dado lugar al procedimiento no tienen relevancia para enjuiciar la conducta empresarial, y ha afirmado que no concurría en ésta una intencionalidad lesiva del derecho, habiendo explicado y acreditado que la situación se debe al cumplimiento de la previa Sentencia que le obligó a reponer a la Sra. Romeral en su anterior horario de jornada continuada. La Sala considera suficiente esta alegación para rechazar una lesión del art. 28.1 CE, de modo que, por irregular que resulte la situación de la demandante, no se deduce en ningún momento que sea consecuencia de una actitud atentatoria de la empresa respecto a aquel derecho fundamental.

La recurrente en amparo impugna tal decisión alegando, en síntesis, que su falta de ocupación efectiva tiene un origen antisindical y forma parte de toda una serie de actitudes empresariales de carácter sancionatorio tras iniciar en 1994 su actividad sindical, ya que con anterioridad nunca fue objeto de tratamiento similar desde que comenzó a prestar servicios para la empresa en 1970. Para la Sra. Romeral, la Sentencia impugnada no ha tenido en cuenta que la empleadora no ha acreditado en ningún momento que la irregular situación

en la que la mantiene responda a una causa justificada, como tampoco los motivos por los que no ha procedido a buscar una solución a su situación, toda vez que la que se le ha ofrecido lo es con la condición de que acepte la modificación del horario, en sentido contrario a lo decidido judicialmente. Considera, en fin, que la falta de ocupación efectiva se explica a la luz de su actividad sindical y de los hechos acreditados en el procedimiento, una conclusión a la que nada obsta que se respeten sus horas sindicales, puesto que de no haberse hecho así, ello supondría una segunda vulneración del art. 28.1 CE.

La empresa solicita la desestimación del amparo, suscitando previamente la concurrencia de dos causas de inadmisión, la de falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina y la de carencia de contenido que justifique una decisión de fondo. En cuanto a la cuestión planteada, la empleadora aduce que la Sra. Romeral ha tergiversado los hechos, puesto que su irregular situación resulta ajena a una supuesta vulneración del art. 28.1 CE, siendo sólo consecuencia de una ejecución sobre modificación horaria que no se ha impugnado como irregular, y poniendo de relieve que tampoco se han aceptado las propuestas de ocupación efectiva ofrecidas. Por lo demás, niega que haya tomado en ningún momento represalias contra la trabajadora por motivos sindicales.

El Fiscal interesa la desestimación del amparo, al considerar que el conflicto abierto como consecuencia de una diferencia de horarios para un mismo trabajo es ajeno a la libertad sindical de la recurrente, por más que sea ella la que padece una restricción máxima de su tiempo de trabajo efectivo, irregularidad que tampoco ha sido denunciada en trámite de ejecución de la Sentencia que la repuso en su régimen de jornada continuada.

2. Dado que la empresa plantea la posible concurrencia de dos causas de inadmisibilidad del recurso de amparo, corresponde atender esta cuestión prioritariamente, puesto que su eventual estimación impediría pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

Alega la empresa demandada que no se ha agotado la vía judicial previa al amparo [art. 50.1 a) en relación al art. 44.1 a) LOTC], al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina. Sin embargo, y conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, debe decaer la alegación, ya que la obligación de acudir a todos cuantos remedios procesales resulten idóneos para que la parte pueda solicitar la reparación del derecho que invoca, no implica la imposición de un deber de interponer aquellos recursos que, en función de las normas aplicables, no permitan dicha reparación. La recurrente ha afirmado en su demanda de amparo que contra la Sentencia dictada en suplicación no le era posible interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, una afirmación que la empresa no desmiente y frente a la cual se limita a manifestar la supuesta e incondicional exigencia de hacerlo, sin aportar ningún dato o elemento del juicio del que deducir claramente la viabilidad de aquel recurso, poniendo así en evidencia la falta de agotamiento que alega. La empleadora nada expresa sobre la existencia de Sentencias contradictorias con la que se impugna, ni sobre una identidad de hechos que pudiera hacer pensar en la indubitada procedencia del recurso con carácter previo al amparo. Y al corresponder a la parte que «pretende hacer valer su no interposición, como motivo de la inadmisibilidad de la demanda, acreditar la posibilidad de recurrir en esta extraor-

dinaria vía, absteniéndose de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso» (SSTC 210/1994, de 11 de julio, FJ 2; 183/1998, de 17 de septiembre, FJ 2; 107/2000, de 5 de mayo, FJ 2), las meras alegaciones imprecisas e inconsistentes que en su interés expone llevan directamente a la desestimación de la causa de inadmisión alegada.

La falta de contenido constitucional de la demanda, que la empleadora alega ahora como causa de inadmisión, es precisamente lo que tiene que resolverse en esta Sentencia. No debe confundirse el supuesto previsto en el art. 50.1 c) LOTC, donde se considera la carencia manifiesta para, en el trámite pertinente, inadmitir la demanda, y la definitiva decisión sobre el amparo, en el momento de dictar la Sentencia. En definitiva, no puede apreciarse en el presente momento esa supuesta causa de inadmisibilidad previa.

3. En el procedimiento judicial ha quedado acreditado que la recurrente es miembro de la sección sindical de Comisiones Obreras, a cuyo presidente sustituye en su ausencia, y que fue elegida como representante en el comité de empresa por la candidatura de dicho sindicato; es también portavoz en la comisión de prestaciones, en la de salud laboral y en la secretaría de la mujer.

Tanto en las resoluciones judiciales recaídas en el procedimiento de tutela de libertad sindical, como por parte de la propia empresa, se ha constatado y asumido el carácter irregular de la situación laboral de la recurrente, que apenas tiene ocupación efectiva desde que se reconoció judicialmente su derecho a mantener el horario en jornada continuada. Para la empresa y para la Sentencia del Tribunal Superior tal situación es únicamente el resultado del cumplimiento de la Sentencia dictada en el anterior proceso de modificación de condiciones, a lo cual se añade la negativa de la Sra. Romeral a aceptar las propuestas de la empleadora en el sentido de aceptar el horario de turnos, sin que la trabajadora, como repetidamente mantiene la empresa, haya acudido en ningún momento a solicitar la ejecución de aquella otra resolución judicial si considera que su cumplimiento por parte empresarial ha sido irregular. Por el contrario, para la recurrente su estado laboral constituye una represalia más por su actividad sindical de toda la serie de ellas que comenzó en 1994, tras su incorporación al sindicato, a la representación de los trabajadores y a la participación activa en el conflicto sobre el expediente de regulación de empleo.

Este Tribunal debe, pues, valorar si la situación descrita y denunciada como lesiva del art. 28.1 CE, ha sido correctamente apreciada por la Sentencia que se impugna desde la perspectiva requerida por aquel derecho constitucional, cuya reparación, si así correspondía, era competencia de la jurisdicción social a través de la modalidad procesal regulada en los arts. 175 y ss. LPL, sobre tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, que ha sido utilizada por la recurrente.

4. 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 (OIT), conforme al cual se protege al trabajador afiliado frente a todo acto empresarial que tenga por objeto perjudicarlo 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 STC 30/2000, de 31 de enero (FJ 2), y 44/2001, de 20 de febrero, que «este Tribunal desde la STC 38/1981, 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».

Pues bien, dado que la recurrente planteó como lesiva de su derecho de libertad sindical la falta de ocupación efectiva en su puesto de trabajo, debe valorarse el modo y el alcance con que la resolución impugnada ha atendido adecuadamente aquella invocación. Hemos de discernir si, efectivamente, fue conculcada la libertad sindical o si, por el contrario y como alega la empresa, la irregular situación no es sino consecuencia del cumplimiento de una resolución judicial anterior, que la propia trabajadora ha contribuido deliberadamente a mantener al no aceptar la sugerencia de la empresa de cambiar el horario de turnos, ni reclamar judicialmente la regular ejecución de aquella otra Sentencia.

5. Este Tribunal ha establecido que, en los casos en los que se alegue que un acto es discriminatorio o lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, sobre el empresario recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable la decisión empresarial cuestionada, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5, sintetizando los criterios sentados por la jurisprudencia constitucional sobre la prueba indiciaria y recogiendo abundantes decisiones de este Tribunal en el mismo sentido). En el entendimiento de este Tribunal, no se trata de situar al empleador ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (SSTC 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 a éste 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), y 266/1993, de 20 de septiembre (FJ 2), 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 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.

Los indicios declarados probados en la instancia fueron valorados por el Tribunal Superior de Justicia, llegando a una conclusión ponderada de que los mismos no alcanzaron la entidad suficiente para invertir la carga de la prueba sobre la empleadora demandada. Tal respuesta judicial resulta aceptable, ya que no resulta procedente tomar en consideración acontecimientos previos al hecho que dio lugar a la demanda y que son meros antecedentes que no pueden influir en la resolución de la litis, en tanto que fueron objeto de enjuiciamiento en otros procedimientos. Tales antecedentes no constituyen el objeto básico del presente proceso y, en modo alguno, se encontraban directamente conectados con la falta de ocupación efectiva, pretensión básica de la actora.

Tampoco puede considerarse relevante, a efectos de producir un traslado de la carga probatoria a la empresa, el trato desigual en el reparto de trabajo respecto a las otras dos operadoras que prestaban servicios en la misma unidad. La resolución impugnada resta toda relevancia a la diferencia, dejando incuestionada su causa. La situación no era más que la consecuencia de una incompatibilidad horaria entre el régimen de jornada de la recurrente y el de las otras dos operadoras.

El lícito actuar empresarial se deriva, igualmente, de las vías de diálogo que a lo largo del conflicto ha mantenido abiertas la empleadora, así como de las propuestas de solución planteadas por ella. Argumentos a los que cabe añadir, entre otros, el de que a la trabajadora le fue permitido sin restricción alguna el libre ejercicio de los derechos sindicales vinculados a su condición de representante, lo que pone de relieve un intento, de parte empresarial, por cumplir de la forma más exacta posible con las exigencias legales. Son razones por las que cabe concluir que la situación de la trabajadora responde a motivos que resultan ajenos a su condición de representante sindical.

6. Las anteriores consideraciones conducen directamente a la denegación del amparo, dado que de la constelación de circunstancias consideradas no es posible deducir la existencia de vulneración del derecho de libertad sindical alegado por la recurrente.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**13798** *Sala Segunda. Sentencia 143/2001, de 18 de junio de 2001. Recurso de amparo 1156/98. Promovido por don Juan Bautista Cebolla Arteaga frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla y de un Juzgado de Instrucción que le condenaron por una falta de lesiones.*

*Vulneración del derecho a la defensa: denunciado en un juicio de faltas, que optó por defenderse a sí mismo sin Abogado, a quien no se permitió interrogar ni al denunciante ni a los testigos.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1156/98, interpuesto por don Juan Bautista Cebolla Arteaga, Licenciado en Derecho, que comparece por sí mismo, contra la Sentencia de 17 de septiembre de 1997, del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Sevilla, dictada en el juicio de faltas núm. 234/1997, confirmada por la Sentencia de 27 de enero de 1998, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, dictada al resolver el recurso de apelación presentado en el rollo núm. 4563/1997, sobre falta de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido por correo en el Registro de este Tribunal el pasado 16 de marzo de 1998 el recurrente formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento, que le condenaron, como autor de una falta de lesiones, a la pena de multa de dos meses, a razón de mil pesetas por día, con treinta días de arresto sustitutorio, y a abonar, en concepto de responsabilidad civil, treinta y ocho mil setecientos sesenta y una pesetas.

2. Son antecedentes de la pretensión de amparo los siguientes hechos que, a tenor de las actuaciones judiciales que han sido remitidas, resumidamente se exponen:

a) El 23 de mayo de 1997 se presentó contra el recurrente una denuncia en la que el Sr. Planas Bernáldez le imputaba haberle agredido en el curso de una discusión. Tras tomar declaración al denunciante y evaluarse las lesiones padecidas, la denuncia dio lugar a la incoación de un juicio de faltas. La vista oral se señaló para el día 17 de septiembre de 1997, y a la misma fueron convocados denunciante y denunciado. A ambos se hizo, en la citación, las advertencias legales; singularmente la posibilidad de comparecer asistidos de Letrado de su elección.

b) El día señalado ambos comparecieron a la vista. El denunciante lo hizo asistido de Letrado. El denunciado (hoy recurrente) compareció por sí mismo, y manifestó que era Licenciado en Derecho, que no estaba colegiado