13334 *Sala Segunda. Sentencia 94/1998, de 4 de mayo. Recurso de amparo 840/1995. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en procedimiento de tutela de derechos fundamentales. Vulneración del derecho a la libertad sindical. Voto particular.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 840/95 promovido por don Indalecio Sánchez Ciria, representado por el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez y asistido del Letrado don Juan Durán Fuentes, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 31 de enero 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 doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga y asistida del Letrado don Luis Díaz-Guerra Álvarez. Ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de marzo de 1995 el Procurador de los Tribunales don Ángel Martín Gutiérrez, en nombre y representación de don Indalecio Sánchez Ciria, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (T.S.J.) de Madrid de 31 de enero de 1995, estimatoria del recurso de suplicación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid en 3 de septiembre 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.

b) El Comité General de Empresa convocó huelga, apoyada por los Sindicatos CC.OO. y CGT —no por UGT y SEMAF— para los días 11, 13, 15, 18, 20, 22, 25, 27 y 29 de abril de 1994, pero únicamente de seis treinta a ocho y treinta horas 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 subcontramaestre 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 afi-

liación 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. 11 de Madrid, en Sentencia de 3 de septiembre de 1994, condenó a la empresa a abonar al recurrente una indemnización de 100.000 pesetas por lesión de sus derechos de libertad sindical e intimidad personal, porque la clave de la nómina relativa a la cuota sindical fue determinante para llevar a cabo el descuento.

Siguiendo la doctrina constitucional sobre las reglas de distribución de la carga de la prueba, el juzgador apreció, ante todo, la concurrencia de indicios reveladores de una violación de la libertad sindical, de una decisión empresarial unilateral, lesiva y perjudicial para el trabajador por el sólo hecho de su pertenencia a un Sindicato —descuento generalizado a afiliados a Comisiones Obreras en una dependencia en la que por razón de su horario no resultaba factible el seguimiento de los paros convocados— (fundamento jurídico 3.º).

En segundo lugar, que el indicio de conducta antisindical quedó sin desvirtuar.

«... ante una huelga de la magnitud y duración de la convocada, en empresa de considerables dimensiones, es plausible que se produzcan errores en los descuentos, que habrían afectado en mayor medida al Sindicato Comisiones Obreras debido a que la huelga sólo era secundada por el mismo junto con CGT, y no por el resto de Sindicatos. También se alude a la inmediata voluntad de regularización al haberse instrumentado cauces para la corrección de los errores y el hecho de que también en la anterior huelga de enero, se produjeron errores. ... La demandada ... está proporcionando explicaciones genéricas y globales que apuntan a una posibilidad —la de que el descuento practicado al actor haya sido un mero error—; pero no llegan a demostrarlo. No se está exigiendo a la empresa demandada una «prueba diabólica»: antes bien, dado el planteamiento individual de la acción, a la empresa le hubiera bastado con demostrar, en el caso concreto del demandante, que padeció un error al considerarle como participante en los paros. Para ello hubiera sido necesario, y suficiente, la explicación y demostración de cómo se llegó a considerar al actor como participante en la huelga, bien a través de un parte erróneo cursado por la dependencia en la que prestaba sus servicios, bien a través de información verbal proporcionada por algún jefe directo que hubiera considerado al actor en huelga pese a estar en su puesto de trabajo, bien demostrando de otro modo fehaciente la producción del error.

... únicamente se ha aportado un parte diario de personal del día 15 de abril de 1994 (uno de los días de paro) en que el actor aparece en servicio de 07,00 a 15,00 horas, resultando así contrario a la tesis de la empresa ...» (fundamento jurídico 5.º).

Razonó seguidamente que la prueba documental presentada como justificación genérica tampoco demostraba la inexistencia de un ánimo generalizado de descontar indebidamente a todos los afiliados de los Sindicatos convocantes.

«... Por otra parte en lo que se refiere a las circunstancias relativas a la corrección de errores sufridos, aparte de que no deja de ser una reparación a posteriori, el texto de aquéllas alude más

bien a errores de cálculo debido a las dificultades del correcto cómputo de las cantidades a descontar debido al fraccionamiento de horario de paros, sin contemplar expresamente el supuesto de error por considerar en huelga a quien no lo estaba en absoluto» (fundamento jurídico 6.º).

En fin, «... el desviado uso del dato automatizado a los efectos de llevar a cabo un descuento indebido, alejándose de la única finalidad para la que se facilitó el dato —posibilitar el descuento en nómina de la cuota sindical— constituye una lesión del derecho a la intimidad personal del demandante ...» (arts. 4.2 y 7 de la Ley Orgánica 5/1992), pues «... la voluntaria declaración a la empresa sobre la afiliación sindical, a los efectos del art. 11.2 L.O.L.S. no expulsa a este dato de la intimidad personal del trabajador ...» (fundamento jurídico 7.º).

e) Recurrída en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 31 de enero de 1995 estimó el recurso y revocó la de instancia absolviendo a la demandada. Su fundamento de Derecho único expresaba lo siguiente:

«... A) Consta que a un gran número de miembros del mismo Sindicato no se le efectuó descuento alguno por huelga al haber comprobado la empresa que no participaron, por lo que en modo alguno cabe sospechar que el descuento sufrido por el actor fue por el simple hecho de pertenecer a tal Sindicato. B) La propia empleadora reconoció que, dado el elevado número de trabajadores y la dispersión de centros de trabajo, incidió en muchos errores y publicó las Circulares correspondientes indicando a los perjudicados el modo de reclamar, por lo que el actor tuvo a su alcance un cómodo medio de resarcimiento. C) La propia Constitución —presunción de inocencia— y el Código Civil —presunción de buena fe— inducen a que, salvo convincente prueba en contra de estos fundamentales principios, procede la absolución de la entidad demandada».

f) Sin embargo, días después el propio órgano judicial en un supuesto idéntico dictó un fallo opuesto y básicamente coincidente con el de la Sentencia del Juzgado de lo Social antes referida (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 1995).

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 que la Sentencia incurre en incongruencia por omisión. Argumenta que sin acoger los motivos de la empresa 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 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.

En cuanto a los arts. 18.4 y 28.1 C.E., además de dar por reproducidos los argumentos de las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia, ya citadas en los apartados 2 d) y f), respectivamente, de los antecedentes añade que RENFE no ha presentado prueba alguna que justifique el error alegado; que ha ocultado documentos reiteradamente requeridos por el Magistrado y ha obstaculizado la labor investigadora del Juzgado dirigida a determinar si se trataba de un error o de una injustificable actuación vulneradora de derechos fundamentales.

4. La Sección Cuarta en providencia de 5 de febrero de 1996 acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y practiquen los correspondientes emplazamientos.

La Sección Tercera en providencia de 21 de marzo de 1996, acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la Procuradora señora de las Alas-Pumariño y requerirla para que en el plazo de diez días acreditara la representación que dice ostentar de RENFE.

La Sección, en providencia de 15 de abril de 1996, acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña María Teresa de las Alas-Pumariño Larrañaga, en nombre y representación de RENFE, y dar vista de las actuaciones recibidas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

5. La representación del recurrente, en primer lugar, dio por reproducidas las alegaciones ya vertidas en la demanda inicial. Respecto de la vulneración del art. 24.1 C.E., precisó con cita de la STC 204/1991 que el recurso de suplicación está configurado como un recurso extraordinario, no se trata de un recurso de apelación, ni de una segunda instancia. La Sentencia recurrida mantiene inalterado el hecho probado decimotercero, en cuya virtud el descuento salarial obedeció a su afiliación sindical, circunstancia que le consta a la empresa por figurar en la nómina la correspondiente clave informática. La Sala, sin embargo, valora de nuevo la prueba practicada y concluye que el descuento se debió a un error de la empresa.

En cuanto a fondo del asunto destacó que sobre la cuestión controvertida se sustanciaron numerosos procedimientos ante los Juzgados de lo Social de Madrid, con resultado condenatorio para RENFE en su gran mayoría, aunque el Tribunal Superior de Justicia revocó en suplicación las Sentencias de instancia. De otra parte, transcribió la fundamentación jurídica de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Madrid de 5 de diciembre de 1994. En fin, a su juicio, 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.

Aduce, por último, que ante la inexistencia de Sentencias contradictorias y firmes en el momento de interponer el amparo, en modo alguno podía articular el recurso de casación para la unificación de doctrina y, por tanto, se agotó la vía judicial previa.

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 Sentencia de 15 de abril 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 17 de febrero de 1995 y este órgano judicial con posterioridad cambió de criterio, antes incluso del pronunciamiento del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 30 de junio de 1995).

Por lo que se refiere a la infracción del art. 24.1 C.E., opone un obstáculo procesal. Aunque el actor aduce que no era factible interponer, antes de impetrar el amparo, el recurso de casación para la unificación de doctrina al no existir al respecto Sentencias contradictorias, no es necesario que éstas contengan unos hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales cuando el problema suscitado es de naturaleza procesal. Sin embargo, había resoluciones invocables sobre el quebrantamiento de forma que apunta; por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1980, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de abril de 1991, la del de Castilla y León —sede en Burgos— de 22 de febrero de 1991, la del de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 25 de enero de 1991 y la del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1991, que también puede ofrecerse como término de contraste (STC de 24 de enero de 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 contraponer los fundamentos jurídicos de la Sentencia impugnada con los de la de instancia, la cual 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 UGT y SEMAF, 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 CGT, 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. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó asimismo la denegación del amparo. Respecto de la incongruencia omisiva y tras citar las SSTC 20/1982, 60/1996 y el ATC 247/1995, destaca que en el presente caso es patente que la pretensión deducida en autos —la lesión del derecho a la libertad sindical por el indebido descuento en la nómina del actor de la retribución correspondiente a los días de huelga, cuando en realidad no participó en la misma— es contestada y resuelta en la Sentencia impugnada, ya que en su fundamento de Derecho único explica que no puede sospecharse que el descuento sufrido se debiera al simple hecho de pertenecer al Sindicato CC.OO., pues a un gran número de miembros de dicho Sindicato no se le practicó descuento alguno, al haber comprobado la empresa que no participaron en la huelga, y la empresa reconoció errores y también publicó Circulares para atender las reclamaciones.

Es verdad que en la Sentencia no se modifican expresamente los hechos declarados probados en la de instancia, ni tampoco se asumen, pero de su fundamento de Derecho se deduce que no los acepta, puesto que considera la acción de la empresa como un simple error ayuno de cualquier motivación antisindical. Con todo, de tal actuación procesal, que quizá pudo ser más ajustada a Derecho, no se desprende una ausencia de contestación a la pretensión de la parte, ni una falta de motivación; la motivación, aunque escueta, contesta a lo planteado en autos. No se aprecia, en consecuencia, la incongruencia omisiva, ni la vulneración del derecho que consagra el art. 24.1 C.E.

Sobre la libertad sindical y después de invocar la STC 293/1993, señala que de la valoración de la prueba practicada se infiere que, aunque la deducción indebida de la nómina por la participación en la huelga pudo entenderse, en principio, perjudicial al derecho de libertad sindical, es lo cierto que los razonamientos en contra de tal sospecha son de peso y suficientes para alejar cualquier apariencia de atentado sindical querido por el empresario. Tiene sentido entender que al menos es extraño que el empresario, supuestamente guiado por móviles antisindicales, hubiera hecho recaer tales intenciones sobre quien se puso de su lado en la huelga, dejando de participar en ella. Es también razonable pensar que el propósito antisindical del empresario no se adecua a su actitud inmediata de subsanar los errores padecidos arbitrando mecanismos para corregirlos. No

es, pues, posible afirmar que RENFE no haya justificado cualquier relación de su actuación con la libertad sindical; por el contrario, parece que ha despejado toda sospecha al efecto y, en consecuencia, no cabe estimar la vulneración de la libertad sindical aducida.

Finalmente, la utilización de datos personales informáticos, que fue tratada en la STC 143/1994, tampoco adquiere en este caso dimensión constitucional. La Sentencia recurrida debió expresamente excluir como hechos probados los consignados en la de instancia como duodécimo y decimotercero, y su fundamento de Derecho así parece decirlo, aunque sea tácitamente, ya que la consideración del descuento indebido como un simple error impide entender que se aprovechara indebidamente la clave sindical para cometerlo. La Sentencia de suplicación pudo justificar —y debió hacerlo— que la realización de los descuentos no se efectuó valiéndose de las claves sindicales, pero esta omisión pierde alcance constitucional cuando se analiza la intención del Tribunal Superior de Justicia en su sentido material.

8. Por providencia de 30 de abril de 1998, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 4 de mayo siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Primera, en la reciente STC 11/1998, dictada en el recurso de amparo núm. 2.264/96, enjuiciando una resolución judicial recaída en un supuesto de hecho sustancialmente igual al presente y a la que se imputaba una idéntica tacha de inconstitucionalidad fundada en una análoga argumentación, estimó el amparo por vulneración de los arts. 18.4 y 28.1 C.E. Sin embargo, como se ha reflejado en los antecedentes, en el caso que nos ocupa concurre una triple particularidad que obliga a no dictar un pronunciamiento de mera remisión a diferencia de los supuestos resueltos por las SSTC 33/1998 y 35/1998. En primer lugar, el recurrente no tilda a la Sentencia impugnada de incongruente por haber alterado los términos del debate procesal; en segundo lugar, la representación empresarial arguye una inobservancia del art. 44.1 a) LOTC, porque previamente no se interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina, pese a la existencia de Sentencias contradictorias, no coincidentes con las invocadas en el recurso de amparo núm. 2.264/96; en fin y sobre todo, el Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del amparo, sin ni siquiera insinuar causa de inadmisibilidad alguna.

2. Entrando en el examen de la objeción formulada por la representación de RENFE, cabe observar que, respecto al fondo de la controversia, la contradicción doctrinal surgió con posterioridad a la Sentencia impugnada y, por ende, en este supuesto era inviable acudir al recurso de casación para la unificación de doctrina. Y en lo concerniente al vicio procesal, no se atisba en las Sentencias que se citan la igualdad sustancial exigible ex art. 217 L.P.L. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1980, resolviendo un recurso de casación en materia de invalidez absoluta, alude a que algunos de los hechos declarados probados constituían una clara predeterminación del fallo o involucraban de manera inadecuada conceptos estrictamente de hecho con razonamientos jurídicos. La de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 26 de abril de 1991, que califica como despido improcedente la extinción de una relación laboral en la que se habían concertado sucesivos contratos temporales con la Administración Pública, simplemente subraya que la rectificación de un hecho probado ha de sustentarse en pruebas documentales o periciales que inequívocamente evidencien el error del juzgador y si no se logra la modificación fáctica, fracasa lógicamente la censura

jurídica cuya base o presupuesto era el éxito de la previa revisión del relato histórico. La de Castilla y León, con sede en Burgos, de 22 de febrero de 1991, enjuiciando un pleito sobre categoría profesional y reclamación de cantidad, añade a la anterior doctrina que para acoger la revisión fáctica es necesario precisar los términos en que debe quedar redactado el hecho probado que se pretende modificar. Y la del País Vasco de 25 de enero de 1991, donde se debatía el grado de invalidez permanente del actor y si provenía de accidente de trabajo o de enfermedad, señala que la adición fáctica propuesta ninguna repercusión tendría en la calificación del grado de incapacidad. En definitiva, se invocan Sentencias absolutamente ajenas, incluso en el terreno procesal, a la presente controversia y, por tanto ha de rechazarse la objeción formulada por la empresa interviniente en este proceso.

3. Algo análogo acontece respecto de la pretendida lesión del art. 24.1 C.E. Sin perjuicio de que huelga aludir a una inexistente denuncia de incongruencia *extrapetita*, la lectura del escrito de interposición del recurso de suplicación formalizado por la empresa demandada revela que articuló cinco motivos: el primero solicitaba la supresión de un hecho probado por contener conceptos jurídicos predeterminantes del fallo; los dos siguientes, la incorporación de determinados extremos al relato fáctico, básicamente, la ilegalidad de la huelga y el dato de no haber practicado descuento retributivo alguno a otros afiliados a CC.OO.; los restantes impugnaban la infracción de los arts. 18.1 y 28.1 C.E., éste último en relación con el art. 12 L.O.L.S., porque meramente se había producido un error carente de intencionalidad dolosa dadas las circunstancias concurrentes (la modalidad de la huelga, la dispersión geográfica de los centros de trabajo, el elevado número de trabajadores afectados, los instrumentos establecidos para subsanar con prontitud los descuentos indebidos, etc.).

Es claro, pues, que la parca fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada da una congruente respuesta a la infracción de normas sustantivas denunciada en suplicación y, en cierto modo, acoge parcialmente las modificaciones fácticas pretendidas. Por consiguiente, no cabe reprochar a la Sala que haya revisado de oficio la Sentencia de instancia ignorando la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación. De otro lado, la ausencia de una contestación expresa a todos y cada uno de los motivos esgrimidos en el recurso no viola, desde luego, el derecho del demandante de amparo ex art. 24.1 C.E.

4. Por último, la tesis del Ministerio Fiscal sobre la carencia en este caso de relieve constitucional de la utilización de datos personales informáticos, aconseja ahondar en el contenido del art. 18.4 C.E.

La STC 254/1993 declaró que el art. 18.4 C.E. incorpora un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad. La garantía de la intimidad 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).

Un sistema normativo —precisó la STC 143/1994, fundamento jurídico 7.º— que, autorizando la recogida de datos incluso con fines legítimos y de contenido aparentemente neutro, no incluyese garantías adecuadas frente a su uso potencialmente invasor de la vida privada del ciudadano, a través de su tratamiento técnico, vul-

neraría el derecho a la intimidad de la misma manera en que lo harían las intromisiones directas en el contenido nuclear de ésta. Ya el ATC 642/1986, fundamento jurídico 3.º, había insinuado que el uso de datos suministrados a través de medios informatizados más allá de lo legalmente autorizado, podría constituir un grave atentado a los derechos fundamentales de la persona y ser objeto de la correspondiente demanda de amparo.

La Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, desarrollando lo previsto en el art. 18.4 C.E., plasma como principio cardinal de la protección de datos la congruencia y la racionalidad de su utilización, en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (apartados 1 y 2 del art. 4). Asimismo, otorga una tutela reforzada a los datos sensibles. Sin perjuicio de la prohibición de crear ficheros con la exclusiva finalidad de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología (art. 7.4), tales datos sólo podrán ser objeto de tratamiento automatizado con consentimiento expreso y por escrito del afectado, a quien se advertirá de su derecho a no prestarlo (apartados 1 y 2 del art. 7).

Análogas previsiones contempla la normativa que ex art. 10.2 C.E. sirve de fuente interpretativa (STC 143/1994). Así, los arts. 5 b) y c) y 6 del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado mediante Instrumento de 27 de enero de 1984 («Boletín Oficial del Estado» del 15 de noviembre de 1985); los arts. 6 y 10.1 de la Recomendación 89(2) adoptada por el Comité de Ministros el 18 de enero de 1989, sobre la protección de los datos de carácter personal utilizados con fines de empleo; en el ámbito del ordenamiento comunitario los arts. 6.1 b) y c) y 8.1 y 2 de la Directiva 95/46/CE., y en el marco de las Naciones Unidas los Principios Rectores aplicables a los ficheros computadorizados de datos personales, en especial epígrafes 3, 5 y 6.

5. Desde estas premisas doctrinales importa realzar, ante todo, que aparece involucrado un dato especialmente protegido. Ya la STC 292/1993, fundamento jurídico 5.º, concluyó —y a ella se remite la STC 168/1996— que siendo los Sindicatos formaciones con relevancia social, integrantes de la estructura pluralista de la sociedad democrática, no puede abrigarse duda alguna de que la afiliación a un Sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 C.E. La revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales.

En segundo lugar, la afiliación se desveló 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 a causa de su adhesión a un Sindicato (art. 12 L.O.L.S.), que le perjudica 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.

6. 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 torcicero de la tecnología informática, sino que consagra un derecho fundamental autónomo a controlar el flujo de informaciones que conciernen a cada persona —a la «privacidad» según el neologismo que reza en la Exposición de Motivos de la L.O.R.T.A.D.—, 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. Lo que ha de conducir al otorgamiento del amparo solicitado y a que declaremos la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso, con la consiguiente firmeza de la dictada por el Juzgado de lo Social, que respetó el contenido de la libertad constitucional cuestionada, al igual que hemos hecho en supuestos similares al presente, resueltos por las SSTC 11/1998, 33/1998 y 35/1998.

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 Indalecio Sánchez Ciria y, en consecuencia,

1.º Reconocer que se ha lesionado el derecho del recurrente a la libertad sindical, art. 28.1 C.E. en conexión con el art. 18.4 de la misma.

2.º Restablecerle en su derecho y, a este fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de enero de 1995, recaída en el recurso de suplicación núm. 5.816/94.

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

Dada en Madrid, a cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 840/95

1. En el citado recurso se impugna la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 31 de enero de 1995, estimatoria

del recurso de suplicación interpuesto por la demandada contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, de 3 de septiembre de 1994, dictadas en procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales.

El objeto del recurso se recoge exactamente en el antecedente tercero de la Sentencia. Como allí se dice, se denuncia la vulneración del art. 24.1 C.E. por incongruencia omisiva y de los arts. 28.1 y 18.4. Toda la fundamentación del recurso se centra en la infracción del art. 24.1 C.E. porque, a juicio del recurrente, se produce en la Sentencia impugnada una revisión de oficio que, desconociendo las consideraciones y valoración de las pruebas realizada por la Sentencia de instancia, establecen un criterio diferente sin partir de prueba alguna que lo justifique.

Pues bien, planteado así el recurso, su estimación requería —en mi criterio— que el previo análisis que hace la Sentencia en orden a la vulneración del art. 24.1 C.E., condujera a un resultado positivo para la tesis del recurrente; es decir, que la escueta fundamentación de la Sentencia impugnada incidiera en alguna de las infracciones que señala el recurrente con base en que no se analizan en ella los motivos de suplicación articulados por la demandada, especialmente los relativos a las rectificaciones fácticas que se solicitaban. De ahí que, según el recurrente, esa falta de análisis pormenorizado de los motivos de suplicación, deje desprovista de fundamentación a la Sentencia impugnada, incidiendo en la incongruencia omisiva que se denuncia.

2. Ahora bien, la Sentencia de la mayoría razona en su fundamento jurídico 3.º, con base en una argumentación que comparto, que no se ha producido la vulneración denunciada. «Es claro —se dice en ese fundamento— que la parca fundamentación jurídica de la Sentencia impugnada da una congruente respuesta a la infracción de normas sustantivas denunciada en suplicación y, en cierto modo, acoge parcialmente las modificaciones fácticas pretendidas. Por consiguiente, no cabe reprochar a la Sala que haya revisado de oficio la Sentencia de instancia ignorando la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación. De otro lado, la ausencia de una contestación expresa a todos y cada uno de los motivos esgrimidos en el recurso no viola, desde luego, el derecho del demandante de amparo ex art. 24.1 C.E.».

Desechada así la infracción de la que arranca el recurso de amparo, entiendo que, incluso por el principio de congruencia, la resolución del mismo ha debido ser desestimatoria.

3. En efecto, la *ratio decidendi* de la Sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social, tiene como punto de apoyo el hecho probado que se consigna en el núm. 13 de los afirmados por dicha Sentencia que dice: «La empresa demandada ha efectuado el descuento de haberes al actor, pese a su no participación en la huelga, sin otro criterio que el de su afiliación al Sindicato Comisiones Obreras de cuyo hecho tiene constancia por razón de que en su nómina figura la clave 893».

Por el contrario, la *ratio decidendi* de la Sentencia impugnada se basa en que «consta que a un gran número de miembros del mismo Sindicato no se le efectuó descuento alguno por huelga al haber comprobado la empresa que no participaron, por lo que en modo alguno cabe sospechar que el descuento sufrido por el actor fue por el simple hecho de pertenecer a tal Sindicato».

La contradicción entre una y otra apreciación es evidente. Por tanto, para resolver el recurso de amparo era necesario, a mi parecer, despejar esa contradicción. Para ello no había más que dos caminos: o se estimaba el recurso por lo razonado en él, en orden a la vulneración

del art. 24.1 C.E., porque esa valoración contradictoria de las pruebas incidía en los defectos denunciados por el recurrente; o, de no ser así —que es lo apreciado por la Sentencia—, las vulneraciones constitucionales de los arts. 28.1 (libertad sindical) y 18.4 (protección de los datos informáticos) carecerían del soporte fáctico necesario para que este Tribunal pudiera apreciarlas.

Mi respetuosa discrepancia con el criterio de la mayoría radica, pues, no tanto en lo que se argumenta en sus fundamentos jurídicos, a partir del cuarto, respecto al derecho fundamental de libertad sindical y en lo relativo a la protección de datos informáticos, sino en que la vulneración de esos derechos requería, como se apreciaba en la Sentencia de instancia, que la lesión causada al actor por el indebido descuento de sus haberes se debiera al hecho de su afiliación a CC.OO., y no al error que, según se afirma en la Sentencia impugnada, «la propia empleadora reconoció dado el elevado número de trabajadores y la dispersión de centros de trabajo».

En estas circunstancias entiendo que la Sentencia dictada en suplicación, se atiene a las facultades inherentes a dicho recurso y así resulta de lo razonado en el fundamento 3.º de nuestra Sentencia. Su anulación en amparo por vulnerar los derechos constitucionales de los arts. 28.1 y 18.4 de la Constitución, excede de la competencia de este Tribunal que, como tantas veces hemos repetido, ni es una segunda instancia, ni garantiza el acierto de las resoluciones judiciales corrigiendo los errores de interpretación jurídica en el que hayan podido incidir.

Por todo ello entiendo que, partiendo de los hechos afirmados por la Sentencia impugnada [art. 44.1 b) LOTC] procedía la desestimación del presente recurso de amparo.

Madrid, cuatro de mayo de mil novecientos noventa y ocho.—Fernando García Mon y González-Regueral.—Firmado y rubricado.

13335 *Sala Segunda. Sentencia 95/1998, de 4 de mayo. Recurso de amparo 3.845/1995. Contra Sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Cantabria, resolutorias, en virtud de allanamiento de la Administración, de los recursos interpuestos en relación con diversos procedimientos selectivos convocados por las correspondientes Ordenes objeto de impugnación. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: Sentencia dictada «inaudita parte».*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.845/95, interpuesto por don Juan José Vélez Ruiz de Lobera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lidia Leyva Cavero y defendido por el Abogado don Alberto Ruenes Cabrillo, contra las Sentencias, resolutorias de los procesos núms. 769, 796, 801, 802, 803, 809, 815, 848,