

## 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 y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

2.º Declarar la nulidad de las Resoluciones del Subsecretario de Justicia y de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 15 de julio y 24 de marzo de 1993, y retrotraer las actuaciones en cuanto se refieren a la demandante, para que se revise su examen conforme al nuevo criterio adoptado por la Resolución de 24 de marzo de 1993.

3.º Anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 22 de septiembre de 1995.

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

Dada en Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y ocho.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**3143** *Sala Primera. Sentencia 11/1998, de 13 de enero de 1998. Recurso de amparo 2.264/1996. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho a la libertad sindical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.264/96, promovido por don Ignacio Candel Nacarino, representado por el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez y asistido del Abogado don Juan Durán Fuentes, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 1995, dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Han comparecido el Ministerio Fiscal y la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga y asistida del Abogado Sr. Díaz Guerra. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 31 de mayo de 1996, el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez,

en nombre y representación de don Ignacio Candel Nacarino, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de junio de 1995, estimatoria del recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid en 7 de noviembre de 1994.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) El ahora recurrente, afiliado a CC.OO., presta servicios para la empresa RENFE en jornada de lunes a viernes y en horario de nueve a catorce horas con carácter obligatorio y de catorce a diecinueve horas con carácter flexible.

b) El Comité General de Empresa convocó huelga, apoyada por los Sindicatos CC.OO. y C.G.T. —no por U.G.T. y S.E.M.A.F.— para los días 11, 13, 15, 18, 20, 22, 25, 27 y 29 de abril de 1994, pero únicamente de seis treinta a ocho treinta y de dieciocho treinta a veinte treinta horas.

c) Pese a que el recurrente no participó en la huelga y así lo comunicó a la Empresa el responsable de la dependencia donde aquél desarrolla su labor, se le descontaron las retribuciones correspondientes en la nómina del mes de mayo. No obstante, su reclamación de reintegro de la cantidad fue atendida en el mes de junio. Al efecto la Empresa cursó instrucciones para que, ante posibles errores en los descuentos practicados, el personal presentara con urgencia la oportuna reclamación y pudieran abonarse las diferencias en nómina adicional de mayo o en la nómina regular de junio.

El descuento afectó, asimismo, a la práctica totalidad de los empleados respecto de los que constaba su afiliación a CC.OO. y en medida muy inferior a los afiliados a otros Sindicatos e incluso a trabajadores sin opción sindical declarada. La Empresa conoce el dato de la afiliación porque descuenta de los salarios la cuota sindical mediante diversas claves informáticas, una específica para cada Sindicato.

d) Formulada demanda por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, en Sentencia de 7 de noviembre de 1994, condenó a la Empresa a abonar al recurrente una indemnización de 100.000 pesetas por lesión de su derecho de libertad sindical en conexión con los arts. 16.1 y 18.1 y 4 C.E. y 4.2 y 7.1 de la Ley Orgánica 5/1992, porque el dato de la afiliación sindical facilitado a la Empresa y que tiene el carácter de especialmente protegido ha sido utilizado para una finalidad distinta.

Razonaba el Magistrado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 178.2 L.P.L. de 1990 —art. 179.2 del texto hoy en vigor—, «que la parte actora ha facilitado los suficientes indicios, en realidad auténticas pruebas, de que se podría estar produciendo una violación de derechos fundamentales» y la Empresa no ha justificado que se tratara de un mero error administrativo, pues era imposible que el trabajador se adhiera a la huelga «dado el horario que habitualmente desarrolla» y además el Jefe de la dependencia había comunicado que el actor no participó en los paros.

e) Recurrida en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 30 de junio de 1995, estimó el recurso y revocó la de instancia absolviendo a la demandada. En síntesis, el órgano judicial rechazó la vulneración de derechos fundamentales al no apreciar en la conducta empresarial un *animus laedendi*. Ante la falta de información puntual sobre el seguimiento de los paros, la Empresa se limitó en cierto modo a asumir la afirmación de la Central sindical acerca de que sus afiliados habían secundado mayoritariamente la huelga. De otra parte, los descuentos afectaron también a trabajadores no afiliados y los

errores se corrigieron antes de la presentación de las demandas. Respecto del art. 18 C.E. precisaba que «la intimidad y la privacidad de los datos personales ideológicos, en tanto voluntariamente ofrecidos a la contraparte, trascienden de ese mundo reservado para incardinarse en la relación laboral ...» (cfr. fundamentos de Derecho 7.º y 8.º).

f) El posterior recurso de casación para la unificación de doctrina fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1996, al no ser firme la Sentencia seleccionada como término de contraste.

g) Por estos hechos el Director de la Agencia de Protección de Datos, en Resolución de 18 de diciembre de 1995, impuso a la Empresa una multa por la comisión de una infracción muy grave tipificada en el art. 43.4 c) de la Ley Orgánica 5/1992. De la prueba practicada en el expediente sancionador quedó acreditado que el 99 por 100 de los errores afectaron a trabajadores afiliados a los Sindicatos convocantes de la huelga.

3. La demanda de amparo se dirige contra la expresada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia porque vulnera los arts. 18.4, 24.1 y 28.1 C.E. A propósito del art. 24.1 denuncia, en primer lugar, que la Sentencia incurre en incongruencia por omisión. Argumenta que sin acoger los motivos de la recurrente en suplicación, puesto que no se revisan los hechos probados ni se estiman vulnerados los preceptos denunciados, se construye una revisión de oficio para discrepar del criterio del Juez *a quo* en perjuicio de lo dispuesto en los arts. 176 y 178.2 de la L.P.L. Todas las consideraciones y valoraciones probatorias del Juzgado de instancia son eliminadas por la Sala, sin partir de prueba alguna que evidencie el error del juzgador. No hay ningún asidero que permita detectar en la conducta empresarial una justificación seria, fundada, razonable, proporcionada y ajena a cualquier propósito antisindical o discriminatorio. Tal sustitución del criterio del Magistrado *a quo* convierte al extraordinario recurso de suplicación en una segunda instancia. Por el contrario, el recurrente probó el propósito antisindical de la Empresa y así lo entendieron diversos Juzgados de lo Social de Madrid en numerosos pleitos habidos sobre idéntica cuestión. En otro caso similar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 7 de noviembre de 1995 aplicó un criterio distinto respecto de la posibilidad de efectuar en suplicación una nueva ponderación de la prueba.

En segundo lugar, la Sentencia incide asimismo en incongruencia al alterar los términos del debate litigioso. El trabajador no pudo materialmente seguir la huelga porque su horario no coincidía con el de los paros y, en cambio, la Sentencia plantea la libre y voluntaria decisión del actor para participar o no.

En cuanto a los arts. 18.4 y 28.1 C.E., reproduce, en primer término, la fundamentación de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid de 5 de diciembre de 1994. Un dato que pertenece a la privacidad del trabajador, que posee la Empresa con una exclusiva finalidad —descontar la cuota de afiliación sindical— sirve para impartir instrucciones al sistema informático y que se descuenten todos los días de paro a los que tienen la clave 893, correspondiente a los afiliados a CC.OO. Resulta ilustrativo que por estos mismos hechos la Agencia de Protección de Datos en Resolución de 18 de diciembre de 1995, haya impuesto a RENFE una multa de 50.000.001 pesetas por una infracción tipificada como muy grave en el art. 43.4 c) de la Ley Orgánica 5/1992.

4. La Sección Segunda, en providencia de 10 de junio de 1996, acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, otorgar al Procurador Sr. Martín Gutiérrez

un plazo de diez días para que aportara dos copias de los documentos acompañados con el escrito de demanda y la escritura de poder original acreditativa de su representación o compareciera en unión de su representado a otorgar el apoderamiento *apud acta* que previene el art. 281.3 L.O.P.J. En proveído de 15 de julio de 1996 se le concedió idéntico plazo para que aportara copia de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid de 7 de noviembre de 1994 y del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1996 y acreditara la fecha de notificación de este último.

La misma Sección Primera, en providencia de 22 de octubre de 1996, acordó admitir a trámite la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que remitan testimonio de las actuaciones y practiquen los correspondientes emplazamientos.

La Sección, en providencia de 13 de enero de 1997, acordó tener por personada y parte a la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en nombre y representación de RENFE; tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y dar vista de todo lo actuado por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores personados para presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento del amparo por lesión del derecho de libertad sindical. Ante todo, plantea el problema de si puede entenderse cumplido el requisito previsto en el art. 44.1 a) LOTC por la utilización incorrecta de la vía recursal emprendida por el actor constándole la carencia de firmeza de las Sentencias contradictorias, lo que produjo la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, aunque finalmente descarta el obstáculo en aras del principio *pro actione* y ante la inexistencia de una jurisprudencia consolidada sobre el agotamiento defectuoso y los casos que este concepto abarca.

La vulneración de la tutela judicial efectiva se vincula, en primer lugar, a la falta de congruencia entre lo resuelto por la Sentencia y lo formalmente solicitado por la RENFE en el recurso de suplicación. Sin embargo, la comparación del escrito de formalización y la Sentencia revela que los objetos procesales han sido resueltos. La pretendida revisión de hechos se considera innecesaria manteniéndose los fijados en la instancia y en el examen del derecho aplicado se incluía la interpretación del art. 28.1 C.E. Es factible y relativamente habitual en recursos extraordinarios que, a partir de unos determinados hechos, la valoración jurídica sea diferente (AATC 332/1984 y 589/1984). Ello en absoluto supone un vicio de incongruencia y lo que en la demanda de amparo se llama revisión de oficio afecta únicamente a la interpretación del derecho fundamental que se hace, equivocadamente o no, en uso de la facultad que otorga el Derecho procesal [art. 191 c) L.P.L.] y el constitucional (art. 117.3 C.E.).

De otro lado, la interpretación de las especialidades en materia probatoria contenidas en el art. 179.2 L.P.L. no puede tener cabida en el derecho del art. 24.1 C.E. La inversión de la carga de la prueba va precedida de la constatación de concurrencia de indicios y la valoración de tal prueba indiciaria entra asimismo dentro del campo o margen de valoración de prueba cubierto por el art. 117.3 C.E. La forma de razonar de la Sala, discutible o no desde el área del derecho de libertad sindical, no puede ser cuestionada desde la tutela judicial, pues están implicadas facultades en torno a la inter-

pretación de los hechos y de las normas que competen a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, tal interpretación al no ser absurda, arbitraria o irracional, no es contraria al derecho a la tutela.

La línea medular sobre la que gira el amparo viene integrada por la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical. A juicio de la Sala, los condicionamientos o elementos que reseña en su Sentencia legitiman la actuación de la Empresa en el descuento generalizado de cantidades a personas afiliadas al Sindicato que habían participado en la huelga, a aquéllos que no lo habían hecho voluntariamente, a quienes les era imposible llevarla a cabo por no tener un horario coincidente o por cualquier otra causa que materialmente impedía su participación. Sin embargo, para la solución de la litis no interesa tanto si se descontaron sumas a personas no afiliadas o a las afiliadas a los Sindicatos no convocantes, como el hecho mismo del método usado para llevar a cabo el descuento: la utilización del dato informático o clave de su nómina sin una averiguación alternativa.

No es cuestionable la legalidad del sistema de cobro de la cuota sindical al amparo del art. 11.2 L.O.L.S. y tampoco que esta circunstancia viene protegida por el art. 4.2 de la Ley Orgánica 5/1992. Es de señalar que la STC 292/1993 ha abarcado en el arco protector de tal Ley el dato de la afiliación sindical como atinente a la ideología del individuo. La utilización desviada de un dato cedido voluntariamente para otro fin puede incidir directamente en la intimidad del individuo. De ahí que la afirmación del fundamento jurídico 7.º, *in fine*, de la Sentencia resulta hartamente desvirtuadora de esa legislación protectora y por ello seguramente la Agencia de Protección de Datos sancionó a RENFE con una multa.

Resultan afectados los derechos primigenios que protege la libertad sindical, cuales son la afiliación o no a un sindicato, la actividad sindical y la consecución de un cierto grado de indemnidad por la pertenencia a una organización sindical (STC 38/1981). Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha sido sensible a las diversas formas de constricción de la libertad de ejercer una actividad sindical (STC 20/1985). Efectivamente, es imaginable que la retención del salario correspondiente al seguimiento de la huelga, con carácter generalizado a personas pertenecientes al Sindicato convocante, provoque efectos disuasorios en los perjudicados en cuanto a su permanencia en la afiliación o, cuando menos, al pago medial a través de la nómina, lo que supone para el Sindicato una mayor dificultad en la recaudación de fondos, trastornando su funcionamiento.

La devolución de las cantidades descontadas estuvo sujeta, de otro lado, no a una devolución general como ocurrió con la retención, sino a la reclamación individualizada. Todo ello supuso una inversión inaceptable de términos, toda vez que se presumió que se había participado en la huelga por el hecho de pertenecer al Sindicato, cuando la pertenencia de los perjudicados a la organización convocante o la negativa de los trabajadores a manifestarse previamente sobre el seguimiento de la huelga son justificaciones insuficientes. En fin, ni la complejidad de la huelga ni mucho menos la atenuante del mínimo perjuicio por las devoluciones hechas, supone paliativo de entidad para anular la lesión del derecho fundamental. Lo primero, por existir medios alternativos de seguimiento de los paros habidos y lo segundo, porque ello repara el daño económico pero es irrelevante en una sentencia declarativa como la pretendida en esta litis.

Tampoco anula la conducta inconstitucional el elemento subjetivo, la ausencia de dolo en la Empresa, porque el hecho en sí del descuento o la retención con la base de la clave de la nómina perteneciente a CC.OO.

habla por sí solo de la intención de la Empresa, sin que a este respecto valga el argumento de que también se padeció el error con personas no afiliadas o afiliadas a otro Sindicato, pues ello únicamente revela el procedimiento torticero para determinar la asistencia a la huelga. El que se empleara el procedimiento inconstitucional en otros supuestos no bendice la solución para el presente caso, por no poder erigirse en término válido de comparación un acto cuando menos irregular.

No existe prueba alguna en el proceso acreditativa de que la Empresa incurrió en un error disculpable, cuando no se puede prescindir del antecedente del error que se dice cometido y que consiste en el descuento generalizado a personas pertenecientes a un Sindicato, cuya afiliación se descubre con la pulsación en el ordenador de una clave informática, que fue cedida en su día para fines completamente ajenos y que por ello perjudica de modo frontal derechos y facultades inherentes a la actividad sindical, al provocar efectos disuasorios en los actualmente militantes o en los que pudieran afiliarse en el futuro.

La estimación del amparo conlleva la anulación de la Sentencia recurrida y el mantenimiento de la del Juzgado de lo Social, por ser esta última respetuosa con el derecho fundamental.

6. La representación de la RENFE solicitó la desestimación del amparo. En cuanto a la situación fáctica introduce una doble precisión. El descuento no se llevó a cabo por la afiliación sindical del recurrente, sino que se practicó a otros trabajadores por la actitud del Sindicato CC.OO. de impedir a la Empresa la identificación de los trabajadores que iban a participar en la huelga. De otra parte, el Tribunal Supremo, en Sentencias de 15 de abril, 23 de septiembre, 1 de octubre y 20 de diciembre de 1996, ha considerado que no es acertada la doctrina de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 1995 y este órgano judicial con posterioridad cambió de criterio.

Por lo que se refiere a la infracción del art. 24.1 C.E., opone un obstáculo procesal. En el recurso de casación para la unificación de doctrina el actor no acompañó ninguna Sentencia de contraste que pusiese de manifiesto el quebrantamiento de forma que se apunta, pese a que existen Sentencias al respecto y no es necesario que contengan unos hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales cuando el problema suscitado es de naturaleza procesal; por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de septiembre de 1995 y la del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1991, que también puede ofrecerse como término de contraste (STC 16/1995).

Respecto del análisis de fondo destaca que la Sala en su fundamentación jurídica está admitiendo las rectificaciones fácticas propuestas en el recurso de suplicación, como lo acredita el hecho de que se reconozca que a un gran número de afiliados a CC.OO. no se les efectuó descuento alguno tras comprobar que no habían participado en la huelga, así como que el gran número de centros de trabajo y su dispersión geográfica posibilitaba la producción de errores en los descuentos, pero se articuló el medio para subsanarlos de forma rápida a fin de que los trabajadores no sufriesen perjuicios. Datos que sirven de base a la Sala para descartar una conducta lesiva de derechos constitucionales.

A propósito de la vulneración de los arts. 18.4 y 28.1 C.E., subraya que el recurrente nada razona ni expone, sino que se limita a reproducir los fundamentos jurídicos de una Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid, que fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 7 de julio de 1995

y que descansa en unos hechos que en absoluto se corresponden con la realidad de lo acaecido.

Al efecto expone un marco genérico definido por la actitud que adoptó el Comité General de Empresa a través de diversos comunicados, de los que concluye que incitaba a impedir el cumplimiento de los servicios mínimos establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, el ejercicio del derecho al trabajo de los no huelguistas y a que la Empresa pudiese identificar a los partícipes en la huelga antes de su celebración, así como que sustrajo a la Empresa sus facultades organizativas confundiendo al personal sobre las normas técnicas de organización. Ello determinó que aplicara con rigor los criterios de presunción de participación en la huelga.

La convocatoria de huelga no fue asumida, entre otros, por los Sindicatos U.G.T. y S.E.M.A.F., quienes recomendaron a sus afiliados no participar en ella. La mayor parte de los agentes que se sumaron eran de CC.OO. y en menor medida de C.G.T., aunque también la secundaron trabajadores de otros sindicatos e incluso sin adscripción sindical. La alternancia de días y en horas de turnos diferentes dificultaba la determinación exacta del personal que participó. A 1.054 trabajadores afiliados a CC.OO. no se les efectuó descuento alguno y este Sindicato manifestó que el paro fue seguido mayoritariamente.

Esta conjunción de datos explica suficientemente que la Empresa haya cometido errores como el presente, pero se regularizaron en menos de once días. De hecho, con ocasión de huelgas anteriores se cometieron errores semejantes, incluso con representantes sindicales de los trabajadores. No son datos indiciarios, sino pruebas reales y palpables de la razonable justificación del error, de que no existió ninguna dolosa actitud antisindical respecto de los trabajadores afiliados a CC.OO. en general o respecto al actor en particular. A mayor abundamiento, si el recurrente no participó en la huelga, es obvio pensar que desobedeció las instrucciones del Sindicato, apoyó con su conducta a la Empresa y, por tanto, resulta sorprendente y carente de sentido que ésta le descontase intencionadamente como castigo por no secundar la huelga. En definitiva, la demanda sólo responde a una reacción del Sindicato por haber reclamado la Empresa una cantidad próxima a los 49.000.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios, a causa de la ilegalidad de la huelga. Ilegalidad hartamente probable a la vista de lo resuelto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en Sentencia de 30 de junio de 1994.

7. La representación del recurrente no formuló alegaciones.

8. Por providencia de 12 de enero de 1998 se señaló para deliberación y fallo el día 13 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha reflejado en los antecedentes, convocados por el Comité General de Empresa paros parciales durante diversos días del mes de abril de 1994, los Sindicatos CC.OO. y C.G.T. votaron a favor y U.G.T. y S.E.M.A.F. en contra de la huelga. El ahora recurrente no la secundó, pero se le descontaron las retribuciones correspondientes sin otro criterio que el de su afiliación a CC.OO., dato que conocía la Empresa por figurar en su nómina la clave para descontar la cuota sindical. Aunque fueron numerosos estos descuentos indebidos, RENFE atendió con prontitud las reclamaciones que se plantearon.

La pretensión del actor, tramitada por el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, fue básicamente acogida por el Juzgado de lo Social e íntegramente rechazada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 30 de junio de 1995. La demanda de amparo se dirige contra la última resolución, a la que se imputa haber vulnerado los arts. 18.4, 24.1 y 28.1 C.E.

2. Antes es preciso abordar los óbices procesales que tanto el Fiscal como la representación de la Empresa suscitan, relativos al recurso de casación para la unificación de doctrina articulado por el demandante.

El Ministerio Fiscal plantea, aunque finalmente desecha, una posible inobservancia del requisito establecido en el art. 44.1 a) LOTC, al haberse inadmitido el recurso por falta de firmeza de la Sentencia seleccionada como término de contraste. Ciertamente, a efectos del art. 44.1 a) LOTC la frustración procesal de un recurso por causa imputable a la parte equivale a su no utilización (SSTC 112/1983 y 129/1992 y AATC 85/1983, 114/1983, 411/1984, 621/1984 y 466/1985), pero la aplicación de esta doctrina al caso presente supondría consagrar un inaceptable rigorismo. La exigencia de firmeza, no contemplada expresamente en la L.P.L., ha sido construida por la más moderna jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que hasta su Sentencia de 14 de julio de 1995 no precisó el momento procesal en que debía concurrir tal condicionante. De otra parte, la compatibilidad con el art. 24.1 C.E. de este presupuesto procesal fue una cuestión controvertida, sólo recientemente resuelta por este Tribunal en el ATC 22/1996 y en la STC 132/1997. En fin, ex art. 219.2 L.P.L. el escrito de preparación del recurso ya debe contener una exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos, es decir, ha de identificar el núcleo básico de la contradicción y las sentencias que la producen (ATC 260/1993), y sin duda, en el breve lapso de los diez días siguientes a la notificación de la Sentencia impugnada no siempre el recurrente podrá tener la certeza acerca de si es o no firme la resolución que invoca como contradictoria.

Tampoco puede acogerse la objeción formulada por la representación de RENFE. Es doctrina consolidada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, inaugurada con la Sentencia de 4 de diciembre de 1991 y sobre la que tuvo ocasión de pronunciarse la STC 254/1994, que el recurso de casación para la unificación de doctrina es un medio de impugnación idóneo para denunciar infracciones de naturaleza procesal, siempre que medie la igualdad sustancial que prescribe el art. 217 L.P.L. tanto respecto del vicio procesal como del contenido sustantivo de las pretensiones comparadas, salvo en supuestos excepcionales en que el único motivo de la interposición del recurso sea depurar la contradicción existente sobre el problema procesal. Con todo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que se cita es absolutamente ajena, incluso en el terreno procesal, a la presente controversia. Por su parte, la STC 16/1995, fundamento jurídico 2.º, tangencialmente aludió a que podían ser un elemento válido de referencia las resoluciones de este Tribunal cuando la presunta contradicción doctrinal se refiera a derechos y libertades fundamentales, si resultan cumplidos los demás requisitos en cuanto a identidad de supuestos y contenido de la contradicción, exigencias éstas que palmariamente no reúne la STC 204/1991.

3. Afrontando ya el análisis de las quejas del demandante, bajo la invocación del art. 24.1 C.E., en primer lugar, reprocha a la Sala haber revisado de oficio la Sentencia del Juzgado *a quo* al margen de los motivos esgrimidos en la suplicación, como si se tratara de una segun-

da instancia. La lectura de las actuaciones revela, sin embargo, la inconsistencia del agravio. La Empresa recurrente, además de oponer la excepción de incompetencia funcional, solicitaba la supresión e incorporación de determinados extremos al relato fáctico y entendía infringidos los arts. 28.1 C.E. en relación con el 12 L.O.L.S., 18.1 C.E. y 4.2 de la Ley Orgánica 5/1992, así como el 1.902 del Código Civil. La extensa Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ratificó la competencia funcional de los Juzgados de lo Social de Madrid (fundamento de Derecho 3.º), tuvo por adecuados los hechos que como probados estableció la Sentencia de instancia, sólo «matizados o modificados en tanto atacados por el recurso planteado y al amparo de la letra b) del art. 190 de la L.P.L. 1990» (fundamento de Derecho 9.º) y descartó que la demandada hubiera infringido los derechos de huelga (fundamento de Derecho 6.º), a la intimidad (fundamento de Derecho 7.º) y de libertad sindical (fundamento de Derecho 8.º).

Arguye, en segundo lugar, que la Sentencia incidió en incongruencia al alterar los términos del debate litigioso, pero el alegato carece asimismo de solidez. El órgano judicial se ha limitado a razonar que la Empresa se abstuvo en todo momento de obstaculizar la realización efectiva de la huelga, permitió el ejercicio libre y voluntario del derecho fundamental, tanto a nivel colectivo como individual y, por ende, consideró no violado el art. 28.2 C.E., máxime teniendo en cuenta que el actor no participó en los paros, conclusión coincidente con la alcanzada por el Juzgado de lo Social aunque con base en una diversa argumentación.

Por último, señala que la Sala ha ignorado lo dispuesto en el art. 178.2 de la L.P.L. de 1990, relativo a las reglas de distribución del *onus probandi* en la modalidad procesal de tutela de los derechos de libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas. Sin embargo, como ya dijimos en la STC 136/1996, a propósito del art. 96 L.P.L. y el razonamiento es extrapolable a aquel precepto, la norma no engarza con el contenido del art. 24.1 C.E. sino con el del derecho fundamental en cada caso controvertido. Así se desprende asimismo de las recientes SSTC 82/1997 y 90/1997.

4. Resta examinar la lesión de los arts. 28.1 y 18.4 C.E., examen que puede acometerse conjuntamente.

En lo que atañe a la queja constitucional relativa a la quiebra del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), debe indicarse, como ya se afirmó desde la STC 70/1982, que «el derecho a la libertad sindical que reconoce el art. 28 C.E. incluye como “contenido esencial” el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que les reconoce el art. 7 C.E., de manera que participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores», afirmándose en la STC 23/1983 que «por muy detallado y concreto que parezca el enunciado del art. 28.1 C.E. a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo, sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global de dicha libertad».

Por su parte, la STC 254/1993 declaró con relación al art. 18.4 C.E., que dicho precepto incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona. Además de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecani-

zado de datos (fundamento jurídico 6.º). La garantía de la intimidad, *latu sensu*, adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (fundamento jurídico 7.º).

Partiendo de estas premisas, en este caso debe tenerse en consideración que la afiliación del trabajador recurrente a determinado Sindicato, se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la Empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al Sindicato, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 L.O.L.S. Sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito radicalmente distinto: retener la parte proporcional del salario relativa al período de huelga.

Es más, aunque el responsable de la dependencia donde el recurrente presta servicios había participado que éste no se adhirió a la huelga, la Empresa procedió a la detracción sin llevar a cabo investigación alguna en punto a si el demandante efectivamente se sumó a los paros; simplemente presumió que ello fue así por el simple hecho de pertenecer a uno de los Sindicatos convocantes de la huelga, como viene a reconocer su representación procesal en las alegaciones vertidas en este proceso y lo corrobora la circunstancia de que tan sólo el 1 por 100 de los errores afectara a trabajadores afiliados a otros sindicatos o sin militancia sindical conocida.

Por tanto, estamos ante una decisión unilateral del empresario que supone un trato peyorativo para el trabajador por razón de su adhesión a un Sindicato (art. 12 L.O.L.S.), que le pudiera perjudicar a causa de su afiliación sindical [art. 1.2 b) del Convenio núm. 98 de la O.I.T.]. Paralelamente, la medida puede neutralizar la ventaja que para el Sindicato significa el régimen recaudatorio establecido en el art. 11.2 L.O.L.S., en cuanto le asegura el ingreso puntual y regular de las cuotas sindicales.

5. Establecidas estas consideraciones con relación a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), y a la protección de los datos informáticos (art. 18.4 C.E.), es procedente desde la perspectiva constitucional, situar correctamente la relación de los citados arts. 18.4 y 28.1, respecto de la libertad sindical.

En efecto, el art. 18.4 en su último inciso establece las limitaciones al uso de la informática para garantizar el pleno ejercicio de los derechos, lo que significa que, en supuestos como el presente, el artículo citado es, por así decirlo, un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales, entre los que se encuentra, desde luego, la libertad sindical, entendida ésta en el sentido que ha sido establecido por la doctrina de este Tribunal, porque es, en definitiva, el derecho que aquí se ha vulnerado como consecuencia de la detracción de salarios, decidida por la empresa al trabajador recurrente por su incorporación a determinado Sindicato.

En suma, ha de concluirse que tuvo lugar una lesión del art. 28.1 en conexión con el art. 18.4 C.E. Este no sólo entraña un específico instrumento de protección de los derechos del ciudadano frente al uso torticero de la tecnología informática, como ha quedado dicho, sino que además, consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona —a la privacidad según la expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la Ley Orgá-

nica Reguladora del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal— pertenezcan o no al ámbito más estricto de la intimidad, para así preservar el pleno ejercicio de sus derechos. Trata de evitar que la informatización de los datos personales propicie comportamientos discriminatorios. Y aquí se utilizó un dato sensible, que había sido proporcionado con una determinada finalidad, para otra radicalmente distinta con menoscabo del legítimo ejercicio del derecho de libertad sindical.

6. En este caso la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo, a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional es irrelevante y basta constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma.

Y aquí no media una causa de justificación, pues no son motivos jurídicamente aceptables la dificultad para determinar con exactitud quien secundó la huelga, bien porque el Comité General de la Empresa emitiera un comunicado indicando que ningún trabajador estaba obligado a manifestar con anterioridad su decisión, por la multitud de trabajadores y la diversidad y dispersión geográfica de centros en principio afectados, porque los paros comprendieran días alternos y horas de turnos diferentes, o bien porque muchos mandos intermedios se sumaran a ellos. Tampoco el que la convocatoria de huelga sólo fuera respaldada por determinados Sindicatos, o, en fin, que se hubieran producido errores similares en huelgas precedentes.

En este orden de cosas, es procedente la cita del art. 178.2 L.P.L. (texto articulado, aprobado por Real Decreto legislativo 521/1990, de 27 de abril), según el cual: «En el acto del juicio, una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad»; en el sentido de que, concurriendo en el caso los indicios de vulneración del derecho a la libertad sindical (descuento salarial por el mero hecho de afiliación a uno de los Sindicatos convocantes de la huelga, y ello, a pesar de que comunicó por la representación de los trabajadores que el demandante de amparo, Sr. Candel, no había participado en la suspensión de actividad laboral), debía el órgano jurisdiccional del orden social haber exigido a la demandada RENFE, de conformidad con el precepto transcrito, que aportase al proceso laboral una justificación objetiva y razonable, ajena a la actitud discriminatoria antisindical, que respaldase el hecho del descuento salarial llevado a efecto.

De otro lado, al reintegro de la retribución indebidamente descontada, que, como destaca el Ministerio Fiscal, no se practicó de oficio sino que estuvo sujeto a un procedimiento individualizado de reclamación, únicamente cabe otorgar el efecto de restaurar la plena vigencia de una relación laboral, puesto que no habiendo participado el recurrente en la huelga, su contrato de trabajo no podía entenderse suspendido y permanecía intacto su derecho al salario (art. 6.2 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo).

7. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo resta precisar que para restablecer al recurrente en la integridad de su derecho fundamental [art. 55.1 c) LOTC] debe anularse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia impugnada, con la consiguiente firmeza de la del Juzgado de lo Social, que respetó el contenido de la libertad constitucional cuestionada.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Ignacio Candel Nacarino y, en consecuencia:

1.º Reconocer al recurrente su derecho a la libertad sindical, art. 28.1 C.E en conexión con el art. 18.4 de la misma.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 1995, recaída en el recurso de suplicación núm. 786/95.

3.º Declarar la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, de 7 de noviembre de 1994, en autos núm. 757/94.

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

Dada en Madrid, a trece de enero de mil novecientos noventa y ocho.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmado y rubricado.

**3144** *Pleno. Sentencia 12/1999, de 15 de enero de 1998. Cuestión de inconstitucionalidad 2.402/1994. Promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de León, contra los arts. 36 a 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2.402/94, promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de León, contra los arts. 36 a 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, L.E.C.). Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Presidente, don Álvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Con fecha 7 de julio de 1994, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de los de León, de 23 de junio de 1994, por el que se acuerda elevar cuestión de incons-