

la asistencia jurídica gratuita para quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119 CE).

Así pues, se aprecia con nitidez cómo la reiteradamente alegada falta de medios económicos para el acceso a la necesaria defensa y representación procesal de los recurrentes acabó convirtiéndose finalmente en un obstáculo insalvable para el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que el órgano judicial llegara a ponderar en ningún momento tal extremo en el Auto recurrido, como habría requerido el efectivo cumplimiento de su deber positivo de evitar desequilibrios en la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que pudieran generarle a alguna de ellas la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE (SSTC 71/1999, de 26 de abril, FJ 3; y 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 2).

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 Andrés González Ruiz, doña Begoña Armada Seara y don Juan Luis Blasco Polo y, en su virtud:

1.º Declarar que el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2001, por el que se declaró desierto el recurso de casación preparado por los recurrentes contra la Sentencia núm. 645/2000, de 14 de junio de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en recurso contencioso-administrativo núm. 798/97, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes de amparo (art. 24.1 CE).

2.º Restablecer a los demandantes de amparo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el referido Auto retrotrayendo las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte la resolución que proceda con respeto al indicado derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

20431 *Sala Segunda. Sentencia 188/2004, de 2 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 896-2002. Promovido por doña Mercedes Pérez Merino y otro frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S. A.*

Vulneración del derecho a la libertad sindical: indicios racionales de marginación laboral de trabajadores por su condición de representantes sindicales, con ocasión de una reorganización de la empresa (STC 84/2002).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, doña Elisa Pérez Vera, don Eugení Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 896-2002, promovido por doña Mercedes Pérez Merino y don Francisco Bermejo del Pozo, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y bajo la asistencia de la Letrada doña María Victoria Fernández Álvarez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2002, que estima el recurso de suplicación núm. 6029-2001, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, de 23 de julio de 2001, recaída en autos núm. 402-2001 sobre tutela de derechos fundamentales. Ha comparecido la Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Jacinto Gómez Simón y bajo la asistencia del Letrado don Antonio Gómez de Enterría, y la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y bajo la asistencia del Letrado don Enrique Lillo Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 18 de febrero de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de doña Mercedes Pérez Merino y don Francisco Bermejo del Pozo, interpuso demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2002 (recurso núm. 6029-2001), por entender que vulnera el art. 28.1 CE.

2. Los recurrentes en amparo exponen los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

a) Como «antecedentes» proponen los que a continuación se especifican:

1) Doña Mercedes Pérez Merino y don Francisco Bermejo del Pozo prestan sus servicios para la empresa Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. (CASBEGA, S.A.), en su centro de trabajo de «Las Mercedes» (Madrid), siendo dos de los representantes sindicales de CC OO más significativos del citado centro, así como, en general, de la empresa, tanto por su participación en la representación unitaria de su centro de trabajo como en el ámbito del Comité Intercentros. Don Francisco Bermejo del Pozo es Presidente del Comité de Empresa del centro de trabajo de «Las Mercedes», miembro del Comité Intercentros y Presidente de la Comisión de Control del Fondo de Pensiones. Por su parte doña Mercedes Pérez Merino es delegada sindical de CC OO en la empresa y miembro de la Comisión del Fondo de Pensiones.

2) Don Francisco del Pozo, desde 1992 hasta septiembre de 2000, ha tenido la categoría de jefe de ventas del área denominada «mercado tradicional» de Barajas del centro de trabajo de «Las Mercedes», teniendo a su cargo un número variable, según las épocas, de supervisores (entre 5 y 10), y bajo éstos los denominados «preventistas», en número también variable y proporcional al anterior, toda vez que, bajo la dependencia de cada supervisor, existían en función de los distintos períodos de tiempo desde 5 hasta 10 «preventistas» aproximadamente.

3) Doña Mercedes Pérez Merino ostenta desde marzo de 1995 y hasta septiembre de 2000 la categoría de supervisora de ventas, dependiendo de ella en las diferentes épocas un número variable de «preventistas», entre 10 ó 12. Anteriormente a 1995 fue inspectora de distribución.

4) Don Francisco Bermejo del Pozo ha pasado a ostentar el puesto de jefe de distribución y doña Mercedes Pérez Merino el de inspectora de distribución. El primero tiene exclusivamente como personal a su cargo a la segunda, y de ésta no depende personal alguno.

5) El gerente y responsable de ventas del llamado «mercado tradicional» remiten las comunicaciones relativas a los problemas e incidencias surgidas en el abastecimiento a los distribuidores a trabajadores distintos a los recurrentes en amparo, excepto en junio de 2001, en que figuran comunicaciones dirigidas a don Francisco Bermejo del Pozo.

6) A fecha de 19 de febrero de 2001 doña Mercedes Pérez Merino, inspectora de distribución, no tenía acceso en su PC a todas las claves relativas a la información de la distribución. Asimismo don Francisco Bermejo del Pozo carece de acceso a algunos menús sobre distribución.

7) Desde años atrás los recurrentes en amparo vienen manteniendo problemas e incidencias diversas, que resultan objetivadas mediante las comunicaciones emitidas por la Inspección de Trabajo, por los delegados sindicales de Comisiones Obreras en Casbega, S.A., por la Federación Regional de Alimentación de Madrid, así como por los diversos pleitos que han existido entre la empresa y los demandantes, tanto en su condición de trabajadores, como por su labor de representación en aquélla.

8) El día 16 de julio de 2001 el gerente de ventas convocó una reunión sobre «Cambio al euro de las máquinas "vending" de Casbega, S.A.», a la que no fueron convocados ni don Francisco Bermejo del Pozo ni doña Mercedes Pérez Merino.

b) Los recurrentes en su demanda de amparo impugnan la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2002, que declaró la inexistencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical —revocando la decisión de instancia que previamente había reconocido su lesión— por entender que infringe el art. 28.1 CE en relación con la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de la carga de la prueba para determinar la existencia o no de vulneración de derechos fundamentales. Afirman que tal y como se constata tanto en la Sentencia de instancia como en la ahora se impugna, los recurrentes son dos activos y destacados sindicalistas en el seno de la empresa, que venían ocupando puestos de relevancia y con mando directo sobre un grupo importante de trabajadores hasta que por decisión empresarial pasaron a ocupar un puesto de trabajo vacío de contenido.

En este sentido prosiguen diciendo que fueron nombrados, respectivamente, jefe e inspectora de distribución, cuando las funciones de distribución fueron absorbidas por la dirección de ventas (de la cual precisamente procedían). Es decir, se les asignó un cargo absolutamente vacío de contenido y de funciones y sin personal alguno a su cargo, dejándoles sin actividad y aislándoles del resto de la plantilla al no tener posibilidad de relacionarse con otros trabajadores del centro. Todo ello sin que constase una razón que lo justificase, evidenciando un atentado de la empleadora contra su libertad sindical, al suponer su actuación un menoscabo de su situación profesional por razón de su actividad sindical. Consideran, asimismo, que la facultad empresarial de organización de sus recursos está limitada en el plano constitucional por los derechos fundamentales de los trabajadores, y que si la decisión de la movilidad funcional lo que persigue es una represalia o sanción por el ejercicio legítimo del derecho a la libertad sindical tal actuación ha de declararse como discriminatoria y lesiva de ese derecho fundamental. A pesar de ello la Sentencia impugnada consideró que

no se había lesionado el derecho fundamental de los actores, puesto que éstos, al no tener nada que hacer, «disponen ahora de más tiempo para llevar a cabo su labor sindical en defensa de sus derechos y de los compañeros». Tal razonamiento se considera inadmisibles por los recurrentes, en tanto que se debe tener en cuenta que forma parte del derecho a la libertad sindical, reconocida constitucionalmente, la «garantía» del trabajador de no padecer menoscabo alguno en su actividad profesional por su condición sindical, y en su caso ha sido su destacada actividad sindical en el seno de la empresa la que ha motivado su degradación profesional, a través de la adjudicación de un puesto de trabajo vacío de contenido, sin tareas que realizar y sin tener personal alguno a su cargo.

Por todo ello concluyen suplicando que se les otorgue el amparo por vulneración del art. 28.1 CE, ya que existe una prueba indiciaria contundente del trato discriminatorio que no ha sido contrarrestada por la empresa a través de la acreditación de razones objetivas y suficientes que justifiquen que la medida cuestionada es ajena al móvil de discriminación denunciado. En consecuencia consideran que se debe proceder a la declaración de la nulidad radical de la conducta de la empleadora, a ordenar el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de los demandantes en la situación previa a septiembre de 2000, así como a la reparación de las consecuencias del acto lesivo a través del abono a cada uno de los demandantes de la suma de 2.404,05 euros por daños morales.

3. Mediante providencia de 20 de octubre de 2003 de la Sección Tercera se acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda (art. 50.1.c LOTC), dándoles vista al efecto de las actuaciones recibidas.

4. Por escrito con fecha de registro de 6 de noviembre de 2003 la representación procesal de los recurrentes en amparo presenta escrito de alegaciones en el que mantiene que la demanda tiene contenido suficiente que justifique una decisión sobre el fondo, en tanto que de los antecedentes fácticos resulta evidente la infracción del art. 28.1 CE en relación con la doctrina constitucional en materia de carga de la prueba para apreciar la vulneración de derechos fundamentales. Afirma que forma parte del contenido del derecho a la libertad sindical la garantía del trabajador de no padecer menoscabo en su actividad profesional y que la actuación empresarial (que dejó vacíos de contenido sus puestos de trabajo y les mantuvo sin personal a su cargo) constituía una clara represalia por su condición de representantes y activos sindicalistas en el seno de la empresa.

5. Con fecha de registro de 10 de noviembre de 2003 el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones, en el que comienza señalando todos los hechos que se habían acreditado por los recurrentes en amparo, a partir de los cuales surgía razonablemente un panorama claramente indicativo de la probabilidad de la lesión de su derecho a la libertad sindical. En este sentido señala que se había probado su condición de destacadas sindicalistas, que habían mantenido posturas discrepantes con la empresa a través de actuaciones ante la Inspección de Trabajo y en diversos procedimientos judiciales y que, asimismo, la central sindical a la que estaban afiliados había sostenido posturas enfrentadas con la empresa por la falta de suscripción del convenio colectivo en vigor (y el precedente) y del expediente de regulación de empleo. También destaca el hecho de que los recurrentes habían

ocupado desde hacía años puestos de relevancia en la empresa, como jefe y supervisora de ventas, respectivamente, ambos con mando directo sobre un importante número de trabajadores. Asimismo resultó acreditado que la dirección de ventas a la que los actores pertenecían, con ocasión de la reestructuración organizativa ocasionada por el expediente de regulación de empleo, experimentó un notable incremento al absorber la función de «distribución», incrementándose consecuentemente el número de trabajadores a ella asignados. A pesar de ello los recurrentes dejaron tal dirección para pasar a ocupar el puesto de jefe e inspectora de distribución, respectivamente, sin que se les adjudicase personal a su cargo, sin que se les encomendasen prácticamente funciones y sin que se les convocase a las reuniones que se celebraban con relación al nuevo puesto de trabajo que ocupaban. Ciertamente don Francisco del Pozo no recibió comunicación ninguna relativa a problema o incidencia de distribución —a cuya resolución respondía el nuevo puesto de trabajo— y doña Mercedes Pérez Merino, a fecha de 19 de febrero de 2001, no tenía acceso en su ordenador a todas las claves relativas a la información de la distribución. Igualmente se había dejado constancia de que a don Francisco del Pozo se le asignó como tarea en marzo de 2001 que proporcionase datos que ya tenía la empresa registrados, y que respecto de algunos de ellos incluso carecía de acceso al menú de dirección. De tales hechos se deduce, según el Fiscal, que la empresa les dejó prácticamente aislados del resto de la plantilla e inactivos, sin que ni tan siquiera tuviesen acceso a las claves de información sobre el nuevo trabajo (distribución) que les fue asignado.

A pesar de la existencia de tales indicios la resolución recurrida negó la discriminación alegada al entender que no se trataba de una actuación aislada de la empresa contra los recurrentes, sino que había tenido lugar dentro de una reestructuración global tendente a conseguir una mejor adecuación de las personas al puesto de trabajo que se les asignaba. De este modo el órgano judicial valoró únicamente que ni la jornada ni el salario de los actores se habían modificado, y que no se les había impedido el desarrollo de su actividad sindical, concluyendo incluso que en esos nuevos puestos disponían de más tiempo para llevarla a cabo.

De las conclusiones alcanzadas por la Sala de lo Social discrepa el Ministerio Fiscal, para el que la empresa no cumplió con su obligación de acreditar que su actuación tenía causas reales y objetivas ajenas al móvil discriminatorio denunciado. En efecto, entiende que en el caso de autos no se podía negar la discriminación alegada, cuando se había probado que con motivo de la reestructuración empresarial el departamento en el que desempeñaban sus funciones los demandantes (el de ventas) había sufrido un notable incremento al asumir funciones de otros departamentos. Siendo ello así, la decisión empresarial de cambiar de dicho departamento a los recurrentes (en el que tenían experiencia de años y ejercían funciones importantes con mando directo sobre múltiples trabajadores) a otro (el de ventas) que había sido prácticamente despojado de toda función, sin otorgarles los instrumentos necesarios para que pudiesen llevar a cabo las mínimas tareas asignadas y sin mando sobre otros trabajadores, no podía considerarse como racional. Por lo demás considera inadmisibles que se pudiese justificar la actuación empresarial en que la jornada o el salario de los recurrentes no se había alterado, o en el hecho de que con el cambio de puesto dispusiesen de mayor tiempo para dedicarlo a la actividad sindical.

6. Según consta en las actuaciones, los recurrentes en amparo presentaron —junto a la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras— demanda sobre tutela

de derechos fundamentales por vulneración del art. 28.1 CE contra la empresa Casbega, S.A., (autos núm. 402-2001), cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, que por Sentencia de 23 de julio de 2001 declaró como probados los hechos que a continuación se transcriben:

«Primero.—Los demandantes D. Francisco Bermejo del Pozo, D.^a Mercedes Pérez Merino y la Federación Agroalimentaria de CC OO formularon el 23-5-2001 demanda sobre tutela de la libertad sindical frente a la empresa Casbega, S.A.

Segundo.—Los trabajadores demandantes prestan servicios en el centro de trabajo de "Las Mercedes," siendo ambos, dos de los representantes sindicales de CC OO más significativos del citado centro, así como en general en la empresa, por su participación en la representación unitaria de su centro de trabajo, como a nivel de Comité Intercentros.

Tercero.—D. Francisco Bermejo del Pozo, es Presidente del Comité de Empresa del Centro de las Mercedes, miembro del comité Intercentros y Presidente de la Comisión de Control del Fondo de Pensiones. D.^a Mercedes Pérez Merino es Delegada Sindical de CCOO en la empresa y miembro de la Comisión del Fondo de Pensiones.

Cuarto.—D. Francisco del Pozo, desde 1992 hasta Septiembre de 2000 ha tenido la categoría de Jefe de ventas del área denominada "Mercado Tradicional" de Barajas del centro de trabajo de las Mercedes, teniendo a su cargo a un número variable según las épocas de supervisores (entre 5 a 10) y bajo éstos los denominados "preventistas" en número también variable y proporcional al anterior, toda vez que bajo la dependencia de cada supervisor, existían en función de los distintos períodos de tiempo desde 5 hasta 10 preventistas aproximadamente.

Quinto.—D.^a Mercedes Pérez Merino, ostenta desde Marzo 1995 y hasta Septiembre de 2000, la categoría de Supervisora de Ventas, dependiendo de ella según se ha dicho en las diferentes épocas un número variable de "preventistas" entre 10 ó 12. Anteriormente a 1995, la citada fue Inspectora de Distribución.

Sexto.—Los convenios colectivos de 1999 y 2000-2001 no han sido suscritos por el Sindicato CCOO (sin perjuicio de la adhesión posterior de los dos demandantes al Convenio de 1999) e igualmente tampoco el Sindicato accionante ha suscrito un reciente Expediente de Regulación de Empleo que sí ha sido firmado por UGT y USO.

Séptimo.—La empresa, a consecuencia del citado Expediente de Regulación de Empleo y tras el establecimiento de un gran centro comercial en Fuenlabrada, ha reestructurado toda la organización en general y del Área Comercial de la empresa, produciéndose con el Expediente de Regulación de Empleo un número importante de prejubilaciones así como de bajas anticipadas.

Octavo.—Coincidiendo con tal reestructuración, los trabajadores demandantes han pasado a ostentar D. Francisco del Pozo el puesto de Jefe de Distribución y doña Mercedes Pérez Merino el de Inspectora de Distribución. El Jefe de Distribución tiene exclusivamente como personal a su cargo a doña Mercedes Pérez Merino, y a su vez de ésta no depende personal alguno.

Noveno.—A consecuencia de la citada reestructuración algunos trabajadores con categoría profesional inferior a la ostentada por D. Francisco Bermejo del Pozo (Nivel 3) han ascendido a la categoría (antes ostentada por el citado demandante) de Jefe de Ventas.

Décimo.—La nueva reorganización del Área Comercial de Casbega, bajo un Director General, se estructura en: Director de Ventas, Gerencia de Trade Marketing y Gerencia de Marketing Institucional. Y la función de distribución, que se desarrollaba dentro de la desaparecida Gerencia

de Operaciones Comerciales (y cuyas funciones se integran en otras gerencias) será absorbida por la Dirección de Ventas por cada una de las Gerencias o Jefatura Regional de Ventas.

Decimoprimer.–La empresa entregó a D. Francisco Bermejo y a D.^a Mercedes Pérez, un escrito indicando la misión y las funciones de sus respectivos puestos de trabajo

Decimosegundo.–Durante el período comprendido entre septiembre de 2000 y enero de 2001 ninguno de los trabajadores demandantes pudieron ocupar los nuevos puestos asignados, D. Francisco Bermejo a causa de la negociación del Convenio Colectivo y D.^a Mercedes Pérez por permiso maternal, siendo formalmente asumidas sus funciones por el Gerente de Ventas de Mercado Tradicional y los Supervisores del Departamento de Ventas.

Decimotercero.–El Gerente y la responsable de ventas (del llamado "Mercado Tradicional") remiten las comunicaciones relativas a los problemas e incidencias surgidas en el abastecimiento a los distribuidores, a trabajadores distintos a los hoy demandantes, excepto en junio de 2001 en que figuran comunicaciones dirigidas al actor.

Decimocuarto.–A fecha de 19-2-2001 la demandante Mercedes Pérez Merino, Inspectora de Distribución, no tenía acceso en su PC a todas las claves relativas a la información de la distribución.

Decimoquinto.–El Gerente de Ventas, en fecha 6-3-2001 solicitó a D. Francisco Bermejo un informe o resumen mensual de las incidencias, datos sobre *stocks*, sobre fechas de caducidad preferente y de las empresas de distribución con realización de una ficha por cada distribuidor, etcétera

Decimosexto.–El conjunto de los datos solicitados con arreglo al documento indicado en el ordinal anterior se encuentra registrado en la empresa, siendo extraídos de los programas de ordenador, sin perjuicio de que D. Francisco Bermejo carece de acceso a algunos menús sobre Distribución.

Decimoséptimo.–Desde años atrás, los dos trabajadores demandantes vienen manteniendo problemas e incidencias diversas, que resultan objetivadas bien mediante las comunicaciones unidas a los ramos de prueba, emitidas por la Inspección de Trabajo, por los Delegados Sindicales de CC OO en Casbega, por la Federación Regional de Alimentación de Madrid, así como por los diversos pleitos que han existido entre los demandantes tanto en su condición de trabajadores, como por su labor de representación en la empresa.

Decimooctavo.–El 16-7-2001 el Gerente de Ventas convocó a una reunión sobre "Cambio al euro de las máquinas vending de Casbega" a la que no fueron convocados ni D. Francisco Bermejo ni D.^a Mercedes Pérez Merino.

Decimonoveno.–D. Antonio Gómez Delgado, nombrado a partir de 1-10-2000, Jefe de Distribución de la Zona de Fuenlabrada, ostenta el Nivel 4 y tiene una persona bajo su dependencia. Desde el año 1989, D. Antonio Gómez ha desempeñado puestos de trabajo en el Departamento de Distribución, concretamente el de Jefe de Distribución lo desempeña desde 1995, habiendo tenido hasta octubre de 2000 siempre 4 ó 5 personas a su cargo. Desde la fecha citada en último lugar, un gran número de funciones antes desempeñadas por el Departamento de Distribución han sido asumidas por el Departamento de Ventas. Igualmente, la gestión de *stocks* es asumida por otra persona, distinta al Jefe de Distribución.

Vigésimo.–Actualmente los Jefes de Ventas y los Supervisores son los que contactan y visitan a las empresas de Distribución, siendo aquellos los que o bien tramitan directamente o bien dan los partes de inci-

dencias que se producen en la Distribución, a las preventistas.

Vigésimo primero.–Los demandantes interpusieron una primera demanda de idéntico contenido a la actual, en fecha 26-9-2000 que turnada, recayó en el Juzgado de lo Social núm. 14 de Madrid (autos 564/00) que por Auto de 11-4-2001 decretó el archivo definitivo del proceso; notificándose a la parte demandante el 28-4-2001.»

La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, de 23 de julio de 2001, que reconoció que la empresa demandada había vulnerado el derecho a la libertad sindical de los actores, por lo que declaró la nulidad radical de la conducta de la empleadora y la condenó a que cesase en su comportamiento antisindical, reponiendo a los actores en la situación anterior a septiembre de 2000 e indemnizándoles a cada uno de ellos por daños morales en la cantidad de 400.000 pesetas, desestimando, no obstante, la indemnización solicitada por daños materiales y, concretamente, la condena en costas que también se había solicitado.

De los antecedentes de hecho el Juez deduce que los demandantes vieron disminuida su actividad y la relación que hasta entonces mantenían con el resto de los trabajadores del centro de trabajo con motivo de la reorganización empresarial, y que ese cambio estaba motivado por su representación sindical. En este sentido afirma que los demandantes habían acreditado la existencia de indicios de discriminación de los que nacía la sospecha de la lesión alegada, y que, por el contrario, la empresa demandada no había acreditado la razonabilidad o suficiencia de la causa por la que adoptó la medida cuestionada con el objeto de destruir la apariencia de la vulneración de los derechos fundamentales creada por la parte actora. En este sentido considera que la demandada no había probado la necesidad del cambio de puesto de trabajo de los demandantes, dado que si la función de distribución había sido absorbida por la dirección de ventas a resultas de la reorganización empresarial, era extraño que a trabajadores que estaban en ventas se les sacase de ese área, en la que tradicionalmente venían efectuando sus funciones, para pasarles precisamente a un departamento o área sin funciones específicas, cuando, en todo caso, el departamento de ventas requería más personal. Por ello la decisión de pasar a los dos demandantes a realizar proyectos, estudios, etc. sin contenido real, no solo no desvirtuaba la concurrencia de la lesión alegada, sino que acreditaba la irrazonabilidad de la medida adoptada y que la misma no se fundaba en causas reales y suficientes o ajenas a todo propósito atentatorio al derecho fundamental. No acreditada por la empresa la razonabilidad de la medida que hubiera permitido destruir la apariencia discriminatoria, los indicios aportados por los actores debían desplegar toda su operatividad para estimar la lesión del derecho a la libertad sindical alegada.

7. Contra la anterior Sentencia la empresa demandada interpuso recurso de suplicación, en el que propuso la modificación de los hechos probados y sostuvo la errónea interpretación del art. 28.1 CE, en tanto que no existían indicios de la discriminación alegada, al incardinarse la decisión cuestionada dentro de una actuación general que afectaba a toda la empresa (a saber, reestructuración organizativa con motivo de un expediente de regulación de empleo).

El recurso fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2002. Comienza la Sala rechazando la revi-

sión de hechos probados propuesta por la empresa, dado que tal pretensión partía de una valoración subjetiva y parcial de determinados documentos, frente a la correcta constatación por el Juez *a quo* del sustrato fáctico del litigio, realizada a través de la valoración objetiva y global de todo el material probatorio obrante en las actuaciones. En consecuencia, partiendo del inalterado relato de hechos probados, la Sala pasa a examinar la denuncia relativa a la incorrecta interpretación del art. 28.1 CE y a este respecto señala que:

«Ha de tenerse en cuenta como premisa básica que no se trata de una actuación aislada de la empresa respecto a los trabajadores demandantes, sino que ha tenido lugar una reestructuración global de la empresa, buscando necesariamente una mejor adecuación de las personas al puesto de trabajo que se les asigna. No puede llegarse a la conclusión, como erróneamente aprecia la Juez *a quo*, de que la decisión empresarial de pasar los demandantes a realizar proyectos y estudios acredite la irracionalidad de la medida adoptada, ya que en la empresa existen diversas tareas y funciones, sin que sea indicio de vulneración de derecho alguno el cambio de tarea.

Además, en este caso concreto, aparece en autos que de ninguna manera la empresa haya modificado ninguna de las condiciones sustanciales de trabajo, debiendo insistirse en que se ha llevado a cabo una profunda reestructuración de la empresa que ha afectado a un número considerable de trabajadores. Como dice con acierto la representación letrada de la recurrente en su escrito, las transformaciones experimentadas por la empresa prestaban soporte más que racional y equilibrado para la decisión adoptada, que ha producido efectos extendidos a todo el ámbito de la empresa, sin que quepa apreciar ni móviles ilícitos en la conducta empresarial respecto de los actores, ni que éstos hayan sufrido atentado alguno de sus derechos.

Por otra parte, la actuación sindical de los demandantes no ha sido coartada ni vulnerada por el cambio de puesto de trabajo, apareciendo al contrario datos que llevan forzosamente a la conclusión de que los actores disponen ahora de más tiempo para llevar a cabo su labor sindical en defensa de sus derechos y los de sus compañeros.»

En virtud de tales razonamientos la Sala considera que la Sentencia recurrida infringió el art. 28 CE, al interpretarlo erróneamente, y procede a revocarla, absolviendo a la empresa de las pretensiones formuladas en su contra, declarando la inexistencia de vulneración del derecho de la libertad sindical alegada.

8. Por providencia de 29 de octubre de 2004 la Sala Segunda admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes así como para la práctica de los emplazamientos pertinentes.

Por escrito de fecha de registro de 27 de febrero de 2004 se personó la representación procesal de la Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. (Casbega, S.A.), y con fecha de 9 de marzo siguiente lo hizo la representación procesal de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras, siendo ambas tenidas por personadas y parte en el procedimiento por providencia de la Sala Segunda de 18 de marzo de 2004, que, de conformidad con el art. 52.1 LOTC, acordó también dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

9. Con fecha de registro de 15 de abril de 2004 la representación procesal de la parte recurrente presentó su escrito de alegaciones, en el que insiste en la vulnera-

ción del derecho a la libertad sindical de los recurrentes por la degradación profesional de la que han sido objeto como consecuencia de su destacada actividad sindical en el seno de la empresa.

10. Con fecha de registro de 20 de abril de 2004 la representación procesal de la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras presenta su escrito de alegaciones, en el que sostiene la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de los recurrentes en amparo, al considerar que la Sentencia recurrida se apartó de la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en los casos de lesión de derechos fundamentales, ya que, si bien los recurrentes habían aportado indicios suficientes de discriminación, sin embargo éstos no fueron rebatidos por la empresa demandada, al no justificar una causa suficiente, real y seria que permitiese calificar la medida adoptada como razonable y ajena al móvil discriminatorio denunciado.

11. Con fecha de registro de 23 de abril de 2004 la representación procesal de la empresa Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. (Casbega, S.A.), presenta su escrito de alegaciones en el que interesa, en primer lugar, la inadmisión de la demanda de amparo por varios motivos: a) por ser la demanda defectuosa al no ir acompañada de los documentos exigidos en el art. 49.2.a LOTC, en tanto que desconocía si tal defecto, advertido por este Tribunal a la parte recurrente, se había subsanado o no; b) conforme al art. 50.1.a en relación con el art. 44.1.a LOTC, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial, ya que contra la Sentencia impugnada no se había interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, aun cuando este medio de impugnación era factible al existir sentencias que podían haberse aportado como de contraste, citando como tal la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de noviembre de 2002, dictada en el recurso de suplicación 2016-2002, que, teniendo unos hechos sustancialmente idénticos a los de la Sentencia recurrida, llegó a un pronunciamiento diverso al alcanzado en esta última; c) conforme al art. 44.1.b LOTC, ya que la supuesta violación del derecho no se infería de modo directo e inmediato de la acción u omisión del órgano judicial, pues no existía una acción u omisión directa del Tribunal Superior de Justicia que vulnerase el derecho a la libertad sindical; d) conforme al «art. 50.2.b LOTC» (*sic*), aduce la falta de contenido constitucional de la demanda, dado que la Sentencia recurrida había declarado razonablemente la inexistencia de indicios de discriminación a través de una correcta valoración de los hechos probados, y entiende que la parte recurrente no puede solicitar del Tribunal Constitucional una nueva valoración sobre los mismos; e) conforme al «art. 50.2.c LOTC» (*sic*), al haber desestimado el Tribunal Constitucional un recurso de amparo sustancialmente idéntico al ahora planteado en la STC 308/2000.

Finalmente, de forma subsidiaria, añade que, para el caso de que no se estime ninguna de las anteriores causas de inadmisión, procede igualmente la desestimación de la demanda de amparo por la falta de indicios de discriminación, ya que no es cierto que el puesto de trabajo asignado a los recurrentes estuviese vacío de contenido. Pero, en cualquier caso, y con independencia de que se pudiese apreciar la concurrencia de indicios de discriminación, esa parte había cumplido con su obligación de acreditar una causa real y objetiva que justificase que la medida organizativa adoptada era ajena al móvil discriminatorio, ya que se había acreditado la situación extrema por la que atravesaba esa empresa con motivo del expediente de regulación de empleo que supuso despidos y cambios funcionales de toda la plantilla.

12. Con fecha de registro de 12 de abril de 2004 se presenta el escrito de alegaciones por el Fiscal, en el que,

dando por reproducido el informe presentado al evacuar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, interesa que se otorgue el amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical de los recurrentes en su vertiente individual comprensiva de la garantía de indemnidad, al entender que fueron sancionados por la empresa como consecuencia de su actividad sindical, sin que el empresario hubiese logrado probar que su decisión tuvo causas reales y absolutamente extrañas a tal vulneración y de entidad suficiente para justificar la decisión adoptada.

13. Por providencia de 28 de octubre de 2004, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 2 de noviembre siguiente.

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 Madrid de 15 de enero de 2002 que, estimando el recurso de suplicación (núm. 6029-2001) interpuesto por la empresa Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A. (Casbega, S.A.), contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, de 23 de julio de 2001 (autos núm. 402-2001, sobre tutela de derechos fundamentales), declaró la inexistencia de la vulneración del derecho a la libertad sindical de los actores. Según los recurrentes en amparo la Sentencia recurrida lesiona su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al negar su vulneración pues, aunque han aportado indicios de la existencia de la discriminación padecida (adjudicación por causa de su actividad sindical de un puesto de trabajo vacío de contenido que ha supuesto su degradación profesional), la empresa demandada no ha acreditado la concurrencia de una causa que justifique suficientemente que la media organizativa adoptada resulta ajena al móvil discriminatorio alegado.

También en este sentido la Federación Agroalimentaria de Comisiones Obreras sostiene que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 28.1 CE, al apartarse de la doctrina constitucional sobre la inversión de la carga de la prueba en los casos de lesión de derechos fundamentales, pues, aunque los recurrentes habían aportado indicios suficientes de discriminación, no se había exigido a la empresa demanda en virtud de la inversión del *onus probandi* que justificase suficientemente la concurrencia de una causa seria que permitiera calificar su actuación como razonable y ajena a la lesión de la libertad sindical aducida de contrario.

Por su parte la empresa Casbega, S.A., propone la inadmisión de la demanda de amparo conforme a: 1) el art. 49.2.a LOTC, por ser la demanda de amparo defectuosa; 2) el art. 50.1.a en relación con el art. 44.1.a LOTC, al no haberse interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia impugnada; 3) el art. 44.1.b LOTC, por no inferirse la lesión de forma directa e inmediata de la acción u omisión del órgano judicial; 4) el art. «art. 50.2. b LOTC» (*sic*), ya que la demanda carece de contenido constitucional, al pretender una nueva valoración de los hechos; 5) el «art. 50.2.c LOTC» (*sic*), por haber desestimado el Tribunal Constitucional en la STC 308/2000, de 18 de diciembre, un recurso de amparo en un supuesto sustancialmente igual. De forma subsidiaria se solicita la desestimación de la demanda; de un lado, por la inexistencia de indicios de discriminación, y de otro lado, por haber aportado esa parte una justificación suficiente y razonable ajena al móvil de discriminación alegado.

El Fiscal interesa que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) de los recurrentes, en tanto que, a pesar de la existencia de indicios razonables de que la medida cuestionada

constituyó una sanción empresarial por su actividad sindical, tal panorama indiciario no fue desvirtuado por la demandada a través de la acreditación de una causa real y objetiva que justificase que su actuación era ajena al móvil de discriminación denunciado.

2. Con carácter previo a cualquier otra cuestión es preciso analizar las objeciones de carácter procesal articuladas por la empresa Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A., pues su concurrencia determinaría la inadmisión del recurso en este momento procesal, de acuerdo con lo establecido en los arts. 44.1 c) y 50.1 a) LOTC, pues los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque el recurso haya sido inicialmente admitido a trámite (SSTC 129/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 2; 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; y 18/2002, de 28 de enero, FJ 3).

En primer término se aduce como motivo de inadmisión el que la demanda de amparo puede resultar defectuosa por la falta de aportación por la parte recurrente del poder original acreditativo de la representación del Procurador que actúa en su nombre, defecto que la empresa Casbega desconoce si ha sido debidamente subsanado tras el requerimiento efectuado por este Tribunal. Sin embargo, tal y como se evidencia con la comprobación de las actuaciones, los recurrentes, ni incurrieron en el defecto mencionado, ni nunca fueron requeridos al respecto por este Tribunal, ya que junto a la demanda de amparo se acompañó, conforme a lo preceptuado en el art. 49.2 a) LOTC, la escritura de poder general para pleitos otorgada por los recurrentes a favor de la Procurada y Letrada que les representaba, siendo ordenado su desglose por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 21 de febrero de 2002.

En segundo lugar se alega la falta de agotamiento de la vía previa (art. 44.1.a LOTC), por no haberse interpuesto por la parte recurrente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia recurrida. Según reiterada doctrina de este Tribunal no basta la alegación abstracta de la procedencia del mencionado recurso, pues corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto, debiéndose abstener de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso (SSTC 5/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 2). Sin embargo la empresa Casbega, S.A., no ha cumplido con tal carga, al no acreditar la existencia de una resolución judicial con la que la impugnada fuera contradictoria conforme a lo dispuesto en el art. 217 LPL. Ciertamente no ha desmentido la afirmación contenida en la demanda de amparo relativa a la imposibilidad de interponer en el presente caso ese recurso, ya que no ha aportado ningún dato o elemento de juicio del que deducir claramente su viabilidad, y que permita poner en evidencia la concurrencia de la causa de inadmisión que propone. No ha justificado la existencia de Sentencias contradictorias con la que se impugna, ni una identidad de hechos que pudiera hacer pensar en la indubitada procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina con carácter previo a la interposición del amparo, ya que se ha limitado a sostener su viabilidad sobre la base de la supuesta contradicción existente entre la Sentencia impugnada (de fecha de 15 de enero de 2002) con otra que fue dictada casi un año después (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de noviembre de 2002), respecto a la que, por motivos obvios, no se podía formular en aquel momento el recurso, con independencia de que tampoco se pudiese mantener por la falta de concurrencia de la identidad, requerida legalmente, entre los hechos, fundamentos, y pretensiones de ambas resoluciones judiciales.

En tercer lugar es también obligado descartar el incumplimiento por la demanda de amparo del apartado b) del art. 44.1 LOTC, toda vez que, aun cuando el origen de la lesión del derecho fundamental sustantivo invocado en amparo se sitúe en las relaciones *inter privados*, aquélla es imputable al órgano judicial en la medida en que no repara la lesión y satisface indebidamente el deber de protección de los derechos fundamentales que el art. 53.2 CE le asigna (entre otras, SSTC 47/1985, de 27 de marzo, FJ 5; 88/1985, de 19 de julio, FJ 4; 6/1988, de 21 de enero, FJ 1; y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 2). Esta vulneración es precisamente la que la parte recurrente imputa a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida; es decir, el hecho de no haber reparado la lesión denunciada a través de una interpretación y aplicación judicial de la legalidad ordinaria acorde con el contenido del derecho fundamental invocado.

En cuarto lugar no se aprecia tampoco la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 d) LOTC propuesta por la empresa demandada, pues no cabe apreciar que en la STC 308/2000, de 18 de diciembre, este Tribunal haya desestimado en el fondo un recurso de amparo en un supuesto sustancialmente igual al ahora planteado. En efecto, mientras que en el caso de autos los recurrentes en amparo son destacados sindicalistas que han realizado una significativa acción sindical en la empresa con la que han mantenido posturas encontradas, que se evidencian por las reclamaciones presentadas contra ella tanto ante la Inspección de Trabajo como en la vía judicial, en el caso de la citada Sentencia el demandante era un delegado de personal de origen sindical respecto del que no consta realización de actividad sindical alguna ni actuaciones de enfrentamiento con la empresa análogas a las antes indicadas. Tampoco se puede apreciar identidad alguna entre los hechos acontecidos en uno y otro caso, ni con relación a las quejas esgrimidas en las correspondientes demandas de amparo. Ciertamente en el presente caso se alega la vulneración del art. 28.1 CE, por haber sido los recurrentes separados de su puesto de trabajo (que venían desempeñado con experiencia y personal a su cargo), para adjudicarles a otro distinto, vacío de contenido y cuyas funciones habían sido absorbidas precisamente por el primero del que se les separó. Por el contrario en el caso contemplado en la STC 308/2002 el actor alegó la vulneración de los arts. 24.1, 14 y 28.1 CE, quejándose de que, tras una reestructuración de la plantilla (que pasó de 118 a 18 trabajadores), no seguía desempeñando las funciones propias de jefe de taller —que hasta entonces se habían efectuado por él y otro trabajador—, que se le había suprimido el teléfono de su despacho, que la empleadora había utilizado indebidamente el tablón de anuncios de los delegados de personal, al haber publicado en él un comunicado dirigido a los trabajadores, que no se había abonado una serie de gastos de locomoción, y que se había suprimido una condición más beneficiosa. Por lo tanto es evidente que existe una clara divergencia entre el caso de autos y el señalado por la empresa Casbega, S.A., lo que impide la inadmisión de la demanda por el motivo propuesto.

Finalmente la empresa Casbega, S.A., propone la inadmisión de la demanda de amparo por carecer de contenido que justifique una resolución sobre el fondo por parte de este Tribunal conforme al art. 50.2.b LOTC (*sic*), ya que no existen indicios de discriminación que impliquen la inversión de la carga de la prueba. Pero con tal alegación no se plantea un óbice procesal que impida un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa, sino que se cuestiona la lesión misma del derecho fundamental invocado, lo que ha de ser objeto de análisis a continuación.

3. Descartada la existencia de óbices procesales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo, procede

ahora examinar si la resolución judicial impugnada ha incurrido en la vulneración del art. 28.1 CE que se alega por los recurrentes en amparo, para quienes su cambio de puesto de trabajo supone una sanción empresarial por el desempeño de su actividad sindical.

Ante todo conviene advertir que la cuestión suscitada tiene que ver con el análisis del razonamiento jurídico de la Sentencia recurrida, y no propiamente con la descripción de los hechos valorados en ese razonamiento, distinción que es preciso proclamar de partida por cuanto que, así como el art. 44.1 b) LOTC nos impone un deber de intangibilidad de los hechos, la valoración jurídica de los mismos desde la clave conceptual del derecho fundamental invocado entra plenamente en la tarea jurisdiccional que tenemos encomendada.

En STC 17/2003, de 30 de enero, abordamos una cuestión similar a la que ahora nos ocupa, y dijimos al respecto en su FJ 2, lo siguiente:

«dicho de otro modo, no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección del derecho fundamental, lo que nos impone revisar, con el límite mencionado y en los términos que seguidamente precisaremos, si el razonamiento que ha conducido a negar la existencia de indicios —impidiendo con ello toda viabilidad a la denuncia de discriminación, al imputar a la denunciante el incumplimiento del deber probatorio que en ella recaía— resultó arbitrario, incoherente con las pruebas practicadas o irrazonable. Según establecimos en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre, y 136/2001, de 18 de junio, para construir el juicio de constitucionalidad resultará imprescindible ‘determinar con precisión si, en el supuesto enjuiciado, los datos declarados como probados en la instancia, que sirvieron de base para la declaración de nulidad del despido y que, posteriormente, se estimaron insuficientes por el Tribunal superior, revisten la necesaria entidad para ser considerados como indicios suficientes ... Ello no significa que este Tribunal pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, “función privativa suya” que no podemos desplazar, sin que ello obste a que podamos alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales.»

En el caso actual hay que partir del dato de que el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia se mantuvo incólume, pese a su impugnación, en la Sentencia del recurso de suplicación, recurrida en este recurso de amparo, siendo dicho relato fáctico el que marca el límite de nuestras facultades de control, que se centran en exclusiva en la corrección constitucional de la valoración jurídica del mismo en la Sentencia recurrida.

Frente a las alegaciones de los recurrentes la empresa Casbega, S.A., aduce que la resolución recurrida declaró razonablemente la inexistencia de indicios de discriminación a través de una correcta valoración de la prueba, y que los demandantes no pueden solicitar por medio del recurso de amparo una nueva valoración de los hechos probados. Sin embargo los recurrentes no pretenden a través de su recurso que formulemos unos hechos distintos a los declarados probados, instando de este Tribunal, contra la invariabilidad que nos impone el art. 44.1 b) LOTC, que los modifique para favorecer un enjuiciamiento que lleve a conclusiones distintas de las acogidas en el precedente proceso judicial (pretensión inviable que se nos ha planteado en alguna oportunidad: SSTC 252/1994, de 19 de septiembre; 68/2001, de 17 de marzo; 69/2001, de 17 de marzo; y AATC 233/1982, de 30 de junio; 252/1982, de 22 de julio; 372/1984, de 20 de junio; o 169/1986, de 19 de febrero, por ejemplo). Si fuera de ese modo, ciertamente la demanda actora iría más lejos de lo que permite aquel precepto, sometiendo a este Tribunal la decisión de una cuestión de hecho, en el propósito de que declare las consecuencias jurídicas interesadas sobre la base de una

revisión del *factum* judicial, lo que, en todo caso, tiene efectivamente vetada nuestra jurisdicción, como hemos dicho desde las iniciales SSTC 2/1982, de 29 de enero, y 11/1982, de 29 de marzo.

Sin embargo los recurrentes no solicitan la alteración de los hechos probados, sino que denuncian que la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación, en contra de lo concluido por el juzgador de instancia, ha negado la lesión del derecho a la libertad sindical de los actores, a pesar de la aportación de una prueba indiciaria contundente y de la falta de acreditación por la empresa demandada de una causa que justifique que la medida adoptada (cambio de puesto de trabajo) es ajena al móvil discriminatorio alegado.

En consecuencia en este caso nos corresponde revisar si el razonamiento que ha conducido a negar la discriminación denunciada resultó arbitrario, incoherente con las pruebas practicadas o irrazonable (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2).

4. Precisado lo anterior, conviene recordar que, conforme a reiterada doctrina constitucional, dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, no sólo el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse a su elección y el de que sus afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sino también el derecho del trabajador a no sufrir menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, lo que constituye una «garantía de indemnidad», que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes en relación con el resto de los trabajadores (por todas, SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 3; 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 4; 30/2000, de 31 de enero, FJ 2; 111/2003, de 16 de junio, FJ 5; y 79/2004, de 5 de mayo, FJ 3).

En casos como el presente, en el que se alega que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado se produce una inversión del *onus probandi* en la que incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato; ahora bien, una vez producida esta prueba indiciaria, el demandado asume ya la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo —la no discriminación—, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales. Por este motivo es exigible un principio de prueba revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razones sindicales (por todas, SSTC 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 140/1999, de 22 de julio, FJ 5; 29/2000, de 31 de enero, FJ 3; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3; 171/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 49/2003, de 17 de marzo, FJ 4, y 17/2003, de 30 de enero, FJ 4).

5. En el caso de autos el órgano judicial de primera instancia estimó la vulneración del derecho a la libertad sindical alegada por los recurrentes en amparo, al considerar que habían aportado indicios suficientes que generaban la razonable sospecha del trato discriminatorio denunciado, y que tal panorama indiciario no había sido

desvirtuado por la empresa demandada, al no justificar que su cambio de puesto de trabajo obedecía a una causa ajena a todo propósito atentatorio de sus derechos fundamentales.

Efectivamente la Sentencia de instancia constata que los actores (destacados sindicalistas en la empresa demandada, que venían ocupando puestos de mando como jefe y supervisora de ventas, respectivamente) con ocasión de una reestructuración organizativa, motivada por un expediente de regulación de empleo, pasaron a ocupar el puesto de jefe e inspectora del departamento de distribución, a pesar de que las funciones de este último habían sido absorbidas por el departamento de procedencia de los actores (el de ventas), que vio incrementada su plantilla a raíz de la citada reestructuración general. De este modo a los recurrentes se les asignó un nuevo puesto, en el que no sólo estaban prácticamente aislados del resto de los trabajadores, sino que además tenían únicamente adjudicadas funciones formales, para cuya realización ni si quiera disponían de los medios que les eran necesarios (como claves de acceso en sus ordenadores a la información y menús relativos a la función de distribución encomendada). Así pues el órgano judicial de instancia verifica que a los actores se les asignaron unos puestos de trabajo vacíos de contenido, toda vez que se les encomendó resolver las incidencias de distribución a través de la realización de estudios o propuestas, cuando tales incidencias —que desconocían— eran resueltas directamente por los jefes de ventas y supervisores (hecho probado vigésimo), que las tramitaban directamente o las remitían a los preventistas. Pasaron por lo tanto, de tener un puesto de mando en la empresa, a ocupar otro sin trabajadores a su cargo y carente de funciones o cometidos reales.

De la correlación y proximidad temporal de las anteriores circunstancias el Juez dedujo que los demandantes de amparo fueron degradados profesionalmente a través de la adjudicación de un puesto de trabajo carente de funciones reales, y procedió a declarar la existencia de la discriminación sindical denunciada, al no haber acreditado la empresa demandada una justificación causal de su decisión que fuese ajena al propósito de vulnerar el derecho fundamental cuestionado.

Por su parte la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación y recurrida en amparo, manteniendo inalterados los hechos declarados probados en la instancia, como ya se advirtió, niega la vulneración del derecho a la libertad sindical, por haber tenido lugar la decisión cuestionada dentro de una reestructuración global de la empresa, circunstancia que por sí sola se presenta, a juicio de la Sala, como razonablemente ajena a todo móvil de discriminación. Se adiciona, incluso, para negar la vulneración del derecho a la libertad sindical el que los recurrentes dispongan en el nuevo puesto de trabajo (como ha quedado dicho, carente de funciones reales) de más tiempo para llevar a cabo su labor sindical.

6. Con tal decisión la Sentencia de la Sala no cumplió las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita la existencia de un indicio de lesión del derecho fundamental del trabajador en la actuación empresarial, y por consiguiente no reparó el derecho de los recurrentes a no sufrir discriminación por razón sindical (art. 28.1 CE).

En efecto, a pesar de que el relato de hechos probados era expresivo en cuanto a la acreditación por los actores de unos hechos que conformaban un panorama indiciario suficiente para que se desviase el *onus probandi* a la empresa demandada, esta última no aportó —tal y como razonablemente advirtió el órgano judicial de instancia— una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la medida cuestionada, y que probará que se

trató de una actuación ajena al móvil discriminatorio denunciado. La existencia de una reestructuración organizativa general no neutraliza por sí misma el panorama indiciario acreditado de contrario, ya que no excluye que en el caso de autos se utilizase como pretexto para dar cobijo a una actuación lesiva del derecho a la libertad sindical de los recurrentes. La Sentencia de suplicación no justifica en términos de aceptable razonabilidad que la empresa demandada cumpliera con su carga de probar que la causa motivadora de su decisión se hubiera producido verosimilmente 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. Tal y como apreció el órgano judicial de instancia, ajustándose a los cánones marcados por la doctrina constitucional, las facultades organizativas empresariales también se encuentran limitadas por los derechos fundamentales de los trabajadores, sin que sea suficiente la invocación —como ha sido el caso— de una modificación organizativa para justificar el sacrificio de estos últimos.

En definitiva, a falta de otras razones que objetiven la medida adoptada, en su ausencia prevalece el panorama indiciario, no desvirtuado, de que la medida empresarial está desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio por los actores de su derecho fundamental de libertad sindical; por lo que la conclusión jurídica resultante es que queda comprometido este derecho, cuya tutela debe prevalecer frente a los actos contrarios a su ejercicio. En tales circunstancias la insuficiencia de la prueba aportada por la empresa trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (STC 90/1997, de 6 de mayo, entre muchas otras), en este caso de su libertad sindical (art. 28.1 CE).

7. Las anteriores consideraciones nos conducen a estimar que en el presente caso la empresa demandada —y la Sentencia recurrida al amparar su actuación— vulneró el art. 28.1 CE de los recurrentes en amparo, en tanto que la ausencia de prueba por la empresa demandada de una causa ajena al móvil de discriminación denunciado ha de trascender del ámbito puramente procesal y determinar, en último término, que los indicios de discriminación aportados por los recurrentes desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho a la libertad sindical.

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 doña Mercedes Pérez Merino y don Francisco Bermejo del Pozo y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2.º Restablecerles en el citado derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 39 de 15 de enero de 2002, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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

Dada en Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

20432 Sala Primera. Sentencia 189/2004, de 2 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 929-2002. Promovido por don Francisco Javier Barrios Espinosa frente al Auto dictado por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central que confirmó el archivo de su denuncia contra el Coronel Director de la Residencia Logística Gran Capitán de Granada.

Vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio: retirada de prendas y efectos personales de la habitación de una residencia militar sin autorización judicial.

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. 929-2002, promovido por don Francisco Javier Barrios Espinosa, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí y asistido por el Abogado don Arturo Barrios Espinosa, contra el Auto dictado por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central que confirmó en apelación el Auto de 13 de agosto de 2001 del Juez Togado Militar Central núm. 1 que acordó el archivo de las diligencias previas 17-2001. Han comparecido como partes don Jesús García Muñoz, representado por la Procuradora doña María Jesús Fernández Salagre y defendido por el Abogado don Pedro Rey Arcas, y el Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 20 de febrero de 2002 se registró en el Tribunal demanda de amparo formulada por la Procuradora doña Rosina Montes Agustí en representación de don Francisco Javier Barrios Espinosa, asistido por el Abogado don Arturo Barrios Espinosa, contra el Auto dictado el 24 de enero de 2002 por la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central que desestimó el recurso de apelación formulado por el recurrente contra el dictado el 13 de Agosto de 2001 por el Juzgado Togado Militar Central núm. 1 y confirmó la decisión de archivo de las diligencias previas núm. 17-2001.

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

a) El recurrente es Brigada del Ejército de Tierra en situación de servicio activo del Cuerpo General de Armas, especialidad fundamental Caballería, encontrándose en el momento de formular la demanda de amparo destinado en la Comandancia de Obras de Granada. Se encontraba alojado en el año 2000 en la Residencia Militar Logística Gran Capitán de Granada, concretamente en la habitación 52. Tal alojamiento se producía en calidad de residente permanente.

b) El 25 de junio de 2000, fueron aprobadas por el General Jefe de los Servicios Territoriales las normas de régimen interior de la residencia. El 27 de junio de 2000, el Coronel Director de la residencia le comunicó que de conformidad con dichas normas, vigentes a partir de julio de dicho año, debería pagar la cantidad de 15.000 pesetas