

S.T.C. 171/2003, de 29 de septiembre (Sala 2.<sup>a</sup>)

Recurso de amparo núm. 1275/2001

Ponente: Magistrada doña Elisa Pérez Vera  
(B. O. E. de 23 de octubre de 2003)

## RESUMEN

### I. Constitución

**Art. 28.1 (*Libertad sindical*). Indicios de discriminación al cesar a un representante sindical de un puesto de libre designación.**

### II. Acto impugnado

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó demanda sobre cese en puesto de trabajo.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Estimar el recurso de amparo.

### IV. Fundamentos jurídicos

El problema jurídico central que plantea este proceso constitucional de amparo consiste en determinar si la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de suplicación número 4751/2000 interpuesto por Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., contra la dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid en autos 203/2000, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical, consagrado en el artículo **28.1 C.E.**

Al decir del recurrente, la Sentencia recurrida parte de un hecho categórico para revocar la de instancia, a saber, que el juzgador *a quo* valoró únicamente el aspecto cronológico (coincidencia temporal entre el cese y el factor sindical) para deducir el panorama discriminatorio. De ese modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sustituyó al Magistrado de instancia desvirtuando sus conclusiones sobre la distribución de la carga de la prueba y sus consideraciones relativas a la concurrencia de indicios de antisindicalidad en el cese del cargo de libre designación. Se desatiende con ello la doctrina constitucional sobre la carga probatoria en esos supuestos, lo que comporta una solución incompatible con el artículo **28.1 C.E.**, toda vez que, dice el recurrente, se habían aportado indicios suficientes de la lesión y la parte demandada no probó que su actuación tenía causas reales extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios [1].

Este Tribunal ha reiterado desde la S.T.C. 38/1981, de 23 de noviembre, que en los casos en los que existen indicios de lesión de derechos fundamentales en el proceso laboral atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a toda vulneración del derecho fundamental de que se trate.

Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber probatorio, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Se trata de una auténtica carga probatoria que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de toda vulneración de derechos fundamentales (S.T.C. 66/2002, de 21 de marzo) [3].

Para apreciar la concurrencia del indicio, según apuntaba nuestro A.T.C. 89/2000, de 21 de marzo, y precisaron recientemente las SS.T.C. 17/2003, de 30 de enero, y 49/2003, de 17 de marzo, «tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental» [4].

Pues bien, para justificar que la causa real de la medida empresarial ha sido la de carácter antisindical que se denuncia, el solicitante de amparo aduce varios indicios, que fueron revalidados como tales en la consideración del juzgador *a quo* y que, sin embargo, resultaron rechazados en ese carácter por la Sala de lo Social en el sucesivo grado jurisdiccional de suplicación. Los hechos sobre cuyo valor probatorio se produce la controversia son, señaladamente, el conocimiento inicial de la empresa de la circunstancia que alegó de forma sobrevenida para tratar de justificar la decisión de cese (el nivel de inglés del actor) y la conexión temporal entre la medida adoptada por la empleadora y la designación del recurrente en amparo como miembro y presidente del órgano de representación de los trabajadores.

La Sentencia del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, de 18 de mayo de 2000, mantiene que concurren esos indicios que otorgan seriedad al alegato del trabajador (cita en concreto su brillante trayectoria profesional, el conocimiento por parte de Iberia de su nivel de inglés ya en el momento del nombramiento, así como la correlación temporal entre su designación como presidente del comité de empresa y el cese en el puesto de libre designación). Frente a ello, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que ningún trabajador nombrado para un puesto de libre designación posee la inmunidad absoluta, sea o no representante sindical, lo que conlleva que la empresa puede nombrarle o cesarle, y que, por otra parte, el dato meramente cronológico (la coincidencia temporal aducida) no supone por sí solo que la empresa actuara en represalia por la designación del Sr. Martín como miembro del comité de empresa, ni que se tratase de un acto arbitrario pues el trabajador tras el cese como jefe de unidad ha vuelto a desempeñar servicios en el puesto que venía desempeñando, manteniendo idéntica categoría e igual retribución. Así, en suma, no constaría acreditado el pretendido panorama discriminatorio ya que el cambio de destino en la empresa no limita el libre ejercicio de las funciones sindicales del demandante [5].

Las razones por las que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechaza que el actor haya aportado indicios de antisindicalidad en la conducta de la demandada no resultan conformes con los criterios recogidos en los fundamentos jurídicos 3.º y 4.º de esta Sentencia.

En primer lugar, debe señalarse que para excluir la existencia de indicios de la lesión no es suficiente invocar el carácter del puesto (de libre designación) y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización *ad casum* con un resultado inconstitucional. En ese sentido, nuestra S.T.C. 29/2002, de 11 de febrero, en relación con la distribución de la carga de la prueba, señalaba que es exigible una justificación causal de la decisión «en su específica y singular proyección sobre el caso concreto». La facultad empresarial de cese, entonces, tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de antisindicalidad concurrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador.

Todo lo cual, proyectado a casos de libre designación, como apuntaba nuestra S.T.C. 190/2001, de 1 de octubre, entronca con la doctrina según la cual la carga probatoria incumbe al empresario también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (en el mismo sentido, SS.T.C. 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 198/1996, de 3 de diciembre; 90/1997, de 6 de mayo; 87/1998, de 21 de abril, y 29/2000, de 31 de enero). Dicho en otros términos, en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SS.T.C. 17/1996, de 7 de febrero; 202/1997, de 25 de noviembre; 29/2000, de 31 de enero). En consecuencia, si la empresa pretende el cese del actor en el puesto

de libre designación tendrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo; cosa que no ha ocurrido en el presente caso.

En segundo lugar, a esa razón específica referente a la vigencia de los derechos fundamentales en los terrenos de la libre designación, se suman en esta ocasión, en contra de lo resuelto en la resolución recurrida, otras razones de carácter más general, relativas a los criterios de validación o verificación de la prueba indiciaria en el proceso laboral. En efecto, por una parte, en el caso de autos queda al margen de toda duda la correlación y proximidad temporal entre el factor representativo (candidato electo en las elecciones del comité) y la medida discutida (el cese en ese puesto, que se produjo pocos días después de aquella circunstancia); esa conexión temporal resulta relevante como indicio o principio de prueba, según nuestras SS.T.C. 87/1998, de 21 de abril; 101/2000, de 10 de abril; 214/2001, de 29 de octubre; 84/2002, de 22 de abril, o 114/2002, de 20 de mayo. Por otra parte, resulta igualmente incontrovertible la desconexión temporal entre el elemento justificativo alegado por la empresa en el proceso (el momento en que conoció el nivel de inglés del actor) y el repetido cese en el puesto de libre designación, toda vez que la empresa no ignoraba ese dato en el momento del nombramiento, invocándolo temporalmente, sin embargo, sólo cuando se desplegó el ejercicio del derecho fundamental, esto es, únicamente cuando tuvo constancia de la participación del Sr. Martín en el proceso electoral con los resultados conocidos; a ello puede añadirse, como dice el Ministerio público, que no se consideró al tiempo del nombramiento —ni consta tampoco que se informara en tal sentido a lo largo de los ocho meses de prestación en ese puesto— que el grado de conocimiento del idioma que poseía el actor constituyera un obstáculo para el correcto desempeño de las funciones asignadas [6].

Frente a esos indicios indebidamente desechados en el grado jurisdiccional de suplicación, declaraba la Sentencia de instancia que Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., no aportó una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la medida. En efecto, las razones dadas por el juzgador *a quo*, que recogíamos en los antecedentes, no se contradicen con otras razones ni con otros hechos probados, según se ha visto. Debemos concluir, entonces, que no cumplió la demandada con su obligación probatoria, consistente en acreditar que fueron otras las causas motivadoras de la decisión, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente 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». Antes al contrario, el motivo fundamental sobre el que la Sentencia de suplicación basó su decisión no puede admitirse atendiendo a la doctrina constitucional ya expuesta, pues la genérica libertad para cesar en esos casos se encuentra también limitada por el respeto a los derechos fundamentales y no se ha aportado aquí una justificación apta «en su específica y singular proyección sobre el caso concreto».

En definitiva, a falta de otras razones que objetiven la medida de cese adoptada, que en su ausencia queda desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio por el actor de su derecho fundamental de libertad sindical, la conclusión resultante es que queda comprometido este derecho cuya tutela debe prevalecer frente a los actos contrarios a su ejercicio [7].

Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo [8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1275/2001, promovido por don Casimiro Martín Martín, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz

Madroño y asistido por la Letrada doña Regina Blázquez Cruz, contra la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de suplicación número 4751/2000 interpuesto por Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., contra la dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid en autos 203/2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han comparecido Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Letrado don José Ignacio Ullastres Fernández, y la Unión Sindical Obrera (USO), representada por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bodallo Huidobro

y asistida por el Letrado don Raúl Palomeque Iritia. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 7 de marzo de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño, actuando en representación de don Casimiro Martín Martín, interpuso recurso de amparo contra la resolución de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Casimiro Martín Martín viene prestando servicios por cuenta de Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., desde el 20 de marzo de 1968. Fue contratado en la compañía con la categoría de administrativo, ostentando posteriormente la de técnico en diferentes niveles, grupo superior de gestores y técnicos 3 A y grupo superior de gestores y técnicos 2.<sup>a</sup>

b) En fecha 12 de noviembre de 1998, a propuesta del director de desarrollo de red y programa, fue nombrado jefe de unidad de desarrollo estrategia de red.

Las funciones de ese puesto de libre designación, según el documento al que se remiten los hechos declarados probados en el proceso, son las siguientes: «1. Estudios específicos de desarrollo y replanteamiento de la red de Iberia en áreas geográficas concretas donde se estén produciendo cambios estructurales. 2. Seguimiento de la eficacia económica de aporte a la red de Iberia de los acuerdos de código compartido y/o franquicias vigentes. 3. Evaluación del efecto sobre la red de Iberia de posibles alianzas, acuerdos comerciales y franquicias. 4. Coordinación con la Dirección de Relaciones Internacionales para la obtención de acuerdos con otras compañías que potencien el desarrollo de la red de Iberia. 5. Coordinación de la entrada en vigor de nuevos acuerdos de código compartido, alianzas, y franquicias, con todas las unidades afectadas de la compañía. Esta coordinación también se producirá en la introducción de nuevas rutas que sean estratégicas para Iberia. 6. Seguimiento de la estrategia de nuestro principales competidores a través de las diversas fuentes de información disponibles (prensa especializada, horarios, CRS's, Internet...). 7. Coordinación con las unidades de gestión de rutas/hubs y con la Dirección del Programa para asegurar el cumplimiento de los objetivos de conectividad de horarios de las franquicias y/o acuerdos de código compartido. 8. Coordinación con las unidades de planificación de rutas de las compañías aliadas o franquicias para asegurar la adecuada conectividad con los vuelos con código IB. 9. Seguimiento del entorno regulatorio del transporte aéreo, especialmente a nivel de la Unión Europea.»

Entre los requisitos del puesto, recogidos también en el documento indicado, se cita el conocimiento de inglés.

c) El demandante de amparo estaba afiliado al sindicato USO desde años atrás, sin que conste que la empresa conociera ese dato. El día 22 de junio de 1999 tiene lugar la votación para elegir representantes unitarios de los trabajadores en la empresa siendo elegido el recurrente, que se presentaba en la lista de su sindicato. El siguiente 5 de julio se constituyó el comité

del centro de trabajo de Iberia-Madrid, designándose al Sr. Martín Martín Presidente del mismo. El día 6 de julio el comité de centro de Madrid notificó a la empresa ese nombramiento.

d) Con efectos de 9 de julio de 1999 el demandante de amparo, a propuesta del director de desarrollo de red y programa, fue cesado como jefe de unidad y desarrollo estrategia de red, siendo sustituido por otro trabajador y retornando al puesto que desempeñaba con anterioridad al nombramiento. Como consecuencia del cese, ha dejado de percibir mensualmente la parte variable del complemento de función, que asciende a 7.000 pesetas.

e) Frente a esa decisión interpuso demanda contra la empresa Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., sobre tutela de derechos fundamentales, en concreto por vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón sindical (arts. 14 y 28.1 CE), solicitando su nulidad, la reposición en el puesto de trabajo de libre designación y una indemnización de 256.000 pesetas. USO compareció en calidad de coadyuvante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175.2 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral (LPL), Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

f) La Sentencia del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, de 18 de mayo de 2000, califica el puesto de jefe de unidad de desarrollo y estrategia de red como puesto de libre designación. Partiendo de ese encuadramiento, con cita de jurisprudencia constitucional, razona que la libre facultad tanto de nombramiento como de cese en ese tipo de puestos implica discrecionalidad mas no arbitrariedad, lo que supone que el poder empresarial queda limitado *ex artículo 28.1 CE* cuando se trata de representantes sindicales, no siendo admisible la remoción si ello constituye un instrumento de coacción o condicionamiento del ejercicio del cargo sindical. Bajo esas circunstancias, sostiene el juzgador que en cada caso habrá de existir una ponderación entre la motivación de la empresa, en vista exclusivamente de sus exigencias de organización y eficacia, y la protección de la situación derivada del cargo sindical desempeñado, sin que tengan amparo aquellas decisiones empresariales que pretendan un mero efecto lesivo para el derecho fundamental.

Proyectando tal doctrina al caso, el pronunciamiento judicial mantiene que existen indicios racionales favorables al alegato del actor (en concreto, su brillante trayectoria profesional, con sucesivos ascensos y designación para puestos de responsabilidad; el conocimiento por parte de Iberia de su nivel de inglés ya en el momento del nombramiento para el puesto litigioso —circunstancia que, por tanto, no podía oponerse de forma sobrevenida, como hizo la empresa para justificar el cese—, así como la correlación temporal entre su designación como presidente del comité de empresa y el cese en el puesto de libre designación). Frente a los indicios mencionados, la Sentencia rechaza el pretendido efecto neutralizador de las alegaciones de Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., con base en lo siguiente: 1) no existe constancia de que Iberia conociera la candidatura del actor a las elecciones, y ni siquiera su actividad sindical antes de la notificación por parte del comité de empresa de su nombramiento como presidente del mismo, con lo que la correlación temporal entre el cese en el puesto de libre designación y la notificación de ese dato por parte del comité a la empresa adquiere mayor significación probatoria; 2) no se ha logrado acreditar su incapacidad para el puesto o un descontento previo de Iberia con su trabajo; 3) las di-

facultades en el manejo del inglés eran conocidas desde el principio y ni siquiera se ha demostrado que se exigiera un dominio completo del idioma, por lo que no puede justificarse en ese motivo la medida de cese.

Todo lo cual le permite apreciar la relación causa efecto indicativa de antisindicalidad, a falta de motivos probados y vinculados a la eficacia del servicio. Se estima por ello la demanda, ordenando la reposición del demandante en el puesto de libre designación con reconocimiento adicional de la indemnización solicitada.

g) Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., anunció y formalizó recurso de suplicación, afirmando que la medida respondió a sus facultades de dirección, al margen por completo de una motivación antisindical, habiéndose limitado a cesar por razones organizativas a quien nombró previamente en un puesto de libre designación. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la resolución citada en el encabezamiento, objeto del presente recurso de amparo, estimando el recurso de la empresa. Dice en ella lo siguiente:

«Han de ponderarse todas las circunstancias que concurren en el caso concreto, apareciendo como indiscutible que el puesto de jefe de la Unidad de Desarrollo y Estrategia de Red era un puesto de libre designación y que para él fue nombrado el demandante el 12 de noviembre de 1998, tras más de treinta años de servicio en Iberia, donde había desempeñado tareas en distintos departamentos. Es razonable pensar que el cese del trabajador en principio obedece a razones de organización y eficacia ya que ningún trabajador nombrado para un puesto de libre designación posee la inmunidad absoluta, sea o no representante sindical, lo que conlleva que la empresa puede nombrarla o cesarla. El Magistrado de instancia deduce la existencia de indicios vulneratorios del hecho de que el actor es elegido presidente del Comité el 6 de julio de 1999 y cesado en el puesto de jefe de Unidad el 9 de julio de 1999. Este dato meramente cronológico no supone por sí solo que la empresa actúe en represalia por haber sido designado miembro del Comité de Empresa, ni que se trate de un acto arbitrario pues el trabajador tras el cese como jefe de Unidad ha vuelto a desempeñar servicios en el puesto que venía desempeñando, manteniendo idéntica categoría e igual retribución. Como dice la representación letrada de Iberia en su escrito de recurso no consta acreditado ese pretendido panorama discriminatorio que justifica la inversión de la carga de la prueba, ya que el cambio de destino en la empresa, no limita el libre ejercicio de las funciones sindicales del demandante.»

3. En su demanda de amparo aduce el recurrente que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la Ley, en relación con los artículos 97.2, 179.2 y 191 LPL y el artículo 1.214 CC, todos ellos relativos a la distribución de la carga de la prueba. Así, la Sentencia recurrida, al revocar la de instancia, eliminó la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales (art. 14 CE en relación con art. 28.1 CE) que se había obtenido del juzgador *a quo*, ya que el actor fue discriminado por razón de su pertenencia a un órgano de representación de los trabajadores, órgano al que accedió presentándose en las candidaturas del sindicato USO, habiéndose restringido de ese modo la actividad sindical que comporta su condición de presidente de dicho órgano y su pertenencia a aquel sindicato.

En ese sentido, afirma la demanda de amparo que la Sentencia de suplicación parte de un hecho categórico para revocar la de instancia, consistente en que

el juzgador *a quo* sólo valoró el hecho cronológico de la coincidencia temporal entre el cese y el factor sindical para deducir el panorama discriminatorio. Al actuar de ese modo, la Sala de lo Social suplantó al Magistrado de instancia desvirtuando sus conclusiones sobre la distribución de la carga de la prueba y sobre la concurrencia de indicios de antisindicalidad, desconociendo además otros hechos en los que también fundó el juzgador *a quo* su pronunciamiento. Invoca a su favor la STC 29/2000, de 31 de enero. Asimismo, cita las SSTC 85/1995 y 127/1999, en las que se establece que el derecho a la libertad sindical se opone a la remoción cuando constituya un instrumento de coacción o condicionamiento del ejercicio del cargo sindical, debiendo en todo caso existir una ponderación entre la motivación de la empresa, en vista exclusivamente de sus exigencias de organización y eficacia, y la protección de la situación derivada del cargo sindical desempeñado, lo que en este caso no se ha garantizado.

A fin de que se le restablezca en su derecho solicita que se declare la nulidad de la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por vulnerar los artículos 14 y 28.1 CE, con correlativa firmeza para la Sentencia del Juzgado de lo Social número 28 de los de Madrid.

4. Por providencia de 14 de mayo de 2002, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, obrando ya testimonio correspondiente al recurso de suplicación 4751/2000 y a los autos 203/2000, requerir al Juzgado de lo Social número 28 de Madrid para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el mencionado procedimiento judicial, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 21 de noviembre de 2002 se acordó tener por personados y parte en el proceso constitucional a los representantes de Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., y de la Unión Sindical Obrera (USO), y, asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. El 21 de febrero de 2003, el recurrente presentó su escrito de alegaciones remitiéndose a las realizadas en la demanda de amparo.

7. La representación de USO, mediante escrito registrado el 7 de diciembre de 2002, solicitó la estimación del recurso al considerar, como el recurrente en amparo, que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no aplicó correctamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre «la inversión de la carga de la prueba», pese a que los indicios de discriminación se hicieron constar, fueron tomados en cuenta en la Sentencia de instancia y no fueron contrarrestados por la empresa.

8. La representación de Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., presentó sus alegaciones el día 21 de diciembre de 2002, interesando la desestimación del recurso de amparo. Aduce que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid valoró en su conjunto la prueba practicada, lo que no implica su

plantación alguna del Magistrado *a quo*. Llegó en su Sentencia, simplemente, a una conclusión diversa en cuanto a la concurrencia de indicios de antisindicalidad, evitando en ello el defecto de atender únicamente a la sucesión cronológica de los hechos, como pretende el demandante de amparo.

La empresa procedió, en suma, al libre ejercicio de sus poderes directivos por razones organizativas, cesando al trabajador en un puesto de libre designación que no era, obviamente, vitalicio, y sin provocarle un perjuicio significativo, pues el único efecto consistió en una reducción mínima de sus retribuciones, manteniendo en lo demás las mismas condiciones laborales. Añade a lo anterior que la circunstancia de que se hubiera notificado el cargo representativo del recurrente a la empresa no equivale a que este hecho fuera conocido por su jefe inmediato, que es quien adoptó la decisión de cesarle en el puesto de libre designación.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones en escrito que tuvo entrada el día 19 de diciembre de 2002. Comienza señalando que la invocación del artículo 14 CE queda subsumida en el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), también esgrimido en la demanda de amparo. Tras recordar que dentro del contenido de la libertad sindical se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, y subrayar que esa garantía opera también en el ámbito de los puestos de libre designación como en general en las decisiones discrecionales o no causales (cita las SSTC 17/1996, 202/1997 y 190/2001), destaca que el actor acreditó indicios de antisindicalidad (conexión temporal, señaladamente) que no fueron neutralizados de forma convincente por Iberia. Esta se apoyaba en el deficiente nivel de inglés del demandante de amparo, circunstancia que, sin embargo, según la declaración testifical practicada en el proceso, no se consideró al tiempo del nombramiento -ni consta tampoco que se informara en tal sentido a lo largo de los ocho meses de prestación en ese puesto como un obstáculo para el correcto desempeño del puesto controvertido. Sólo cuando el trabajador resultó elegido presidente del comité de empresa (y presumiblemente, dice el Fiscal, cuando la empresa pudo advertir que la dedicación al trabajo podría resultar afectada al tener que dedicar el actor en lo sucesivo parte de su tiempo a la actividad sindical), se alzó como obstáculo insalvable al desempeño del puesto el insuficiente conocimiento de inglés, que en el momento del nombramiento había carecido de relevancia, lo que considero contrario al artículo 28.1 CE.

10. Por providencia de 25 de septiembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El problema jurídico central que plantea este proceso constitucional de amparo consiste en determinar si la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de suplicación número 4751/2000 interpuesto por Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., contra la dictada por el Juzgado de lo Social número 28 de Madrid en autos 203/2000, vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical, consagrado en el artículo 28.1 de nuestra

Constitución, alegación que absorbe en este caso la pretendida lesión del artículo 14 CE al ser objeto de enjuiciamiento una posible discriminación por razón sindical y ser el artículo 28.1 CE el precepto que protege frente a eventuales discriminaciones de esa naturaleza (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 197/1990, de 29 de noviembre; 90/1997, de 6 de mayo; 43/2001, de 12 de febrero; 58/2001, de 26 de febrero; 214/2001, de 29 de octubre, y 14/2002, de 28 de enero). En efecto, el actor habría sido cesado en el puesto de libre designación, según estima su demanda de amparo, por su pertenencia a un órgano de representación de los trabajadores al que accedió presentándose en las candidaturas de un sindicato, la Unión Sindical Obrera (USO), circunstancia que encuadra la cuestión en aquel derecho fundamental de libertad sindical.

Al decir del recurrente, la Sentencia recurrida parte de un hecho categórico para revocar la de instancia, a saber, que el juzgador *a quo* valoró únicamente el aspecto cronológico (coincidencia temporal entre el cese y el factor sindical) para deducir el panorama discriminatorio. De ese modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid sustituyó al Magistrado de instancia desvirtuando sus conclusiones sobre la distribución de la carga de la prueba y sus consideraciones relativas a la concurrencia de indicios de antisindicalidad en el cese del cargo de libre designación. Se desatiende con ello la doctrina constitucional sobre la carga probatoria en esos supuestos, lo que comporta una solución incompatible con el artículo 28.1 CE, toda vez que, dice el recurrente, se habían aportado indicios suficientes de la lesión y la parte demandada no probó que su actuación tenía causas reales extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión impugnada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios.

El Ministerio Fiscal y USO interesan igualmente el otorgamiento del amparo solicitado, oponiéndose en cambio la sociedad demandada en el proceso, como quedó relatado en los antecedentes.

2. Denuncia la parte recurrente la valoración de los hechos que realizó la Sentencia dictada en el grado jurisdiccional de suplicación en cuanto a la existencia de indicios de antisindicalidad en la medida empresarial de cese en el puesto de libre designación, en contra de lo estimado por el juzgador *a quo* y en perjuicio de su interés en el proceso, negándole con ese fundamento que hubiera satisfecho su obligación de aportación de indicios acerca de la vulneración del artículo 28.1 CE que denunciaba. Así pues, la pretensión queda encuadrada en el grupo de casos regidos por el esquema de la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral, incumbiéndonos su examen porque la discriminación, a menudo, es una realidad de prueba extremadamente compleja y porque, precisamente por ello, únicamente con el canon elaborado para ese tipo de supuestos es posible hacer aflorar, para corregirlas, las vulneraciones existentes en su caso.

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 y que, posteriormente, se estimaron insuficientes por el Tribunal superior, revisten la necesaria entidad para ser considerados como indicios suficientes. Ello no sig-

nifica que este Tribunal pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por los Jueces y Tribunales ordinarios, función privativa suya que no podemos desplazar, pero que no obsta a que podamos alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales (en este sentido, STC 49/2003, de 17 de marzo).

3. Este Tribunal ha reiterado desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, que en los casos en los que existen indicios de lesión de derechos fundamentales en el proceso laboral atañe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a toda vulneración del derecho fundamental de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades que tenga reconocidos por las normas de aplicación al caso, pasa por considerar, como decíamos, la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba que explica nuestra jurisprudencia sobre prueba indiciaria en el proceso laboral desde sus primeros pronunciamientos y que ha tenido concreciones en la propia legislación procesal.

Es sabido que la prueba en este tipo de supuestos se articula en un doble plano (por todas, SSTC 90/1997, de 6 de mayo; 66/2002, de 21 de marzo, y 17/2003, de 30 de enero). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). El indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe revelar la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha de la lesión denunciada (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). En este punto, como hemos dicho en la STC 66/2002, de 21 de marzo, «conviene poner de relieve el tipo de conexión necesaria para apreciar la concurrencia del indicio. Desde luego, en ningún caso sería exigible al trabajador la aportación de una prueba plena de la relación entre la decisión empresarial y el ejercicio del derecho fundamental, pues tal exigencia nos situaría fuera del esquema de distribución de cargas probatorias al que responde la denominada prueba indiciaria en el proceso laboral. Muy al contrario, el trabajador cumplirá su carga probatoria con la aportación de hechos a partir de los cuales surja razonablemente un panorama indicativo de la posible restricción en el derecho fundamental» (fundamento jurídico 5.º).

Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber probatorio, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. Se trata de una auténtica carga probatoria que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de toda

vulneración de derechos fundamentales (STC 66/2002, de 21 de marzo).

Conforme a esta doctrina, y en los términos antes enunciados, nos corresponde analizar si la parte actora acreditó en el caso de autos la existencia de indicios de una conducta empresarial discriminatoria por razón sindical que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato, pues la base en la que se apoyó la Sentencia impugnada fue, justamente, el incumplimiento por el recurrente de amparo de dicha carga probatoria, pese a lo que había concluido el juzgador *a quo* en cuanto a la suficiencia de los indicativos de antisindicalidad ofrecidos.

4. Para apreciar la concurrencia del indicio, según apuntaba nuestro ATC 89/2000, de 21 de marzo, y precisaron recientemente las SSTC 17/2003, de 30 de enero, y 49/2003, de 17 de marzo, «tendrán aptitud probatoria tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero deberá superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo verosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado».

De ahí que, en la situación de autos, al hecho de la militancia sindical del Sr. Martín y a la circunstancia concurrente del ejercicio de la actividad sindical a través de su participación en el proceso electoral en la lista de USO, siendo posteriormente elegido presidente del órgano unitario de representación de los trabajadores, será preciso añadir otros elementos que pongan indiciariamente en conexión lo uno (el factor protegido —la no discriminación por aquellas razones) con lo otro (el resultado de perjuicio que concretaría la lesión —esta vez, el cese en el puesto de libre designación con retorno a su puesto de trabajo de origen). En efecto, la confluencia del factor sindical y el cese representa únicamente, en principio, un presupuesto de la posibilidad misma de la lesión aducida, pero no un indicio de vulneración que por sí solo desplace al demandado la carga de probar la adecuación constitucional de su acto. No se olvide que la libertad sindical no entraña la inmunidad de sus titulares frente a la aplicación razonable de reglas jurídicas generales (STC 214/2001, de 29 de octubre), y tampoco confiere a los representantes sindicales el derecho a la intangibilidad de su puesto o condiciones de trabajo (ATC 367/1989, de 3 de julio, y SSTC 293/1993, de 18 de octubre; 308/2000, de 18 de diciembre, y 14/2002, de 28 de enero).

Particularmente evidente es la conclusión anterior cuando no está en cuestión la extinción del contrato de trabajo sino, como en este caso, la remoción de un puesto de trabajo cuyo carácter quedaba adjetivado por razones de confianza, con reposición en el puesto de trabajo de origen, y cuando se trata además de una decisión que, precisamente por la circunstancia indicada, no impidió objetivamente la continuidad en el ejercicio ordinario del derecho fundamental (la función representativa del actor) al mantenerse el Sr. Martín en la empresa tras la decisión de cese adoptada.

5. Pues bien, para justificar que la causa real de la medida empresarial ha sido la de carácter antisindical que se denuncia, el solicitante de amparo aduce varios indicios, que fueron revalorados como tales en la consideración del juzgador *a quo* y que, sin embargo, resultaron rechazados en ese carácter por la Sala de lo Social en el sucesivo grado jurisdiccional de suplicación. Los hechos sobre cuyo valor probatorio se produce la controversia son, señaladamente, el conocimiento inicial de la empresa de la circunstancia que alegó de forma sobrevenida para tratar de justificar la decisión de cese (el nivel de inglés del actor) y la conexión temporal entre la medida adoptada por la empleadora y la designación del recurrente en amparo como miembro y presidente del órgano de representación de los trabajadores.

La Sentencia del Juzgado de lo Social número 28 de Madrid, de 18 de mayo de 2000, mantiene que concurren esos indicios que otorgan seriedad al alegato del trabajador (cita en concreto su brillante trayectoria profesional, el conocimiento por parte de Iberia de su nivel de inglés ya en el momento del nombramiento, así como la correlación temporal entre su designación como presidente del comité de empresa y el cese en el puesto de libre designación). Frente a ello, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid consideró que ningún trabajador nombrado para un puesto de libre designación posee la inmunidad absoluta, sea o no representante sindical, lo que conlleva que la empresa puede nombrarle o cesarle, y que, por otra parte, el dato meramente cronológico (la coincidencia temporal aducida) no supone por sí solo que la empresa actuara en represalia por la designación del Sr. Martín como miembro del comité de empresa, ni que se tratase de un acto arbitrario pues el trabajador tras el cese como jefe de unidad ha vuelto a desempeñar servicios en el puesto que venía desempeñando, manteniendo idéntica categoría e igual retribución. Así, en suma, no constaría acreditado el pretendido panorama discriminatorio ya que el cambio de destino en la empresa no limita el libre ejercicio de las funciones sindicales del demandante.

6. Las razones por las que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechaza que el actor haya aportado indicios de antisindicalidad en la conducta de la demandada no resultan conformes con los criterios recogidos en los fundamentos jurídicos 3.º y 4.º de esta Sentencia.

En primer lugar, debe señalarse que para excluir la existencia de indicios de la lesión no es suficiente invocar el carácter del puesto (de libre designación) y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización *ad casum* con un resultado inconstitucional. En ese sentido, nuestra STC 29/2002, de 11 de febrero, en relación con la distribución de la carga de la prueba, señalaba que es exigible una justificación causal de la decisión «en su específica y singular proyección sobre el caso concreto». La facultad empresarial de cese, entonces, tendrá aptitud neutralizadora de los indicios de antisindicalidad concurrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador.

Todo lo cual, proyectado a casos de libre designación, como apuntaba nuestra STC 190/2001, de 1 de octubre,

entronca con la doctrina según la cual la carga probatoria incumbe al empresario también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (en el mismo sentido, SSTC 94/1984, de 16 de octubre; 166/1988, de 26 de septiembre; 198/1996, de 3 de diciembre; 90/1997, de 6 de mayo; 87/1998, de 21 de abril, y 29/2000, de 31 de enero). Dicho en otros términos, en los puestos de trabajo de libre designación la correlativa libertad de cese es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales (SSTC 17/1996, de 7 de febrero; 202/1997, de 25 de noviembre; 29/2000, de 31 de enero). En consecuencia, si la empresa pretende el cese del actor en el puesto de libre designación tendrá que justificarlo en un dato o elemento objetivo, que puede estar vinculado a las funciones propias de dicho cargo; cosa que no ha ocurrido en el presente caso.

En segundo lugar, a esa razón específica referente a la vigencia de los derechos fundamentales en los terrenos de la libre designación, se suman en esta ocasión, en contra de lo resuelto en la resolución recurrida, otras razones de carácter más general, relativas a los criterios de validación o verificación de la prueba indiciaria en el proceso laboral. En efecto, por una parte, en el caso de autos queda al margen de toda duda la correlación y proximidad temporal entre el factor representativo (candidato electo en las elecciones del comité) y la medida discutida (el cese en ese puesto, que se produjo pocos días después de aquella circunstancia); esa conexión temporal resulta relevante como indicio o principio de prueba, según nuestras SSTC 87/1998, de 21 de abril; 101/2000, de 10 de abril; 214/2001, de 29 de octubre; 84/2002, de 22 de abril, o 114/2002, de 20 de mayo. Por otra parte, resulta igualmente incontrovertible la desconexión temporal entre el elemento justificativo alegado por la empresa en el proceso (el momento en que conoció el nivel de inglés del actor) y el repetido cese en el puesto de libre designación, toda vez que la empresa no ignoraba ese dato en el momento del nombramiento, invocándolo temporalmente, sin embargo, sólo cuando se desplegó el ejercicio del derecho fundamental, esto es, únicamente cuando tuvo constancia de la participación del Sr. Martín en el proceso electoral con los resultados conocidos; a ello puede añadirse, como dice el Ministerio público, que no se consideró al tiempo del nombramiento —ni consta tampoco que se informara en tal sentido a lo largo de los ocho meses de prestación en ese puesto— que el grado de conocimiento del idioma que poseía el actor constituyera un obstáculo para el correcto desempeño de las funciones asignadas.

Vale decir por tanto, en el mismo sentido que apuntaba nuestra STC 17/2003, de 30 de enero, que aquel primer factor (conexión temporal entre ejercicio del derecho y medida empresarial) genera una fuerte apariencia de probabilidad de la lesión, mientras que este último (desconexión temporal entre el momento del conocimiento del hecho que se invoca para justificar la decisión y el momento en que es alegado) representa un elemento que no hace sino reforzar la duda generada por la correlación cronológica de los hechos, dado que, no habiéndose producido el cese en el puesto de libre designación en todo el período previo (desde el nombramiento para el mismo en noviembre de 1998) la con-



sumación de la decisión empresarial coincidiendo con el ejercicio de los derechos de libertad sindical del recurrente, al calor de su conocimiento por el empleador, implica un poderoso exponente de la posible vulneración del derecho fundamental. Se trata de elementos todos ellos que añaden seriedad al panorama indiciario ofrecido por el trabajador, en contra de lo razonado por la Sentencia recurrida en amparo.

7. Frente a esos indicios indebidamente desechados en el grado jurisdiccional de suplicación, declaraba la Sentencia de instancia que Iberia, Líneas Aéreas de España, S. A., no aportó una justificación suficiente de la causa real que le llevó a adoptar la medida. En efecto, las razones dadas por el juzgador *a quo*, que recogíamos en los antecedentes, no se contradicen con otras razones ni con otros hechos probados, según se ha visto. Debemos concluir, entonces, que no cumplió la demandada con su obligación probatoria, consistente en acreditar que fueron otras las causas motivadoras de la decisión, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente 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». Antes al contrario, el motivo fundamental sobre el que la Sentencia de suplicación basó su decisión no puede admitirse atendiendo a la doctrina constitucional ya expuesta, pues la genérica libertad para cesar en esos casos se encuentra también limitada por el respeto a los derechos fundamentales y no se ha aportado aquí una justificación apta «en su específica y singular proyección sobre el caso concreto».

En definitiva, a falta de otras razones que objetiven la medida de cese adoptada, que en su ausencia queda desprovista de otro fin conocido que el de sancionar el ejercicio por el actor de su derecho fundamental de libertad sindical, la conclusión 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). Siendo así, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid impugnada en amparo 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 —y lesionó, por tanto— el derecho del recurrente a no sufrir discriminación por razón sindical (art. 28.1 CE).

8. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo resta determinar el alcance de los pronunciamientos previstos en el artículo 55 LOTC. En este sentido, toda vez que la Sentencia de instancia declaró la nulidad radical de la conducta de la empresa por lesión del derecho fundamental de libertad sindical, bastará para restablecer al Sr. Martín Martín en la integridad de su derecho con anular la Sentencia de suplicación impugnada.

#### FALLO

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

Ha decidido:

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Casimiro Marín Martín y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2.º Restablecerlo en el citado derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 16 de enero de 2001 de la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimatoria del recurso de suplicación número 4751/2000.

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

Dada en Madrid, a 29 de septiembre de 2003.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmados y rubricados.