

santes; puntuaciones que son modificadas a este efecto, con propósito claramente discriminatorio.

En suma, la discriminación padecida por la recurrente en amparo en la valoración de las pruebas del concurso con respecto a la otra concursante en el mismo, hubiera debido ocasionar la estimación de su queja.

2. También desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 C.E.) podría haber llegado la mayoría de la Sala a la misma conclusión estimatoria del recurso. La motivación expresada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, impugnada en amparo, pudiera acaso cumplir formalmente con los cánones comúnmente asociados a tal derecho en nuestra doctrina. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en este caso, justifica su negativa a considerar las alegaciones de la recurrente mediante una forzada invocación a la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores de los concursos (la cual, supuestamente, impediría a los Tribunales el poder constatar simples datos objetivos, como lo es en este supuesto el de si una de las concursantes superó o no la velocidad de pulsaciones exigida para una de las pruebas). Esto no satisface materialmente las exigencias de aplicación razonada y racional del Derecho, vulnerando, en consecuencia, el art. 24.1 C.E.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la Sentencia de 28 de mayo de 1991, había efectuado una aplicación del Derecho conforme a la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional. «Procede la estimación del recurso —se afirma en el fundamento jurídico 2.º— por cuanto el relato fáctico realizado por la actora se ajusta en todo a la realidad, además de la circunstancia de que la Comisión calificadora no actuó con arreglo a las bases de convocatoria, verdadera ley de la oposición según tiene reconocida muy reiterada jurisprudencia. En efecto, la mera lectura del expediente administrativo revela que en el citado segundo ejercicio, la opositora doña Consuelo Checa García, tras la oportuna corrección, cumplimentó un total de 248 pulsaciones por minuto, con lo que, pese al amplio margen de discrecionalidad que ofrecían las bases de la oposición para la valoración de los ejercicios que superaran el mínimo de 250 pulsaciones por minuto, al no superar dicho mínimo, la Comisión debió excluirla de la realización de posteriores ejercicios. Dicha afirmación en ningún momento aparece desvirtuada por las alegaciones de la demandada quien, no pudiendo combatir adecuadamente la misma, alude a criterios que no son de recibo tales como, en un primer momento, el tamaño de la máquina de escribir de la opositora indebidamente aprobada, o los nervios que pudieran atenuarla en la realización de la prueba y, en un momento posterior, circunstancias cuya valoración no resulta conforme a las Bases como el hecho ilógico de computar pulsaciones de letras repetidas, circunstancias, además, que el propio Secretario del Tribunal acredita que no se tomaron en consideración para la corrección de los ejercicios, según consta en el informe emitido por el mismo y obrante en autos».

En esta última línea argumental, y sintiendo separarme del parecer de la mayoría de los Magistrados de la Sala, cuya opinión siempre valoro como excelente, creo que debió otorgarse el amparo a doña María Isabel López Piqueras.

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

**10511** *Sala Primera. Sentencia 74/1998, de 31 de marzo de 1998. Recursos de amparo 397/1996 y 784/1996 (acumulados). Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, dictada en suplicación de una anterior del Juzgado de lo Social núm. 21 de los de Madrid que había apreciado la postergación económica y profesional de los ahora recurrentes en amparo, Sentencia posteriormente revocada por la que ahora se impugna. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la libertad sindical: discriminación salarial y profesional.*

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 los recursos de amparo núms. 397/96 y 784/96 interpuestos por don José Ponce Rodríguez, don Antonio Montero Palencia, don Benito García Zurdo, don Miguel Ángel Pino Gutiérrez, don Andrés Ortiz Rey, doña Marina Pascual García, don Miguel Ángel Paniagua Alcoba, y la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, y doña Manuela Estrada Lorenzo, don Emilio Alvarez Nistal, don José Luis Romero Salido, don Lorenzo García Romero, don Alberto Moradillo Asenjo, doña María Carmen Iniesta García, don Rafael Peinado Cortés, don Luis Ael Fuente, y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, y asistidos por los Letrados don José Garrido Palacios, don Carlos Slepoy Prada y don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de noviembre de 1994. Han sido partes, además del Ministerio Fiscal, El Corte Inglés, S.A., representado por el Procurador don Carlos Andreu Socias, y asistido por el Letrado don Juan Antonio Sagardoy. Ha sido Ponente el Magistrado don Enrique Ruiz Vadillo, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 1 de febrero de 1996, don José Ponce Rodríguez y otros, y la Federación Estatal de Trabajadores y Empleados de Servicios de la Unión General de Trabajadores, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, y doña Manuela Estrada Lorenzo y otros, y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, de 30 de noviembre de 1994.

Mediante Providencia de 19 de febrero de 1996, la Sección Primera acordó conceder, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días a las citadas Procuradoras para que formulen por separado el recurso de amparo de sus representados.

Por sendos escritos presentados en el Tribunal el 23 de febrero de 1996, y el 27 de febrero de 1996, las

Procuradoras doña Rosina Montes Agustí, y doña Isabel Cañedo Vega dan cumplimiento al anterior proveído.

2. Constituyen la base fáctica de las demandas los siguientes antecedentes:

a) Don José Ponce Rodríguez y otros 14 trabajadores de la empresa El Corte Inglés, S.A., interpusieron demanda de tutela de los derechos de libertad Sindical, actuando como coadyuvantes en el proceso los sindicatos Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores. Los recurrentes, representantes de los trabajadores elegidos por U.G.T. o por CC.OO., en el período de tiempo comprendido entre los años 1978-1992, alegaban que la empresa les había dispensado un trato discriminatorio en materia salarial, de promoción profesional, y de formación, en relación con otros representantes de los trabajadores, que, en igual período, fueron elegidos por la Federación de Asociaciones Sindicales de Grandes Almacenes (F.A.S.G.A.), y la Federación de Trabajadores Independientes de Comercio (F.E.T.I.C.O.).

b) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de 8 de febrero de 1994, apreciando la alegada postergación económica y profesional, no así en materia de formación, estimó la demanda, y declaró la nulidad radical del comportamiento empresarial, por ser constitutivo de una discriminación sindical; ordenó el cese inmediato de tal conducta y la restauración de la situación al momento anterior de producirse la referida discriminación, para lo cual la empresa demandada debería incrementar el salario bruto de cada uno de los demandantes en un 50 por 100, a partir de la notificación de la Sentencia; y condenó al Corte Inglés, S.A., a indemnizar a cada uno de los actores, en la suma de 2.000.000 de pesetas, como consecuencia de los daños y perjuicios ocasionados por tal comportamiento.

En dicha Sentencia y como hechos probados se declaraban los siguientes:

«1. Los actores, todos los cuales son o han sido miembros del Comité de Empresa o delegados sindicales, o bien de CC.OO., o bien de U.G.T. —entre 1978 y 1992— (...) pertenecen (todos ellos) al grupo profesional I, excepto don Benito García que pertenece al grupo profesional II.

2. Don Pedro Hurtado y los otros 63 trabajadores que se relacionan (...) son o han sido miembros del Comité de Empresa o delegados sindicales de F.A.S.G.A.-U.P. o de F.E.T.I.C.O. (...) en el período de tiempo comprendido entre 1978 y 1992 (...). De ellos 37 pertenecen al Grupo VI, 1 al III, 7 al Grupo II, y 16 al Grupo I.

3. Durante el período comprendido entre 1986 y 1992, un total de 32 representantes o candidatos a elecciones sindicales han recibido cursos de formación (...), y de ellos, 10 son del sindicato F.A.S.G.A. —un 25 por 100 sobre 40 candidatos— 7 de F.E.T.I.C.O., —un 15,21 por 100 sobre 46 candidatos—; 6 de CC.OO. —un 12 por 100 sobre 50 candidatos— y 9 de U.G.T. —un 23,65 por 100 sobre 38 candidatos—.

4. En el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, concretamente en el art. 8 del vigente para los años 1991 y 1992, se establece la clasificación profesional en seis grupos profesionales —Grupos I a VI— en función de las «aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación», a cada uno de los cuales le corresponde un Salario Base de Grupo o Contratación-art. 26 del Convenio,

con una diferencia del 6 por 100 en cada grupo, partiendo del Grupo I.

5. La forma de configuración del salario (...) (en la empresa) es la siguiente: salario base, complemento de antigüedad, y comisión por ventas.

La comisión por ventas se cobra en nómina aparte y el complemento de antigüedad consiste en aumentos periódicos por tiempo de servicio prestado, del 6 por 100 por cuatrimestre.

El salario base se compone de salario base de grupo más complemento personal, que es la cantidad que el trabajador percibe, en su caso, por encima de la reconocida como básica. En consecuencia como es práctica habitual en la empresa llevar a cabo subidas salariales individuales, extraconvenio y con criterios que ni se pactan colectivamente ni se hacen públicos, cuando el salario base de un trabajador es superior al límite reconocido como básico en el Convenio, la diferencia se imputa al complemento personal —subida extraconvenio—.

6. Tales subidas extrasalariales han sido, para cada uno de los 64 representantes sindicales de F.A.S.G.A.-U.P. y F.E.T.I.C.O. (...), en diciembre de 1992, por cantidades que oscilan entre 198.688 pesetas mensuales (...) y 20.781 pesetas (...), subidas extraconvenio que resultan de restar la diferencia, en las nóminas de cada uno de ellos, entre el que figura como «sueldo base» a efectos de devengo, y el que figura como «base» a efectos de cálculo de antigüedad (...).

7. Las mismas subidas extrasalariales han sido, para cada uno de los 15 actores, en diciembre de 1992, por cantidades que oscilan entre 0 pesetas (...), y 7.302 pesetas (...).

8. Si se toman en consideración los certificados aportados (...) respecto a las retenciones anuales a cuenta del I.R.P.F. (...) resulta que las retribuciones brutas anuales entre 1988 y 1992 (...), han experimentado los siguientes incrementos: (...).

9. Los actores, teniendo en cuenta el salario bruto anual (...), han experimentado, en dicho período de cuatro años, el siguiente incremento retributivo: (...).

En esta Sentencia el Juzgado de lo Social partía de considerar que el término de comparación aportado por los actores es «válido y adecuado», frente a la alegación de la empresa, que «basa su defensa en comparar la situación de los actores con la de la totalidad de la plantilla de la empresa, o con la de la totalidad de los trabajadores del centro», afirmando que «el derecho a la libertad sindical además del derecho de afiliación —con respecto a la no afiliación— también comprende el derecho a pertenecer o representar al sindicato que el trabajador elija, no debiendo sufrir, la preferencia individual por uno de ellos y no otro, cortapisa de ningún género, so pena de declarar tal hipotética conducta obstructiva lesiva de la libertad sindical —art. 2.1 L.O.L.S y 28 C.E.—» (fundamento jurídico 3.º).

En relación con la prueba practicada, el órgano judicial prosigue declarando, que «los actores prueban, suficientemente, los requeridos indicios de discriminación sindical. Así los ordinales sexto, séptimo, octavo y noveno muestran, meridianamente, la postergación económica que todos ellos padecen, con respecto a los 64 trabajadores (...) que sirven de adecuado término de comparación. Declaraciones de hechos probados que han resultado acreditadas tras un esforzado y detallado aná-

lisis de la ingente actividad probatoria practicada en el juicio, especialmente en virtud de la prueba documental de la empresa demandada, y dentro de ella, sobre todo, a través de las nóminas y certificados de retribuciones anuales (...). Prueba documental que, asimismo, y ello es también importante reseñarlo, ha resultado avalada por la testifical llevada a cabo en el juicio. Además del desfavorecimiento económico también ha sido acreditado el desfavorecimiento profesional —primero y segundo de los hechos declarados probados—, no sólo por la documental practicada, sino incluso por el propio reconocimiento que de los ascensos de los trabajadores referidos como término de comparación lleva a cabo la empresa demandada en el acto del juicio —acta de juicio, folio 11—. La postergación que no ha sido probada, en cambio, según la documental adjuntada por ambas partes, es la de asistencia a los cursos de formación, por lo que en este punto la pretensión de la demanda no puede ser atendida.» (fundamento jurídico 4.º).

El Juzgado de lo Social concluye que «la empresa no acredita que tal desfavorecimiento económico y profesional de los demandantes haya sido debido a causas objetivas y razonables, sino que invoca en todo momento la inexistencia de la referida postergación y para ello recurre (...), a datos globales de toda la plantilla de la empresa (...). Como consecuencia de todo lo anterior y puesto que el demandado no ha llevado a cabo la actividad probatoria que a él correspondería, y en cambio los actores sí han aportado indicios más que suficientes en defensa de su pretensión, procede declarar producida la lesión de la libertad sindical» (fundamento jurídico 5.º).

c) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de suplicación, por parte de la empresa, solicitando la revisión de los hechos declarados probados, y el examen del Derecho aplicado. Entre otros, se solicitaba, en el motivo primero de revisión fáctica, la adición de dos nuevos párrafos al final del hecho probado 2 del siguiente tenor: «De los trabajadores citados, 28 no han tenido nunca un ascenso desde que accedieron a la condición de representantes; además de los 37 trabajadores del grupo VI, 6 de ellos ya pertenecían al mismo antes de ser representantes (...).» «De los restantes 31 que han ascendido al Grupo VI, 22 lo han hecho como consecuencia de un traslado de centro de trabajo y 9 de ellos a centros situados fuera de Madrid (...).» También se solicitaba en los motivos 4, 5 y 6 de revisión fáctica, suprimir la totalidad de lo declarado en los hechos probados 6 y 7, y, subsidiariamente, respecto de la supresión solicitada del hecho probado 7, dar la misma la siguiente redacción: «Las mismas subidas extrasalariales han sido, para cada uno de los 15 actores en diciembre de 1992, por cantidades que oscilan entre 29.996 pesetas (...), 34.729 pesetas (...) y 43.685 pesetas (...).»

La Sentencia del T.S.J. de Madrid, de 30 de noviembre de 1994, objeto de impugnación en amparo, estimó el recurso y revocó la Sentencia de instancia.

La Sala de lo Social afirmaba que «si es de admitir la modificación por adición que propone el motivo 1 (...), y que, por el contrario, «no son evidentes las modificaciones y supresiones que los motivos 4 a 6 propugnan (...).» (fundamento jurídico 4.º); y, tras el estudio de los motivos de censura jurídica del recurso interpuesto y de la Sentencia impugnada, declaraba que «si bien es cierto que los dos grupos puestos en trance de comparación aparecen con el cierto grado de homogeneidad suficiente para llevar a cabo esa labor de contraste, en tanto uno y otro está formado por empleados que ostentan u ostentaron la representación de sus compañeros en el mismo centro, no deja de ser de interés destacar que tales dos grupos se forman en la demanda con quienes tuvieron o tienen tal condición a lo largo de 16 años, es decir, entre 1978 y 1992, período de tiempo

harto dilatado como para comenzar a albergar más que serias dudas sobre tal homogeneidad (...).

De otro lado, es de ver que tanto en el aspecto interno del grupo actor, como en el interno del codemandado, como en el externo, referido este último a la comparación entre ambos grupos, las características de antigüedad, de categoría, de salario, de puesto de trabajo, de acceso o salida como representantes unitarios, de ascensos, de formación, de grupo profesional, de sector en la empresa (...), y de otros particulares, entre los cuales se inscriben también datos referidos a las horas extraordinarias, productividad, traslados, etc., son variadísimos, lo que, indudablemente, resta más que posibilidades a la mera y simple aplicación del correlato «a hechos iguales, igual respuesta (...). Es más si no ha habido actuar discriminatorio y antisindical (...) en el aspecto formativo, (...) no puede entenderse el motivo por el que sí existe en los aspectos retributivo y profesional».

En suma, se declara que «los términos de comparación no son todo lo homogéneos que una solución condenatoria requiere». Pero, la Sala prosigue señalando que, aun en la hipótesis, de que hay que hacer abstracción de los aspectos profesionales de actores y codeemandados «fijándonos exclusivamente en que los primeros ganan menos que los segundos (...), no puede olvidarse nunca (...) que la empresa demandada sí ha respetado los mínimos de sus obligaciones salariales (...) y, además, ha optado por dar más dinero a los segundos por encima de esos mínimos, actitud perfectamente legal y constitucional (...), pues si la diferencia salarial no posee una significación discriminatoria prohibida (...) no puede afirmarse que hay vulneración del principio de igualdad (...). Indudablemente, con lo dicho, cabe abonar más salario, en virtud de circunstancias personales y/o profesionales en una empresa privada, a unos que a otros trabajadores, si se respeta el mínimo necesario y no existe, aun indiciariamente, motivos antisindicales, los cuales, en el presente caso no se han demostrado (...).» (fundamento jurídico 7.º).

d) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, el mismo fue inadmitido por el Auto de la Sala de lo Social del T.S., 13 de septiembre de 1995, por falta de contradicción.

3. Se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid de 30 de noviembre de 1994, interesando su nulidad, por vulnerar el derecho a la igualdad y a la libertad sindical, garantizados por los arts. 14 y 28.1 de la C.E.

Los recurrentes alegan que, como se desprende del relato fáctico de la Sentencia de instancia, demostraron las diferencias existentes en materia salarial y de promoción profesional en relación con un colectivo de representantes de los trabajadores favorecido por la empresa en forma constante y reiterada, y dado que la empresa no efectuó prueba alguna que acreditara que la diferencia de trato respondía a motivos diferentes que a la alegada discriminación por motivos sindicales, la presunción inicial de discriminación y violación de libertad sindical se convierten legalmente en certeza, y la doctrina del Tribunal Constitucional ordena que así se estime.

La Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, impugnada, basó su fallo, por un lado, en la falta de homogeneidad de los términos de comparación, y de otro lado, en que no se sabe porque no se ha probado, la razón de la postergación de unos trabajadores y la promoción de otros. De este modo, ignora que a los actores les correspondía probar la diferencia de trato, e indicios de que la misma era atentatoria de la libertad sindical, como lo han hecho al establecer la comparación entre colectivos cuya característica común es la de estar integrados por representantes sindicales

elegidos por listas de distintos sindicatos, y que era la demandada quien debía probar que dicho trato no era discriminatorio, bien porque tuviera una justificación objetiva y razonable, bien porque fuera diversa la situación de uno y otro colectivo.

4. Mediante providencias de 24 de junio de 1996, la Sección Primera acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don José Ponce Rodríguez, y 7 personas más, y la demanda formulada por doña Manuela Estrada Lorenzo y 8 personas más, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir al Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y a la Sala de lo Social del T.S., para que, respectivamente, en el plazo de diez días, remitieran testimonio de los Autos 871/92, del recurso de suplicación núm. 3.357/94, y del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1.017/95; y para la práctica de los emplazamientos pertinentes.

En el escrito registrado el 29 de julio de 1996, don Carlos Andreu Socias, Procurador de los Tribunales, se persona en las actuaciones en nombre de El Corte Inglés, S.A.

Por providencias de 9 de diciembre de 1996, la Sección Primera acuerda tenerle por personado, y asimismo, acuerda, dada las dificultades de fotocopia de las actuaciones, expresadas por el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, conceder un plazo común de diez días, a las partes y al Ministerio Fiscal, para que relacionen los folios que precisan para la eficaz defensa de sus derechos; y dentro de ese plazo, y de conformidad con el art. 83 de la LOTC, también aleguen lo que estimen pertinente acerca de la posible acumulación de los recursos de amparo interpuestos.

El Ministerio Fiscal expresó su criterio favorable a la acumulación, al igual que la Procuradora señora Montés Agustí. La Procuradora señora Cañedo Vega, que en su demanda solicitó la acumulación, no formuló nuevas alegaciones, y tampoco se pronuncia al respecto la representación de El Corte Inglés, S.A. La acumulación fue acordada por Auto de la Sala de 10 de febrero de 1997.

Por providencia de 3 de marzo de 1997, la Sección acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

5. Por escritos registrados en el Tribunal 21 y el 23 de marzo de 1996, las representaciones actoras formulan alegaciones, reiterando las ya vertidas en la demanda de amparo. Además, se identifican los folios de las actuaciones donde constan las relaciones y cuadros acreditativas de los hechos en que se basa la demanda de amparo, relativos a la existencia de discriminación en materia salarial, y en el aspecto profesional de los recurrentes, y ya reflejados en los hechos probados de las Sentencias.

6. La representación de El Corte Inglés, S.A., por escrito registrado el 25 de marzo de 1996, formuló alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo. En primer lugar, se destaca que la Sentencia impugnada admite la modificación del hecho probado 2 de la Sentencia de instancia, lo que proporciona circunstancias personales relevantes sobre el grupo de personas tomadas por los actores como término de comparación. Tal y como entendiera la Sentencia impugnada, se afirma que el juicio de igualdad requiere una homogeneidad de situaciones que no concurre en el presente supuesto, ya que de una parte se ha seleccionado de forma arbi-

traria el grupo de comparación, que en su opinión, tendría que englobar todos los afiliados o todos los representantes de los sindicatos F.A.S.G.A. y F.E.T.I.C.O., lo que conduciría a mostrar la inexistencia de trato peyorativo alguno de los actores, al igual que si se comparan con la totalidad de los trabajadores de la empresa (de la misma categoría y similar antigüedad), lo que demostraría la inexistencia de un trato discriminatorio de los actores por razón de su afiliación sindical. De otra parte, existe una disparidad de situaciones profesionales entre los grupos de comparación, en relación con la categoría profesional, en relación con la movilidad de los mismos, y su participación en convocatorias de promoción por traslado, que determinan el ascenso profesional. A continuación se aduce en relación a la pretendida preterición económica de los recurrentes, que no es válida la afirmación contenida en el hecho probado 5 de la Sentencia de instancia, en relación con que la llamada subida extraconvenio se engrose con las cantidades que el trabajador recibe, por encima del límite básico reconocido por Convenio, ya que el Convenio Colectivo no establece el salario base de grupo, para el Grupo VI, que queda a la determinación de la autonomía individual, por tratarse de puestos de mando o responsabilidad. Además, también se incurre en un manifiesto error en el cálculo de la denominada subida extraconvenio de los trabajadores «favorecidos», pero que, en todo caso, de ser admitido tal sistema de cálculo, debe ser también aplicado a los solicitantes de amparo (lo que determinaría unas subidas para los mismos que la empresa demanda relaciona en su escrito de alegaciones). También se rechaza que de los hechos probados 8 y 9 se deduzca postergación económica alguna para los actores, ya que se comparan la totalidad de las retribuciones obtenidas, sin atender a su origen —convencional o contractual— ni a su naturaleza, incluyéndose así conceptos variables, como son las comisiones por ventas, las horas extraordinarias, la compensación por festivos, etc. La comparación, se afirma, sólo podría tener algún valor si se excluyeran los conceptos ligados al rendimiento, a la prolongación de jornada, y a cualquier otro que no tenga carácter plenamente voluntario en su concesión.

El desfavorecimiento en materia de promoción profesional no puede deducirse de comparar el grueso de ascensos entre los miembros de los grupos que se comparan, siendo relevante a estos efectos atender al grupo en que se integran, a su participación en concurso de traslados para conseguir los referidos ascensos, y al rendimiento de los actores, aportándose datos a estos efectos. Por último se alega que los recurrentes no han aportado indicio alguno de que sus condiciones salariales y profesionales guarden conexión con el desarrollo de la libertad sindical, no bastando como indicio la existencia misma del trato desigual, que es presupuesto previo, sino un elemento adicional del que pueda presumirse la motivación torpe de aquella diferencia. Por el contrario, existe pruebas inequívocas y no meros indicios de que la mejor situación retributiva y profesional de algunos de los que integran el grupo de comparación respecto de los actores, obedece a circunstancias objetivas y razonables, como son la categoría profesional.

Por último, y de forma subsidiaria, también se alega, para el hipotético caso de que se entendiese producida la discriminación de los actores, que tampoco la reparación del derecho vulnerado podría conducir, como se pretende, a declarar la firmeza de la Sentencia de instancia, que ordenaba elevar en un 50 por 100 el salario de los actores. La referida Sentencia de instancia sólo podía (arts 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, art. 15 de la L.O.L.S., y art. 180.1 de la L.P.L.) declarar la nulidad de la negativa de la empresa a otorgar mejoras a los trabajadores que se entiendan discriminados y

determinar las indemnizaciones de daños y perjuicios; no puede ir más allá subrogándose en el ejercicio de facultades y poderes que sólo corresponden al empresario, en virtud de los principios de libertad de empresa, y autonomía de la voluntad reconocidos respectivamente por el art. 38 de la C.E., y el art. 1.255 del Código Civil.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en el escrito de 3 de abril de 1997, interesa la denegación del amparo, al estimar que la Sentencia impugnada no ha vulnerado los arts. 14 y 28.1 de la C.E. A su juicio, en este caso resulta obligado el estudio combinado de las lesiones constitucionales denunciadas, pues no se denuncia el ataque a la representatividad sindical aisladamente considerado, sino el agravio comparativo que se produce con los pertenecientes a otros sindicatos no demandantes, siendo los baremos constitucionales para medir la lesión denunciada, tanto los de igualdad como los de libertad sindical.

En el presente caso, la aplicación del art. 179.2 de la L.P.L., significaría que si bien se está exigiendo un plus de prueba al demandado, en el supuesto de que haya indicios de discriminación, no está desapoderando al Juez o Tribunal, para determinar en cada caso, la existencia de indicios, cuya constatación habrá de soportar el órgano jurisdiccional como paso previo y obligado para la exigencia de prueba reforzada. Y en el presente caso, la temática se complica porque la presencia de indicios gira no sólo sobre el objeto «ataque a la libertad sindical», sino sobre el tratamiento desigualatorio de los actores, en relación con otros colectivos sindicales. Se podría decir, entiende el Ministerio Fiscal, que el derecho fundamental que aparece con mayor relevancia es el de la igualdad, pues la demanda no denuncia tanto el desconocimiento de la representatividad de los sindicatos accionantes, como su juicio desvalorativo en relación con otros sindicatos presentes en la empresa. De ahí, prosigue que no resulte desacertado el planteamiento del problema en la forma que lo aborda la Sentencia impugnada, pues tras la importante modificación del hecho probado 2, se dan razones para entender que no existe tal tratamiento desigualitario, descartando a la postre la existencia de indicios de esa índole.

Así se descarta la desigualdad con base en los siguientes argumentos: la inexistencia de discriminación en materia de formación admitida por la Sentencia de instancia, y su conexión con la promoción profesional y económica; la falta de homogeneidad de los grupos comparados, en su vertiente interna y externa, y que se revela en una etapa temporal excesivamente dilatada; en concreto, en lo relativo a incrementos económicos, se manifiesta que en el grupo de los teóricamente discriminados existen incrementos por encima de varios de los componentes de los no discriminados; y en lo relacionado con los ascensos, las modificaciones operadas en el hecho probado 2, que fue por cierto, provocado por la prueba de la empresa, que desvincula el ascenso de la condición de representante, en unos casos, y los vincula, en otros, a la movilidad locativa y geográfica, contrapesando de esta forma el traslado de ciudad o de centro con la mejora profesional y económica.

La Sentencia impugnada entiende que no ha existido trato discriminatorio dada la inidentidad de situaciones de los colectivos comparados, así como en la inadecuación del término de comparación, lo que es congruente con la doctrina sobre la igualdad del Tribunal Constitucional, y así, al entender que la prueba de indicios no tiene esencia suficiente, ha omitido el estudio minucioso de la prueba de la empresa, y cuya ausencia denuncia la demanda de amparo. Aún cuando la estructura de la prueba en estos procesos obliga a un especial esfuerzo argumentativo atendido el derecho fundamen-

tal implicado, ello no puede suponer, argumenta el Ministerio Público, que los conceptos jurídicos de indicios, prueba, constatación, etc., así como la valoración de las situaciones de hecho determinantes de la comparación pretendida queden fuera del ámbito de la competencia del órgano judicial. Solamente en supuestos de calificación manifiestamente errónea o valoración arbitraria sería posible entender vulnerado el derecho, lo que a su juicio, aquí no se produce.

8. Por providencia de fecha 30 de marzo de 1998, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid impugnada ha vulnerado o no el derecho a la igualdad y no discriminación de los recurrentes (art. 14 C.E.), en relación con su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 C.E.), al no haber reparado la discriminación salarial y profesional que los demandantes de amparo, afiliados y/o representantes de los trabajadores por los sindicatos Unión General de Trabajadores (U.G.T.), y Comisiones Obreras (CC.OO.), alegan padecer, en relación con los afiliados y/o representantes de los trabajadores de los sindicatos Federación de Asociaciones Sindicales de Grandes Almacenes (F.A.S.G.A.), y Federación de Trabajadores Independientes (F.E.T.I.C.O.), que se relacionan en su demanda.

La demanda de amparo aduce, en concreto, que la Sentencia del T.S.J. de Madrid impugnada no se ajusta a la doctrina de este Tribunal sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos de decisiones empresariales lesivas de los derechos fundamentales de los trabajadores. Hemos de partir pues de la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión planteada.

2. Desde la STC 38/1981, la doctrina de este Tribunal viene resaltando la importancia de las reglas de distribución de la carga de la prueba para la efectividad de la tutela del derecho fundamental de Libertad Sindical. En este sentido, se ha señalado que cuando se alegue que una decisión o práctica empresarial encubre en realidad una conducta lesiva de los derechos fundamentales, incumbe al empresario la carga de probar que su actuación obedece a motivos razonables, extraños a todo propósito atentatorio de un derecho fundamental. Para imponer la carga probatoria expresada, el trabajador ha de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona sus derechos fundamentales (STC 90/1997, por todas).

Ahora bien, no es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional; al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto o una práctica empresarial ha lesionado su libertad sindical, un indicio razonable de que la tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel acto o práctica (STC 90/1997), y a ello se refieren precisamente los arts. 96 y 179.2 de la L.P.L., que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación por razón de sexo y por motivos sindicales.

El demandante, que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba, debe desarrollar, pues, una actividad alegatoria suficientemente, concreta, y precisa, en torno a los indicios de que ha existido discriminación (STC 266/1993, fundamento jurídico 3.º).

Alcanzado el anterior resultado probatorio por el demandante, sobre la parte demandada recae la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales, y

serias, para calificar de razonable la decisión o práctica empresarial (STC 21/1992, fundamento jurídico 3.º). Si bien, como hemos precisado, no se trata de situar al empresario ante la prueba diabólica de un hecho negativo, como es la inexistencia de un móvil lesivo de derechos fundamentales (STC 266/1993, fundamento jurídico 2.º), sí recae sobre la parte demandada la carga de probar, sin que le baste el intentarlo (STC 114/1989, fundamento jurídico 6.º), que su actuación tiene causas reales, absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (STC 90/1997, fundamento jurídico 5.º).

En particular, y en relación con las diferencias salariales entre los trabajadores, como señaló la STC 31/1984, el principio de igualdad de remuneraciones, con exclusión de todo trato discriminatorio, implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente unas (como es por razón de sexo en el art. 35 C.E., y con ella otras en el art. 14 C.E.) y aludidas otras, en la genérica fórmula con la que se cierra el art. 14 C.E., son susceptibles de generar situaciones de discriminación (fundamento jurídico 9.º). En concreto, sólo cuando la diferencia salarial alegada se vincula a alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, por ejemplo al sexo, o a la afiliación sindical, puede poseer un significado discriminatorio constitucionalmente relevante, pues la legislación laboral, desarrollando y aplicando el art. 14 C.E., no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en un sentido absoluto. Al trabajador corresponde probar que está en juego el factor que determina la igualdad y que el principio que la consagra ha sido vulnerado, y en tal supuesto —porque existe, por ejemplo una diferencia vinculada al sexo, afiliación sindical, etc.— es cuando el empresario deberá destruir la presunción probando que existe una causa justificadora suficiente (STC 34/1984, fundamento jurídico 3.º).

3. La anterior doctrina constitucional nos lleva a examinar, en primer término, si la diferencia de trato denunciada por los recurrentes se ha vinculado a alguna de las causas prohibidas por la Constitución, y en concreto, si tal y como alegan los demandantes de amparo, estaría vedada por el reconocimiento constitucional del derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 de la C.E.).

Los recurrentes, que, como ha sido acreditado, son o han sido miembros del Comité de Empresa o delegados sindicales, bien de C.C.OO., bien de U.G.T., denuncian que la diversa situación profesional y económica que padecen en relación con otros 64 trabajadores del mismo centro, y en relación a los cuales también ha sido acreditada su condición de miembros del Comité de Empresa o delegados sindicales de F.A.S.G.A.-U.P. o de F.E.T.I.C.O., en el mismo período de tiempo considerado, es contraria al art. 14 C.E., en relación con el art. 28.1 de la C.E.

Y en este sentido conviene recordar, que como ya fuera destacado por la STC 38/1981 la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, y el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad (fundamento jurídico 5.º). En igual sentido recuerda la reciente STC 95/1996, que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos,

afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos (fundamento jurídico 4.º).

Dentro del contenido esencial del derecho de libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la C.E., se encuadraría, pues, 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.

Ahora bien, el derecho a la libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la C.E., que, conforme a la anterior doctrina de este Tribunal Constitucional, vedaría cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores; también prohíbe diferencias de trato entre afiliados y representantes sindicales por razón del sindicato en el que se integren o representen, pues son, en todo caso, las consecuencias negativas —por incentivación o disuasión— respecto a la libertad sindical del trabajador, las que determinan que el derecho de libertad sindical también resulte afectado en estos casos; sin que, de otra parte, pueda olvidarse además, que como este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones, el derecho a la igualdad de trato entre sindicatos, integra el contenido esencial del derecho a la libertad sindical de éstos (SSTC 53/1982, 98/1985, 217/1988, entre otras muchas).

4. Una vez admitida la vinculación con el art. 28.1 de la C.E. de la diferencia salarial y profesional denunciada entre afiliados o representantes sindicales de diversos sindicatos, corresponde a este Tribunal analizar, en primer lugar, si, conforme a la doctrina antes expresada, los recurrentes han acreditado suficientemente la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de discriminación antisindical.

Los hechos declarados probados por la Sentencia del Juzgado de lo Social, con la modificaciones admitidas por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, acreditan que:

1) Los recurrentes pertenecen todos ellos al Grupo profesional I, (excepto uno de ellos que pertenece al Grupo profesional II); el número de los ascensos obtenidos por los trabajadores integrados en el grupo de comparación, antes y después de la obtención de cargo representativo o sindical en la empresa (que 37 pertenecen al Grupo VI, 1 al III, 7 al Grupo II, y 16 al Grupo I); resultando también probado que de ellos 28 no han tenido nunca un ascenso desde que accedieron a la condición de representantes; además de los 37 trabajadores del Grupo VI, 6 de ellos ya pertenecían al mismo antes de ser representantes, y de los restantes 31 que han ascendido al Grupo VI, 22 lo han hecho como consecuencia de un traslado de centro de trabajo, y 9 de ellos a centros situados fuera de Madrid (hechos probados núms 1 y 2).

2) Las subidas salariales extraconvenio han sido, para cada uno de los 64 representantes sindicales de F.A.S.G.A.-U.P. y F.E.T.I.C.O., en diciembre de 1992, por cantidades que oscilan entre 198.688 pesetas mensuales, y 20.781 pesetas, (hecho probado 6). Las mismas subidas han sido, para cada uno de los 15 actores, en diciembre de 1992, por cantidades que oscilan entre 0 pesetas, y 7.302 pesetas (hecho probado 7). Por último también los incrementos de las retribuciones brutas obtenidos por los trabajadores de uno y otro grupo se especifican en los hechos probados (núms. 8 y 9).

Los recurrentes fundamentan la referida discriminación en materia salarial en la diferencia que arroja la comparación entre los incrementos retributivos brutos (hechos probados 8 y 9) y entre las subidas individuales extraconvenio (hechos probados 6 y 7) de que han disfrutado los trabajadores de uno y otro de los grupos comparados. Por su parte, la postergación profesional en la empresa resulta acreditada, a juicio de los recurrentes, por las diferencias existentes entre el número de ascensos por ellos obtenidos, es decir ningún ascenso, en relación con los obtenidos por los trabajadores del grupo elegido como término de comparación, antes y, sobre todo, después de su acceso al cargo representativo o sindical (hecho probado 2).

El Tribunal Superior de Justicia negó la existencia, en el presente supuesto, de indicios de discriminación que pusieran en juego el mecanismo de la distribución de la carga de la prueba. La falta de indicios tanto en relación con la discriminación salarial, como profesional, era apreciada por el órgano judicial tras afirmar que existía una falta de identidad entre las circunstancias profesionales de los trabajadores integrados en los grupos de comparación. La falta de homogeneidad interna y externa de los términos de comparación, en relación a la antigüedad, categoría profesional, salario, puesto de trabajo, ascensos, formación, grupo profesional, sector de la empresa, y de otros particulares, entre los cuales se inscriben también datos referidos a las horas extraordinarias, productividad, traslados, etc., impediría, a juicio del Tribunal Superior de Justicia, apreciar, en este caso, indicio alguno de motivación antisindical.

5. Antes de continuar esta exposición conviene recordar el mandato contenido en el art. 179 L.P.L., que no es, sino una consecuencia directa de la doctrina jurisprudencial del T.C., en defensa del derecho fundamental a la no discriminación sindical. El art. 179 citado dice así:... 2. «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.» Por lo que respecta, en primer lugar, a la desigualdad salarial denunciada, conviene recordar que existiendo una esencial vinculación entre el salario y el trabajo, del que aquel resulta ser su contraprestación, aquella vinculación presupone, cuando se alega una discriminación salarial, que los términos de comparación sean homogéneos en relación con las diversas variables que determinan el salario, y fundamentalmente, con las que determinan la prestación de trabajo, así la categoría o el grupo profesional (SSTC 145/1991, 58/1994, 286/1994, 147/1995). Aunque como también declarara la STC 145/1991 «para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia salarial, no puede tomarse en consideración otro elemento que no sea el trabajo efectivamente prestado» (fundamento jurídico 3.º).

En el presente supuesto, ha quedado probado que en la configuración del salario en la empresa además del salario base, diverso para cada grupo profesional, se integran el complemento por antigüedad, y la comisión por ventas (hecho probado 5).

Las diferencias de grupo profesional, de antigüedad, y de productividad apreciadas por el órgano judicial entre los integrantes de los grupos comparados impediría efectivamente deducir indicios de discriminación salarial alguna cuando lo que se comparan son los incrementos retributivos brutos obtenidos por los trabajadores de cada grupo, por la evidente incidencia de tales diferencias sobre estos valores. De esta forma, los resultados que arroje cualquier comparación de los incrementos retributivos brutos obtenidos por los trabajadores com-

parados, y que resultan acreditados en los hechos probados (núms. 8 y 9) no crearía una sospecha o apariencia de tratamiento salarial discriminatorio.

Sin embargo, las diferencias relativas a la categoría o grupo profesional, a la antigüedad o a la productividad de los trabajadores, constatadas por el Tribunal Superior de Justicia, pierden relevancia cuando lo que se comparan son cantidades salariales, cuya conexión con aquellas variables, o cualquier otra de las que el órgano judicial enumera, se desconoce.

En efecto, del Convenio Colectivo aplicable y de los hechos probados por las Sentencias de instancia y de duplicación se deduce que en la composición del salario de los trabajadores de la empresa demandada, además del salario base de grupo (ya se fije su cuantía convencional o individualmente), y de los ya referidos complementos de antigüedad y comisión por ventas, existe una cantidad llamada «subida extraconvenio», que se determina sobre la base de criterios que ni se pactan colectivamente, ni se hacen públicos (hecho probado núm. 5); resultando también acreditada la existencia de una diferencia salarial significativa en este concepto, entre los integrantes de cada uno de los grupos de comparación (hechos probados núms 6 y 7).

En principio, se desconoce si son aquellas variables, de grupo profesional, antigüedad, o productividad, por ejemplo, y que ya determinan un salario base diverso, o resultan retribuidas por específicos complementos salariales, las que también condicionan este llamado incremento salarial extraconvenio. Por lo que, resultando probadas tales diferencias salariales, y la condición de representantes o afiliados sindicales de diversos sindicatos de los integrantes de los grupos comparados (STC 55/1983), la parte demandante habría logrado crear una apariencia o sospecha razonable en torno a la existencia de una discriminación salarial, por razón sindical.

Correspondía a la empresa probar que la diferencia de trato en materia salarial apreciada se basaba en razones empresariales objetivas, ajenas a la condición de afiliados o representantes sindicales, respectivamente, de los sindicatos U.G.T. y CC.OO., y de los sindicatos F.A.S.G.A. y F.E.T.I.C.O.

Era obligado en consecuencia hacer transparentes los criterios determinantes de tales incrementos salariales extraconvenio, acreditándose por la empresa razones laborales o profesionales, o incluso relativas a la personalidad y características de los trabajadores, pero diversas entre los trabajadores comparados, y suficientes para desconectar las diferencias existentes en el disfrute de este concepto salarial, y su condición de afiliados o representantes de los trabajadores por diversos sindicatos.

El Tribunal Superior de Justicia afirma que en una empresa privada cabe abonar más salario a unos trabajadores que a otros, en virtud de circunstancias personales o profesionales, si se respeta el mínimo reconocido por Convenio Colectivo (fundamento jurídico 7.º); pero el problema se plantea porque el órgano judicial no muestra su convicción de que, en el presente caso, han sido tales circunstancias las que explican o justifican la denunciada diferencia salarial (STC 82/1997). Lo que no puede extrañar porque, como ha quedado dicho, la empresa en ningún momento acreditó las razones que justifican suficientemente, desde la perspectiva empresarial, la diferencia de trato en relación con este incremento salarial extraconvenio, denunciado por los recurrentes, basando su defensa en negar los términos de comparación planteados en la demanda, para apreciar la existencia de una lesión del derecho de libertad sindical.

6. Por lo que respecta, en segundo término, a la discriminación en materia de ascensos denunciada, los recurrentes, como ya hemos señalado, fundamentan tal

postergación profesional en la diferencia existente entre el número de ascensos por ellos obtenidos, ningún ascenso, frente al número de ascensos obtenidos por los integrantes del grupo de comparación, sobre todo después de su acceso a cargo sindical en la empresa, y que han resultado acreditados (hecho probado 2). Por el contrario, la influencia que sobre la anterior diferenciación profesional puedan tener las variables, o diferencias profesionales entre los trabajadores, enumeradas por el Tribunal Superior de Justicia para denegar la existencia de indicios de discriminación, no ha resultado tampoco acreditada en el presente caso.

En relación con la diferencias acaecidas en la promoción profesional de los trabajadores comparados, los recurrentes han conseguido generar una sospecha o apariencia de discriminación, dadas las significativas diferencias entre los ascensos obtenidos por unos y otros trabajadores, y dada su condición de afiliados o representantes sindicales de diversos sindicatos.

Por el contrario, la empresa no ha alcanzado el resultado probatorio exigible para llevar al juzgador no a la duda sino a la convicción de que la diferencia era ajena a motivación sindical alguna (STC 114/1989), pues lo único que ha resultado acreditado es que el ascenso al Grupo VI de algunos de los trabajadores presuntamente favorecidos se ha debido a traslados de centro y de localidad. Atendiendo a la ya descrita doctrina de este Tribunal era preciso probar, atendiendo a las circunstancias del presente supuesto, que la concreta situación profesional denunciada, se justificaba en circunstancias profesionales o incluso personales, de los trabajadores comparados, pero, en todo caso, suficientes para desvincular el encuadramiento profesional de estos trabajadores, de su condición de afiliados o representantes sindicales de diversos sindicatos; y sin que tampoco pueda estimarse suficiente invocar en abstracto la existencia de diferencias en los grupos comparados, en relación con circunstancias tales como traslados, para entender justificada una diferencia de trato, cuando está involucrado el derecho a la libertad sindical garantizado por el art. 28.1 de la C.E.

7. Por consiguiente, en el presente supuesto ha quedado acreditada la existencia de una diferencia de trato en materia salarial y profesional entre representantes sindicales, de diversos sindicatos, y por parte de la empresa no se han acreditado causas objetivas y razonables suficientes que permitan destruir la apariencia discriminatoria creada, y alcanzar la convicción necesaria que la actuación empresarial ha sido ajena a todo propósito atentatorio de la libertad sindical. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina en último término, que los indicios aportados por los recurrentes, desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión de los derechos fundamentales de los recurrentes (STC 90/1997, y las allí citadas).

La Sentencia del T.S.J. de Madrid impugnada no cumplió las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en estos supuestos, y por consiguiente no reparó y lesionó por tanto el derecho de los recurrentes, a no sufrir discriminaciones contrarias a su derecho fundamental a la libertad sindical (arts. 14 C.E. y 28.1 C.E.).

8. Las consideraciones que anteceden conducen a la estimación del amparo y sólo resta determinar el alcance de los pronunciamientos previstos en el art. 55 LOTC. En el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, se impugnaban, con carácter subsidiario, los efectos reparadores que el fallo de la Sentencia instancia contenía. En el presente caso, la declaración de vulneración constitucional por la Sentencia del Tribunal

Superior de Justicia impugnada en los términos indicados, debe determinar su anulación, así como la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse Sentencia, a los efectos de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte nueva Sentencia en la que partiendo de la existencia de la lesión del derecho a la libertad sindical reconocida en el art. 28 de la C.E., repare el derecho fundamental vulnerado y determine los efectos que, en su caso correspondan.

## FALLO

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

### Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por los recurrentes y en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de los recurrentes a no ser discriminados por razón sindical en sus salarios, y en su promoción profesional en la empresa.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de noviembre de 1994.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar la Sentencia anulada, a fin de que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte nueva Sentencia en la que se restablezca el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a treinta y uno de marzo 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.

**10512** *Sala Primera. Sentencia 75/1998, de 31 de marzo de 1998. Recurso de amparo 681/1996. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Valencia que estimó recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 1 de la misma ciudad sobre permiso de salida a un recluso. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Motivación insuficiente de la denegación del permiso.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Álvaro 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. 681/96, interpuesto por don Jesús Navarro Montero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda García Hernández, bajo la dirección del Letrado don Saturio Hernández de Marco, contra el Auto de fecha 26 de enero de 1996, dictado por la Sección Primera de la Audiencia