

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**25871** *Sala Primera. Sentencia 266/1993, de 20 de septiembre de 1993. Recurso de amparo 811/1990, contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirma en suplicación la dictada en la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid. Supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical: Despido nulo no discriminatorio.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 811/90 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Máximo Lucena Fernández en nombre y representación de don José Luis Costa García, asistido del Letrado don Antonio Seoane García contra la Sentencia de 10 de enero de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 27.922/89 y contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid, de 23 de julio de 1987, confirmada por la anterior. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la Entidad Banco Bilbao Vizcaya representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, asistido por el Letrado don Julián Avilés García, y ha sido Ponente don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 11 de mayo de 1990, el Procurador de los Tribunales don Máximo Lucena Fernández, designado de oficio para ostentar la representación de don José Luis Costa Gómez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia, de fecha 10 de enero de 1990, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid de 23 de julio de 1987, confirmada por la anterior resolución. Con anterioridad (29 marzo 1990), el mismo recurrente había solicitado la designación de Procurador del turno de oficio para proceder a la interposición del recurso.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) Don José Luis Costa García, que venía prestando sus servicios para la Empresa Banco de Bilbao, S. A. como oficial 2.ª, solicitó excedencia voluntaria por motivos personales, situación ésta que le fue concedida oportunamente.

b) Finalizado el período de excedencia solicitó el reingreso en la Entidad, aunque fue denegada su petición por no preverse la existencia de vacantes.

c) El trabajador interpuso demanda contra la anterior decisión empresarial, que solicitó fuera calificada como despido radicalmente nulo por tener su causa en las actividades de naturaleza sindical desarrolladas por el trabajador. Con carácter subsidiario pedía también la nulidad simple del despido.

d) En el acto del juicio, celebrado ante la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid, la Entidad demandada se allanó a la petición subsidiaria de la demanda, y en tales términos se dictó Sentencia por el órgano jurisdiccional. El recurso de casación formalizado contra dicha Sentencia, fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a quien había correspondido conocer de tal recurso en virtud de las disposiciones de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral.

e) La Sentencia dictada por el Tribunal Superior razona que en los hechos probados de la Sentencia, que se remiten íntegramente al propio escrito inicial de la demanda, no consta indicio alguno de la intencionalidad empresarial de atentar contra derechos constitucionales del trabajador, lo que excluye según el Tribunal sentenciador la existencia de un despido nulo radical.

3. Con fundamento en los anteriores hechos, la demanda formalizada solicita se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y se restablezca en su derecho a don José Luis Costa García condenando a la Empresa a readmitirle sin que tal obligación sea susceptible de resarcimiento sustitutorio, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido, previa declaración de nulidad radical del citado despido.

Alega el solicitante de amparo, en primer lugar, el derecho a la libertad sindical y a la libre sindicación, en su contenido de libertad de actuación, puesto que el despido, según la demanda, trae causa de su anterior actividad sindical.

En segundo lugar, invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no se declara la nulidad radical del despido, sino tan sólo su nulidad simple, y porque conforme a la regla de la inversión de la carga de la prueba propia de los procesos de tutela de derechos fundamentales no era exigible, ni posible siquiera, la prueba del carácter discriminatorio del despido.

4. Por providencia de 18 de julio de 1990, la Sección Segunda de la Sala acordó la admisión a trámite de la demanda, y requirió de los órganos jurisdiccionales el envío de las actuaciones, así como el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso, a excepción del propio demandante de amparo.

5. Remitidas que fueron las actuaciones por el Juzgado de lo Social, anteriormente Magistratura de Trabajo, y por el Tribunal Superior, mediante escrito de 22 de septiembre de 1990 se personó en los autos el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en representación de Banco Bilbao Vizcaya, S. A. asistido del Letrado don Julián Avilés García.

6. La Sección mediante providencia de 8 de octubre de 1990 tuvo por presentado el escrito y por personado al citado Procurador en la representación ostentada por él, y dio vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones más convenientes a su derecho.

7. El Ministerio Fiscal en sus alegaciones estima que la falta de prueba del carácter discriminatorio del despido y la prueba por el empresario de que pudo haber una motivación distinta llevaron a la Sala sentenciadora a la convicción de que no se había producido una lesión constitucional en los derechos del trabajador. Por ello se opone a la concesión del amparo.

8. El Banco Bilbao Vizcaya, S. A., en su escrito de 1 de noviembre de 1990 se remite a los hechos declarados probados, cuya modificación no es posible en sede constitucional, a la vez que se opone a la existencia de una lesión de derechos fundamentales porque no hay prueba alguna del posible carácter discriminatorio del despido, salvo la afirmación del propio demandante. La representación del demandante de amparo en su escrito de alegaciones se remite al contenido de la demanda formalizada.

9. Por providencia de 14 de septiembre de 1993, se señala para deliberación y fallo de la presente Sentencia el siguiente día 20 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone el presente recurso contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de enero de 1990, y contra otra resolución anterior de la Magistratura de Trabajo, hoy Juzgado de lo Social, núm. 14 de Madrid, confirmada por aquélla, que conceptúa como despido nulo la negativa empresarial a readmitir al trabajador después de un período de excedencia voluntaria.

Alega el recurrente que ambas Sentencias vulneran su derecho fundamental a la libertad sindical, puesto que la negativa empresarial tuvo su causa en la actividad asociativa y de defensa de los intereses de los trabajadores que el actor había venido desarrollando. Aun cuando las resoluciones judiciales estiman las pretensiones expuestas con carácter subsidiario por el actor en su demanda, ya que declaran la existencia de un despido y califican de nulo el mismo, según el solicitante de amparo, debieron haber calificado la actitud empresarial como un acto contrario a derechos y libertades fundamentales del trabajador, radicalmente nulo por tanto, de forma que la condena de readmisión hubiera de ser necesariamente cumplida en sus propios términos, sin posibilidad de indemnización sustitutiva de la obligación inicialmente declarada en Sentencia. Señala el recurrente que no puede aportar una prueba concluyente

de la motivación antisindical que inspiró la actuación de la Empresa; pero que los indicios disponibles hacían posible aplicar la regla de inversión de la carga de la prueba propia de los procesos de tutela de derechos fundamentales del trabajador. De esta forma las Sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales laborales no han proporcionado tutela judicial efectiva, siempre según la demanda formalizada, porque debieron dar lugar a la pretensión formulada con carácter principal, es decir, la declaración de nulidad radical del despido, cuya viabilidad venía precisamente reforzada por el hecho de que la Empresa en el acto del juicio reconoció la falta de fundamentación del despido y se allanó a la pretensión de simple nulidad contenida con carácter subsidiario en la demanda.

2. Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que en los casos en que se alegue que el despido es discriminatorio o lesivo de algún derecho fundamental del trabajador, y tal alegación tenga reflejo en hechos de los que resulte una presunción o apariencia de aquella discriminación o lesión, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión extintiva (STC 21/1992, fundamento jurídico 3.º, con cita de las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 135/1990 y 197/1990. Esta doctrina responde no solamente a la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino a la dificultad que el trabajador encuentra a la hora de probar la existencia de una causa de despido discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales.

Pero la misma doctrina ha precisado que no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales, sino de acreditar que el despido obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito contrario al derecho fundamental en cuestión. Al propio tiempo, para imponer la carga probatoria expresada, no es suficiente la mera afirmación de la existencia de una causa atentatoria contra derechos fundamentales, sino que ha de compróbarse la existencia de indicios de que se ha producido una violación de un derecho de tal naturaleza (STC 21/1992, fundamento jurídico 3-C). A la existencia de tales indicios como condición para que pueda operar la regla de la inversión de la carga de la prueba se refiere la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, posterior a los hechos origen del proceso, cuyos arts. 96 y 178.2 contemplan, respectivamente, los supuestos de discriminación por razón del sexo y por motivos sindicales.

3. En el presente supuesto, la demanda presentada ante los Tribunales se limitó a alegar (hecho tercero) que el actor no había desempeñado cargo alguno de representación sindical, si bien antes de su excedencia había realizado funciones en una de las secciones sindicales constituidas en la Empresa, y a solicitar de forma escueta la declaración de «nulidad radical o subsidiaria nulidad simple del acto extintivo». En el acto de juicio añadió, sin mayores precisiones, que el despido era «por motivos sindicales», aportando testigos que se refirieron a la participación del actor en actividades de tipo sindical, no necesariamente desarrolladas en la Empresa demandada. A su vez la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, después de declarar probados los hechos de la demanda, aceptó la petición de nulidad formulada con carácter subsidiario en el mismo escrito, según el allanamiento efectuado al respecto por la demandada.

Partiendo de las premisas expuestas, puede afirmarse que la actividad alegatoria desarrollada en este caso por el demandante de amparo condiciona necesariamente la viabilidad de su pretensión de amparo. Aunque el acen-

tuado carácter antiformalista y el principio de oralidad que informan el proceso laboral permitan la ampliación de la demanda en el propio acto del juicio (art. 76, párrafo primero, de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, en la actualidad art. 85.2 de la misma Ley procesal conforme al texto articulado de 1990), el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente concreta y precisa en torno a los «indicios de que ha existido discriminación», indicios que conforme a la doctrina del Tribunal (SSTC 38/1991 y 135/1990) son presupuesto obligado de la inversión de la carga probatoria. Sin embargo, el trabajador nunca fue excesivamente preciso a la hora de alegar las actividades que según su tesis fueron determinantes de la actuación de represalia cuya existencia denuncia.

Esta omisión de la carga del actor de acreditar la concurrencia de los indicios acreditativos del supuesto despido radicalmente nulo motivó la desestimación implícita de su pretensión principal en la Sentencia de instancia, posteriormente confirmada en suplicación al comprobar el Tribunal Superior que «no se desprende en absoluto ni la más mínima sospecha de intencionalidad en el empresario de atentar con su despido a derecho constitucional alguno».

4. La omisión explícita de respuesta del órgano judicial de instancia a la pretensión de amparo ordinario no es aceptable, sin que pueda erigirse en causa de justificación la existencia de un allanamiento por la demandada a la pretensión subsidiaria, pues, cuando se invoca la violación de un derecho fundamental en un proceso declarativo, los actos de disposición de la pretensión (renuncia, allanamiento, desestimiento o transacción), no son suficientes, por sí solos, para finalizar el proceso. Antes al contrario, debe el Ministerio Público y, en última instancia, el órgano judicial comprobar si existen o no sospechas de violación de alguna norma tuteladora de los derechos fundamentales, en cuyo caso puede oponerse a tales actos de disposición y ordenar la reanudación del curso del proceso. En cualquier otro caso, y si no fuera éste el criterio del órgano judicial, puede naturalmente dictar una resolución de finalización anormal del proceso, pero, habrá de dar una respuesta, por mínima que sea, a la inexistencia (o falta de concurrencia de los indicios de lesión, como acontece en el presente caso) de vulneración del derecho fundamental, tal como, por lo demás, establece el art. 179.1 de la L.P.L.

La anterior censura no se convierte, sin embargo, en suficiente para poder estimar el presente recurso de amparo, pues, tal como se ha indicado, el Tribunal Superior motivó en su resolución impugnada la inexistencia de la lesión, declaración de hechos probados que no puede este Tribunal entrar a revisar por impedírsele el art. 44.1 LOTC (STC 21/1992, fundamento jurídico 4.º), salvo que apareciera manifiestamente irracional o arbitraria, lo que no es el caso.

En efecto, no se constata la existencia de elementos fácticos, siquiera de tipo indiciario, que pudieran hacer presumible el móvil discriminatorio y antisindical, cuya concurrencia, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, hubiera obligado al empresario a probar cumplidamente que su actuación ha sido «absolutamente extraña» al ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales (STC 135/1990, fundamento jurídico 3.º), y ajena a todo propósito discriminatorio (STC 114/1989).

5. Por último, la recurrente pretende inferir la conclusión de que la Entidad demandada vino a confirmar tácitamente con su allanamiento la existencia de otros móviles distintos de los declarados y con ello el carácter

contrario a los derechos fundamentales que tuvo la negativa a readmitir al trabajador. Conviene a este respecto recordar, ante todo, que el carácter antijurídico de la decisión empresarial originaria no implica forzosamente que la misma fuera lesiva de los derechos fundamentales (STC 135/1990, fundamento jurídico 4.º), puesto que ese acto del empresario puede ser contrario al ordenamiento jurídico y por ello improcedente o nulo, según las categorías de ilicitud peculiares de la rama social del Derecho, sin vulnerar por ello necesariamente además uno de los preceptos constitucionales que consagran libertades públicas de rango fundamental. Así lo viene a reconocer la demanda de despido presentada en su día cuando con carácter subsidiario solicita la declaración de nulidad «simple», es decir, no lesiva de derechos fundamentales, como solicitud conceptualmente distinta de la petición formulada con carácter principal, la declaración de nulidad «radical» que se deriva de la violación de libertades públicas (STC 38/1981). Este último factor de relevancia constitucional de amparo no ha estado presente en el supuesto sometido a la consideración del Tribunal. Pero a la idea anterior debe añadirse que de una conducta procesal plenamente lícita como puede ser el allanamiento parcial a la demanda no cabe derivar la falta de fundamento de todas las restantes pretensiones. Semejante conclusión no se compadecería con el derecho a obtener tutela judicial efectiva sin existencia de indefensión, ya que restringe sin motivo alguno las posibilidades de actuación reconocidas en las leyes procesales.

#### 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 recurso de amparo interpuesto por don José Luis Costa García contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 14 de Madrid de 23 de julio de 1987 y contra la Sentencia de 10 de enero de 1990 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmó la anterior.

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

Dada en Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

**25872** *Sala Primera. Sentencia 267/1993, de 20 de septiembre de 1993. Recurso de amparo 966/1990. Contra Resolución del Ministerio de Defensa, desestimando recurso de reposición interpuesto contra Resolución anterior que inadmitió otro recurso de reposición, así como contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, resolutoria del correspondiente recurso contencioso-administrativo. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueiral,