

el art. 117.3 C.E., decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellos se ejercitan» (SSTC 70/1989, 116/1989, 171/1994) y que, como regla general, carece de relevancia constitucional que puedan alcanzarse resultados contradictorios entre decisiones provenientes de órganos judiciales integrados en distintos órdenes jurisdiccionales, cuando esta contradicción tiene como soporte el haber abordado bajo ópticas distintas unos mismos hechos sometidos al conocimiento judicial, pues, en estos casos, «los resultados contradictorios son consecuencia de los criterios informadores del reparto de competencias llevado a cabo por el legislador» entre los diversos órdenes jurisdiccionales (SSTC 158/1985, 70/1989, 116/1989, 30/1996, 59/1996).

Finalmente, hemos sostenido reiteradamente para que la indefensión resulte constitucionalmente trascendente es necesario que exista una indefensión material que produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 155/1988, 145/1990, 188/1993, 185/1994, 1/1996, entre otras) y en cuanto al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, hemos precisado que este derecho garantiza a las partes del proceso la aportación de las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a sus pretensiones, dentro de los autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, 233/1992, 89/1995 y 131/1995) y que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 C.E. únicamente se refiere a aquellos supuestos en que la prueba es «decisiva» en términos de defensa (SSTC 55/1991, 205/1991, 357/1993, 1/1996).

4. A la vista de lo anteriormente expuesto, cabe concluir que la queja del recurrente en amparo acerca de la quiebra del art. 24 C.E. resulta infundada, pues de lo actuado en el proceso se desprende que la afirmación sobre la que descansa la supuesta lesión del referido derecho fundamental no se ajusta a la realidad.

Frente a lo sostenido en la demanda, en las Sentencias dictadas en el proceso civil se toma en consideración la resolución dictada por el Juez penal; pero esta decisión penal no resulta determinante para acreditar los hechos, sino que la misma se valora como un elemento probatorio más, junto a los que se practicaron en el propio proceso civil a instancia de las partes procesales. Así se deduce, sin ningún género de dudas, de la lectura de las Sentencias civiles, en concreto, de la dictada en grado de apelación, en la que la Audiencia Provincial explica que llega a la conclusión acerca de los hechos acreditados, no sólo a través de las declaraciones prestadas en el proceso penal —que testimonias se aportaron al proceso civil—, sino también a través del informe de la intervención judicial de CADES-FISA y de la valoración de las certificaciones extendidas por la sociedad intermediaria. Es, precisamente del conjunto de este material probatorio y no exclusivamente de lo declarado en la Sentencia penal, de donde los órganos judiciales extraen sus conclusiones, o, dicho en otras palabras, los jueces civiles no se limitan a acatar sin más lo declarado por el Juez penal, sino que, por el contrario, proceden a valorar libremente las pruebas que se han practicado ante ellos, entre las que el pronunciamiento penal es un elemento probatorio más, no determinante ni definitivo para la decisión final sobre la procedencia de la acción ejercitada.

A partir de la anterior precisión, cabe concluir que ninguna indefensión material se ha causado al demandante de amparo, toda vez que ha podido formular, sin ningún tipo de limitación, aquellas alegaciones que estimó pertinentes acerca de la titularidad de los pagarés cuya realización dio lugar a la reclamación civil. Cier-

tamente, el actor tuvo oportunidad de exponer sus argumentos ante los órganos judiciales, tanto en la contestación a la demanda, como en las conclusiones y, posteriormente, en los sucesivos recursos de apelación y casación que formuló y en los que obtuvo los correspondientes pronunciamientos judiciales.

Además, el demandante pudo proponer, sin limitación ni restricción alguna, los medios probatorios que estimó convenientes para acreditar los hechos opuestos en su defensa, en concreto, aquellos que consideró oportunos para justificar la titularidad de los pagarés. Los órganos judiciales admitieron toda la prueba interesada por el recurrente, que se practicó en primera instancia, y aquella que no pudo realizarse, se llevó a cabo en la segunda instancia, salvo la pericial, que, ante la imposibilidad material de su realización, la Audiencia lo puso en conocimiento de las partes, sin que la actora hiciera ninguna alegación.

Finalmente, los órganos judiciales valoraron soberanamente el conjunto de las pruebas practicadas ante ellos, sin limitarse a aceptar el relato fáctico de la Sentencia penal en lo relativo a la debatida titularidad de los pagarés.

En suma, sin entrar a enjuiciar la corrección o inexactitud de la tesis del recurrente, lo relevante para la resolución de la queja que formula es que, en el presente caso, el demandante del amparo no ha sufrido ninguna indefensión puesto que la Sentencia penal previa ha sido meramente uno de los elementos de juicio tenidos en cuenta por el Juzgador para resolver el proceso civil sometido a su consideración, y en modo alguno ha determinado una vinculación del Juez civil a lo declarado previamente en el proceso penal, habiendo podido el recurrente en todo momento articular los medios de prueba y formular las alegaciones que tuvo convenientes para desvirtuar los hechos que sirven de base para la solución del proceso civil.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a cinco de mayo de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueras.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

12420 Sala Primera. Sentencia 90/1997, de 6 de mayo de 1997. Recurso de amparo 3.309/1994. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revocatoria, en vía de suplicación, de la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de la misma ciudad en autos de reclamación laboral. Vulneración del derecho de huelga: inversión de la carga de la prueba.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don

Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.309/94, promovido por doña Mercedes Mañas Gándara, representada por la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de septiembre de 1994. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y la empresa Centros Comerciales «PRYCA, S. A.», representada por el Procurador don Roberto Granizo Palomeque, y asistida por la Letrada doña Elena Cardona Ayuso. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

1. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de octubre de 1994, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega interpuso, en nombre y representación de doña Mercedes Mañas Gándara, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de septiembre de 1994, al entender que vulnera el derecho a no sufrir discriminación por participar en una convocatoria sindical de huelga.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Según se desprende de la documentación aportada al recurso de amparo, la actora prestaba servicios como dependienta cajera fija en la empresa centros comerciales «PRYCA S. A.», con una jornada en régimen de tiempo parcial en el momento en que se suscitó el conflicto. El Convenio Colectivo de Grandes Almacenes, con vigencia para 1991-1992, disponía en su art. 11.1, en relación a los contratos de trabajo a tiempo parcial, que «en caso de aumento de plantilla o vacante a cubrir, a igualdad de condiciones y aptitudes profesionales, los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán preferencia sobre nuevas contrataciones a tiempo pleno».

La actora hoy recurrente envió un escrito a la empresa con fecha 2 de abril de 1992 en los siguientes términos: «Por la presente vengo a comunicarle que, por motivos personales, necesito prorrogar mi jornada a tiempo parcial a tiempo completo indefinido, basándome en el art. 11.1 del Convenio Colectivo de Grandes Almacenes». El día 28 de mayo del mismo año, mediante carta entregada el día 30, la empresa contestó a dicho escrito comunicando que «(...) dicho artículo hace referencia expresa a casos de aumento de plantilla, situación que no se da en este Centro, tal y como se le informó en la última reunión del Comité de Empresa celebrada con fecha 2 de abril de 1992».

Consta en los hechos probados de la resolución impugnada que, con posterioridad a la solicitud de la recurrente, la empresa contrató para prestar servicios como dependientas cajeras con jornada a tiempo completo a cuatro trabajadoras; igualmente, que transformó en jornadas a tiempo completo los contratos a tiempo parcial de distintas trabajadoras (figurando los nombres de cuatro de ellas), sin que concurriese ninguna circunstancia que determinara su preferencia sobre la recurrente.

Constituye también un hecho probado que la actora participó el día 28 de mayo de 1992 en la huelga general convocada por distintos sindicatos.

b) Como consecuencia de la negativa de la empresa, la trabajadora interpuso demanda sobre reconocimiento de derecho, en la que, tras negar que no se hubiera producido ampliación de plantilla, consideraba que la decisión de la empresa se había debido a su participación en la huelga general del día 28 de mayo de 1992, por lo que vulneraba el derecho de igualdad —y constitutiva en consecuencia de discriminación—, reconocido en los arts. 14 de la Constitución y 4 del Estatuto de los Trabajadores.

La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid, de 27 de febrero de 1993, estimó la demanda de la trabajadora y reconoció su derecho a la transformación de su jornada a tiempo completo. A los efectos del presente recurso de amparo resulta relevante destacar los siguientes pronunciamientos de la Sentencia:

En primer lugar, que resultaba acreditada la contratación de distintos trabajadores a tiempo pleno en fechas posteriores a aquella en que la demandante solicitó su contratación a tiempo pleno. A lo que no obstaba la alegación de la empresa de que no se hubiera producido aumento de plantilla al no considerar como tal las contrataciones temporales realizadas a través de contratos de fomento al empleo, ya que, según el órgano judicial, la naturaleza del contrato no desmentía la existencia de la vacante que se cubría con él (fundamento jurídico 2.º). La prueba acreditó igualmente que otras trabajadoras de la empresa, de igual categoría que la demandante, habían visto ampliada su jornada a tiempo pleno con posterioridad a la fecha en que la actora efectuó dicha solicitud (fundamento jurídico 3.º).

En segundo lugar, probado lo anterior, declara el órgano judicial que «(...) no aparece ninguna justificación razonable que permita deducir la existencia de motivaciones de índole estrictamente laboral como determinantes de la ampliación de los contratos de trabajo de otras trabajadoras de la empresa de igual categoría a tiempo pleno, con exclusión de la demandante. Habría sido fácil a la empresa, de existir dichas motivaciones, alegar y probar cuáles eran las preferencias de otras trabajadoras sobre la señora Mañas Gándara para que se les ampliase su jornada a tiempo pleno, pero lo cierto es que la empresa no ha alegado siquiera la existencia de causa alguna que determinase la ampliación de otras trabajadoras y la postergación de la demandante» (fundamento jurídico 3.º).

En tercer lugar, el órgano judicial de instancia manifiesta la relevancia del hecho de que la carta que denegó la solicitud a la trabajadora llevara la misma fecha en que aquélla participó en la huelga general de 28 de mayo de 1992, coincidencia que, unida a la ausencia de motivación para su postergación respecto a otras trabajadoras de la empresa, le llevaron a la conclusión de que tal había sido la causa de la denegación, aplicando para ello la doctrina de la prueba indiciaria elaborada por la jurisprudencia constitucional. Aquélla exigía de la empresa demostrar la existencia de un motivo razonable que justificase su decisión de no contratar a la trabajadora a tiempo completo, prueba que la empresa no practicó, concluyendo el juzgador que la negativa fue debida a motivos de actuación sindical y, por tanto, que correspondía reconocer el derecho solicitado.

c) Contra la resolución anterior interpuso la empresa recurso de suplicación alegando, entre otros motivos, que no concurrían los requisitos establecidos en el Convenio Colectivo para atender a la petición de la trabajadora. Esta, por su parte, impugnó el recurso de la empresa insistiendo en la existencia de vacantes, en la acreditada contratación de otros trabajadores a tiempo

pleno y en la transformación de otras trabajadoras de la misma categoría de jornada a tiempo parcial en jornada a tiempo completo, todas ellas con posterioridad a la fecha de su solicitud, así como en la falta de acreditación por parte de la empresa de ningún motivo que justificara la preferencia de aquéllas ante el indicio de discriminación aportado.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de septiembre de 1994, estimó el recurso de suplicación de la empresa. La cuestión de fondo aparece resuelta en su fundamento jurídico 4.º que, literalmente, dispone: «La pretensión deducida de la demanda no puede prosperar, con la consiguiente revocación de la sentencia impugnada, por las siguientes consideraciones jurídicas: A) En el incombato relato histórico de la Sentencia consta que, tanto la actora como quienes pasaron a tiempo pleno, eran anteriormente trabajadores a tiempo parcial. B) En el Convenio Colectivo no se establece prioridad alguna por razón de antigüedad u otro motivo dentro de los trabajadores a tiempo parcial. C) Por el contrario, huye de una preferencia absoluta y automática al condicionar dicha preferencia a «igualdad de condiciones y aptitudes profesionales», lo que implica conceder un margen de discrecionalidad a la empresa ante distintas aptitudes profesionales. D) El Derecho laboral debe evolucionar en el sentido de ampliar progresivamente la autonomía de los empleadores a la hora de seleccionar y promocionar personal, en cuanto ello constituye loable estímulo de superación y competitividad entre quienes aspiren a acceder a puestos laborales de mayor categoría o remuneración».

d) La vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo quedó agotada con la Sentencia dictada en suplicación, ya que la recurrente manifiesta en su demanda de amparo que no estimó procedente la interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina. Puesto que el objeto de dicho recurso queda limitado en los términos previstos en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (que es el precepto de la redacción vigente que se corresponde con el 216 citado por la recurrente), alega ésta que no existen sentencias contradictorias con la que se impugna en amparo, por lo que queda cumplido el requisito de subsidiariedad en la intervención del Tribunal Constitucional que se exige en este recurso.

3. La recurrente en amparo alega en su demanda que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa vulnera su derecho a no ser discriminada por el ejercicio de una actividad sindical, y ello en relación a la negativa de la empresa de transformar su contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, solicitada por la trabajadora en aplicación de la preferencia establecida en Convenio Colectivo.

La fundamentación de la demanda de amparo deriva su alegación de la arbitrariedad con la que el órgano judicial ha desconocido el esencial dato de que la trabajadora había participado activamente en la huelga general de media jornada convocada por distintos sindicatos justo el mismo día en que la empresa decidió denegarle el derecho, así como que aquélla no ha probado cuál ha sido el criterio técnico, organizativo o de otra índole en virtud del cual no se ha reconocido su derecho a la transformación de la jornada a tiempo parcial en tiempo completo a pesar de haber realizado contrataciones y transformaciones de esta naturaleza con posterioridad a la solicitud de la trabajadora.

Estima la recurrente que con ello ha olvidado la Sentencia impugnada la doctrina constitucional acerca de la inversión de la carga de la prueba en los casos en

que la denegación de derechos a un trabajador está razonablemente asociada o existe la sospecha vehemente de esa vinculación al ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales, lo que ha conducido a la vulneración del de la recurrente. Abunda ésta en su demanda de amparo en relación a la citada doctrina constitucional, citando las sentencias con ella relacionadas, sistematizadas en función del derecho fundamental tutelado en cada ocasión, y recordando que la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 ha recogido sustancialmente dicha doctrina. Aporta, en concreto, los pronunciamientos de la STC 21/1992 como síntesis de aquélla, según los cuales en los casos en que se alegue y se aporte indicio razonable de que el despido es discriminatorio y, por tanto, lesivo de los derechos fundamentales del trabajador, el empresario tiene la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias. En el entendimiento del Tribunal Constitucional —continúa la recurrente— no se trata tanto de situar al empresario ante la prueba (que pudiera calificarse de diabólica) de un hecho negativo (la no discriminación o la no lesión de un derecho fundamental), sino que aquél debe probar que el despido, tachado de haber incurrido en aquella discriminación o en esta lesión, obedece a motivos razonables y por completo ajenos y extraños a un propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. Recuerda la STC 114/1989, según la cual, aportado el indicio de vulneración de derechos constitucionales, aquél sólo puede ser destruido mediante una prueba aportada en el juicio y no una mera explicación o argumentación dialéctica, que lleve al juzgador al pleno convencimiento de que, efectivamente, no ha existido ningún propósito discriminatorio o de represalia en la conducta de la empresa. Elementos todos ellos contenidos hoy en los arts. 174 y 178.2 de la Ley de Procedimiento Laboral (se corresponden en la redacción vigente con los arts. 175 y 179.2).

Nada de ello ha ocurrido en el presente supuesto, en el que la empresa no ha aportado ninguna prueba ni ha invocado siquiera un criterio técnico u organizativo que pueda instrumentalizarse como factor racional que explique la diferencia de trato respecto de los demás trabajadores de nueva contratación o cuya jornada se ha transformado a tiempo completo, por lo que no se ha destruido la sospecha vehemente y razonable de que tal diferencia de tratamiento obedece al castigo o represalia por haber participado en la huelga general de media jornada convocada por su Sindicato, entre otros.

Alega la recurrente en su demanda, en segundo lugar, que, frente a los criterios anteriormente señalados, la Sentencia impugnada en amparo ha tutelado, con prioridad sobre el derecho fundamental, la discrecionalidad empresarial de decidir a su libre arbitrio quiénes ingresan en la empresa mediante jornada a tiempo completo y quiénes convierten su jornada a tiempo parcial en otra a tiempo completo. Se aparta así la decisión del órgano judicial de la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca de que la discrecionalidad y libertad empresariales tienen como límite aquellos derechos constitucionales que son imprescindibles para la defensa de los trabajadores en la contraposición de intereses, los derechos de libertad sindical y de huelga.

Suplica, en consecuencia, el otorgamiento del amparo y la revocación de la Sentencia impugnada, confirmando así la validez de la dictada por el Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 30 de enero de 1995 se acordó la admisión a trámite de la demanda, así como requerir al Juzgado

de lo Social núm. 21 de Madrid y al Tribunal Superior de Justicia para la remisión de las actuaciones y el emplazamiento para la comparecencia en diez días de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo.

5. Por providencia de la misma Sección, de 3 de abril de 1995, se acordó tener por recibidas las actuaciones y por personado al Procurador de los Tribunales señor Granizo Palomeque en nombre y representación de centros comerciales «PRYCA, S. A». Se acordó también, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes para presentar las alegaciones que conviniesen a su derecho.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de abril de 1995, la recurrente en amparo reiteró las alegaciones hechas en su demanda, insistiendo en que la falta de prueba por parte de la empresa de un motivo que justificara la diferencia de trato determina que no se ha destruido la sospecha razonable de que la decisión de aquélla obedece a una represalia por haber participado en la huelga general. Igualmente, que el desconocimiento arbitrario de tales extremos por parte del órgano judicial vulnera su derecho a no ser discriminada por razones de actividad sindical, frente al que la resolución impugnada tutela una discrecionalidad empresarial que está limitada, precisamente, por aquél.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 1995, la empresa centro comerciales PRYCA alega la existencia de causas de inadmisión de la demanda de amparo y propone la desestimación del recurso en cuanto al fondo.

Respecto de las primeras, entiende que concurre, en primer lugar, la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 b) LOTC, ya que la supuesta lesión no es directamente imputable al Tribunal Superior de Justicia sino a la propia conducta procesal de la recurrente y, a continuación, a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. La alegación sobre la vulneración de su derecho sindical tiene su sustento procesal en el procedimiento previsto en los arts 174 (hoy 175) y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se prevé la inversión de la carga de la prueba. Pero la recurrente no ha seguido el indicado procedimiento sino el ordinario para el reconocimiento de un derecho en el que no ha solicitado que se declare la vulneración de un derecho fundamental sino el derecho a una jornada a tiempo completo. Alega que el propio Juzgado de lo Social le manifestó a la recurrente que, por ello, la Sentencia no podía declarar la existencia o no del derecho invocado, por lo que el fallo no contuvo ningún pronunciamiento en este sentido. De forma que si alguna lesión constitucional ha producido la Sentencia dictada en suplicación, la misma se derivaría de la Sentencia del Juzgado, que no resolvió sobre ningún derecho de libertad sindical ni lo reconoció, sino que lo hizo sobre una reclamación de derechos basada en un precepto del Convenio.

En segundo término, estima también presente la causa de inadmisión del art. 44.1 a) LOTC, ya que la recurrente no ha agotado todos los recursos para reparar la supuesta lesión. Debíó haber interpuesto suplicación frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social que no declaró sobre la vulneración de la libertad sindical, lo que viene a añadirse a la falta de utilización de la modalidad procesal especial señalada anteriormente.

En tercer lugar, entiende que concurre también la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC, ya que no se ha invocado la vulneración del derecho constitucional al no recurrir frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social. La recurrente habría provocado

así que el Tribunal Superior de Justicia, por congruencia con la demanda, se limitase a resolver sobre la cuestión de fondo y eludiera otras sobre las que no se pronunciaba la Sentencia de instancia ni se contenían en el recurso de suplicación presentado por la parte demandante.

En relación al tema de fondo, la empresa propone la desestimación del recurso de amparo. Alega, en primer término, la doctrina de este Tribunal Constitucional según la cual el amparo no procede cuando la eventual lesión ha derivado de una conducta procesal incorrecta por parte del recurrente. De forma, señala la empresa, que la trabajadora no puede ahora, a través de este recurso, subsanar el defecto de forma del que adolecía su demanda al no ser tramitada por el procedimiento laboral correcto para reclamar por una supuesta violación del derecho de libertad sindical, por lo que no pudo obtener una respuesta sobre ella al haber debido los órganos judiciales ceñir aquélla a lo pedido en la demanda.

Finalmente, y también en relación al fondo de la cuestión planteada en amparo, entiende la empresa que la alegación de la recurrente acerca de la no aplicación de la inversión de la carga de la prueba, ésta se regula en un precepto (art. 178.2 L.P.L., hoy 179.2) incluido en la modalidad procesal especial que no utilizó la trabajadora, por lo que el Juzgador no pudo haber mezclado las normas correspondientes a dos modalidades procesales distintas. Insiste en que los órganos judiciales se limitaron, como no podía ser de otro modo, a resolver la cuestión planteada en la demanda, sin que se haya vulnerado ningún derecho fundamental, pues ni el fallo de la sentencia de instancia, ni el suplico de la demanda, ni el recurso de suplicación contenían referencia alguna a discriminación ni a vulneraciones de derechos a la libertad sindical. Termina la empresa manifestando que, de haber contenido la Sentencia algún pronunciamiento sobre la lesión o no de aquél derecho, habría incurrido en incongruencia al haberse apartado de la cuestión planteada y debatida por las partes en el juicio, lo que lleva, a juicio de la empresa, a negar todo fundamento a la pretensión de la trabajadora recurrente en amparo.

8. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, ciñendo sus alegaciones al fondo de la cuestión y sin cuestionar los requisitos de admisibilidad de la demanda. A su juicio, la decisión del órgano judicial supone admitir que la empresa no obró, al denegar la solicitud de la trabajadora, en virtud de causas de discriminación antisindical, sino en razones interpretaciones de la norma de un Convenio Colectivo.

El Fiscal recuerda la constante jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a los despidos discriminatorios, transcribiendo el contenido de la STC 180/1994 en relación a la justificación y elementos constitutivos de la distribución de la carga de la prueba ante actos del empresario en los que se alega una motivación lesiva de algún derecho fundamental del trabajador. Aporta también la distinción contenida en la STC 99/1994 entre existencia o inexistencia de carga de la prueba en los despidos discriminatorios y la valoración de las conductas fácticas, que procede en sede constitucional cuando existe una alegación, como en el presente supuesto, de alcance constitucional (art. 28.1 C.E. en relación al 14 C.E.). La concesión del amparo procedería, a juicio del Ministerio Público, cuando de tal valoración e interpretación resultaran claramente arbitrariedad o carencia de razonabilidad o incurrieran en formalismo enervante o desproporción citando, al efecto, la doctrina de este Tribunal sobre la interpretación de las cláusulas de los Convenios Colectivos que resultan discriminatorias. Finalmente, alega el Fiscal que, en el caso de la demanda de amparo, correspondía a la empre-

sa probar que los otros trabajadores contratados a tiempo pleno poseían mejores condiciones y aptitudes profesionales, sobre lo que nada se razona en la Sentencia de suplicación recurrida en amparo, de forma que ésta habría vulnerado el derecho de la recurrente a no ser discriminada por su actividad sindical.

9. Por providencia de fecha 5 de mayo de 1997 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 de mayo del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La trabajadora recurrente en amparo impugna la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, al entender que lesiona su derecho a no ser discriminada en sus condiciones de trabajo por el ejercicio de su derecho de huelga. La resolución judicial recurrida confirma la decisión empresarial de denegar la transformación de su contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, solicitada por la trabajadora en aplicación de la preferencia sobre nuevas contrataciones establecida en el Convenio Colectivo, coincidiendo la negativa de la empresa con la fecha en la que la trabajadora participó en una huelga general y habiéndose acreditado que se realizaron nuevas contrataciones y transformaciones de contrato con otras trabajadoras. A juicio de la recurrente, la respuesta obtenida del órgano judicial resulta lesiva de su derecho fundamental, al haber confirmado la decisión de la empresa sin que ésta haya acreditado en ningún momento una causa que justificase la diferencia de trato para con ella, dando prioridad a la discrecionalidad empresarial sobre sus derechos fundamentales.

2. Planteada así la cuestión sometida a este Tribunal procede, en primer término, rechazar las causas de inadmisión del recurso alegadas por la empresa. Tal como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, ésta considera que la lesión constitucional invocada por la recurrente tiene su origen en su propia conducta procesal. A su juicio, si la trabajadora deseaba obtener un pronunciamiento sobre la lesión del derecho de libertad sindical, debió haber reclamado a través de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, prevista en los arts. 174 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral —en adelante, L.P.L.— (arts. 175 y siguientes en el texto vigente), y no a través del procedimiento ordinario, en el que no se ha solicitado que se declare la vulneración de un derecho fundamental sino el derecho a una jornada a tiempo completo, de forma que la lesión constitucional alegada, de existir, se habría producido ya con la Sentencia del Juzgado de lo Social y no sólo con la del Tribunal Superior de Justicia. De ello deriva la empresa la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación al 44.1 b) LOTC, por no ser imputable la vulneración de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, así como la prevista en el art. 44.1 a), por no haber invocado el derecho vulnerado en la modalidad procesal que, según ella, correspondía. Entiende también que debe concluirse la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de los recursos utilizables [art. 50.1 a) en relación al 44.1 a) LOTC], puesto que si la lesión se produjo ya con la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, la trabajadora debió haber interpuesto contra ella recurso de suplicación.

Todas las alegaciones de la empresa parten, claramente, de un error en la determinación de la queja que se ha planteado en amparo. La recurrente no acude a este Tribunal por considerar que el Tribunal Superior de Justicia haya omitido pronunciarse sobre si existía o no discriminación en la conducta de la empresa —queja

que, de haber sido presentada en tales términos, afectaría al art. 24.1 C.E. ni siquiera mencionado en la demanda de amparo—, sino por entender que el órgano judicial ha vulnerado los arts. 14 y 28 C.E. al confirmar una decisión discriminatoria dando prioridad a la discrecionalidad empresarial sobre sus derechos fundamentales sin atender a la falta de toda prueba sobre la razón que pudiera justificar la negativa de la empresa a transformar su contrato. Por ello la lesión se imputa al Tribunal Superior de Justicia y no al Juzgado de lo Social, que reparó adecuadamente, a juicio de la recurrente, su derecho fundamental.

Ha de rechazarse que la lesión quepa atribuirle a la conducta procesal de la trabajadora. Debe recordarse que la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales prevista en los arts. 175 y siguientes L.P.L. —que goza por la naturaleza de su objeto de garantías específicas como la sumariadad y la preferencia en la tramitación (art. 177 L.P.L.)—, limita aquél al conocimiento de la lesión del derecho fundamental, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental —la denominada sumariadad cualitativa— (art. 176 L.P.L.); de forma que el pronunciamiento del órgano judicial se ciñe a declarar la existencia o no de la lesión y con ella la nulidad de la conducta que la ocasiona, reponiendo la situación al momento previo a que aquélla se produjese, con inclusión de la indemnización que proceda (art. 180 L.P.L.). Pero ello no significa que las eventuales lesiones de derechos fundamentales deban ser canalizadas exclusivamente a través de esta modalidad procesal. En concreto, el procedimiento ordinario no tiene esa limitación de objeto de conocimiento ni de pronunciamiento judicial, de forma que permite canalizar reclamaciones de otros derechos vinculadas a la lesión de uno fundamental, que posiblemente serían inviables en el limitado cauce de la modalidad anteriormente mencionada. De esta forma, y según el alcance de lo pretendido, el demandante optará por uno u otro procedimiento, como ha sucedido en el presente caso, en que la demanda de la trabajadora no se dirigía con carácter exclusivo a que se declarase la discriminación sufrida por su participación en una huelga, sino a que aquélla se desvelase como la verdadera causa de la negativa de la empresa a transformar su contrato a tiempo parcial en otro por tiempo indefinido, obteniendo el reconocimiento de este derecho establecido en el Convenio al invalidar los motivos empresariales de su denegación. Es por tal razón por la que el Juzgado de lo Social precisó que «(...) la presente Sentencia no podrá pronunciarse nada más que sobre la existencia o no del derecho invocado, por razón de congruencia, sin perjuicio de que este desconocimiento obedezca a un ejercicio por la demandante de un derecho de libertad sindical, y la constatación de este hecho produzca los correspondientes efectos para determinar la existencia o no del derecho que la demandante reclama».

Decaen, por tanto, todas las causas de inadmisión alegadas por la empresa, al ser, en primer lugar y por lo dicho, irrelevante a efectos de admisión del recurso de amparo la utilización de la vía procesal en el procedimiento judicial. Carece, por otra parte, de fundamento la afirmación de que debió interponerse recurso de suplicación por la trabajadora, a la vista de que su demanda fue estimada por el Juzgado de lo Social —al que no reprocha vulneración constitucional alguna— y que el citado recurso fue interpuesto por la empresa misma e impugnado por la actora. Finalmente, no resulta cierta la alegada falta de invocación, ya que la lectura de la demanda y del escrito de impugnación del recurso evidencia claramente el planteamiento de la queja por discriminación en la conducta empresarial para obtener el

reconocimiento del derecho a la transformación del contrato.

3. La discriminación alegada por la trabajadora y que implica directamente a los arts. 14 y 28 C.E., se reconduce al segundo de estos preceptos, como ya ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal (SSTC 38/1981, fundamento jurídico 5.º; 197/1990, fundamento jurídico 1.º y 134/1994, fundamento jurídico 4.º), tanto en relación a los recursos de amparo en que se ha alegado por el trabajador individual discriminación por razones sindicales (además de las sentencias que se acaban de citar y, entre otras, SSTC 55/1983, 104/1987, 114/1989, 180/1994 ó 85/1995), como en relación al contenido que implícitamente está contenido en el art. 28 C.E. de igualdad de trato, a nivel Colectivo, entre sindicatos (SSTC 53/1982, 7/1990, 32/1990, 184/1991, 75/1992 y 168/1996). Esta reconducción de la discriminación al ámbito del derecho fundamental específicamente afectado por ella opera igualmente en el caso del derecho de huelga al concurrir identidad de razón para ella, tanto si se protege como derecho autónomamente reconocido en el art. 28.2 C.E., como si se considera medio fundamental en la acción sindical (STC 11/1981).

Desde tal premisa debe abordarse el juicio de constitucionalidad de la resolución judicial impugnada en amparo. Retomando lo relatado en los antecedentes, ha de recordarse que el art. 11.1.º del Convenio Colectivo aplicable establecía que «en caso de aumento de plantilla o vacante a cubrir, y a igualdad de condiciones y aptitudes profesionales, los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán preferencia sobre nuevas contrataciones a tiempo pleno», reconociendo así a aquéllos un derecho de preferente ocupación de las vacantes a tiempo completo a través de la transformación del contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo, que fue lo solicitado por la recurrente el día 2 de abril de 1992. Con posterioridad a esa fecha y sin que aún hubiese contestado a tal solicitud, la empresa procedió a contratar a nuevas trabajadoras para puestos a tiempo completo, así como a transformar otros contratos a tiempo parcial (hechos probados quinto y sexto de la Sentencia de instancia). El día 28 de mayo de 1992 la recurrente en amparo participó en la huelga general convocada por distintos sindicatos (hecho probado cuarto), fecha coincidente con la de la carta de la empresa, entregada a la actora el día 30, en la que aquélla denegó la transformación solicitada alegando la inexistencia de aumento de plantilla. La trabajadora reclamó judicialmente contra esta decisión considerando, a la vista de las circunstancias expuestas, que la negativa a reconocerle la transformación solicitada se había debido a su participación en la huelga.

Como se desprende de la Sentencia del Juzgado de lo Social y del acta del juicio, mientras que los extremos anteriormente mencionados resultaron acreditados, la empresa demandada no probó ni alegó siquiera la existencia de ninguna justificación razonable que permitiese deducir los motivos estrictamente laborales que determinaron la ampliación a tiempo pleno de los contratos de trabajo de otras trabajadoras de la empresa de igual categoría, excluyendo a la demandante, lo que, a juicio del órgano judicial, le hubiera resultado fácil de haber existido tales razones (hecho probado sexto y fundamento jurídico 3.º). La ausencia de toda justificación en este punto resulta fácilmente constatable en los antecedentes aportados al recurso de amparo, de la que se deduce claramente que la empresa se limitó a plantear las excepciones de falta de acción y de litisconsorcio pasivo, a negar que hubieran existido vacantes, puesto que, a su juicio, no podían considerarse tales los contratos de fomento al empleo, a alegar simplemente que

no existió represión sindical por participar en la huelga y a poner de relieve los márgenes de flexibilidad conferidos por el art. 11 del Convenio.

Así las cosas, el Juzgado de lo Social consideró la relevancia del hecho de que la carta que denegó la solicitud de la trabajadora llevara la misma fecha en que aquélla participó en la huelga general de 28 de mayo de 1992, coincidencia que, unida a la ausencia de toda motivación sobre su postergación respecto de otras trabajadoras de la empresa, le condujo a la conclusión de que aquélla había sido la causa de la negativa a transformar el contrato, aplicando para ello la doctrina de la prueba indiciaria elaborada por la jurisprudencia constitucional, que exigía de la empresa demostrar la existencia de un motivo real y razonable que justificase la no ampliación de jornada y excluyera el móvil discriminatorio alegado. En consecuencia, procedió a reconocer el derecho solicitado por la demandante.

Interpuesto por la empresa recurso de suplicación —en el que tampoco realizó ninguna alegación ni justificación relativa a la lesión del derecho fundamental ya declarada por el Juzgado de lo Social— aquél fue estimado por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que, en relación a la cuestión debatida, razonó únicamente (fundamento jurídico 4.º) que el Convenio Colectivo no establecía ninguna prioridad entre los trabajadores a tiempo parcial, sino que «(...) por el contrario, huye de una preferencia absoluta y automática al condicionar dicha preferencia a "igualdad de condiciones y aptitudes profesionales"», lo que implica conceder un margen de discrecionalidad a la empresa ante distintas aptitudes profesionales. El Derecho laboral debe evolucionar en el sentido de ampliar progresivamente la autonomía de los empleadores a la hora de seleccionar y promocionar personal, en cuanto ello constituye loable estímulo de superación y competitividad entre quienes aspiren a acceder a puestos laborales de mayor categoría o remuneración». Esta resolución judicial constituye el objeto del recurso de amparo interpuesto por la trabajadora.

4. Para enjuiciar desde la perspectiva constitucional dicha resolución, debe recordarse que la jurisprudencia de este Tribunal ha insistido reiteradamente en la plena efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, ya que ésta no puede implicar en modo alguno la privación de tales derechos para quienes prestan servicios en las organizaciones productivas, que no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan el sistema de relaciones de trabajo (STC 88/1985, fundamento jurídico 2.º; reiterada posteriormente, entre otras, en las SSTC 6/1988, 129/1989, 126/1990, 99/1994, 106/1996 y 186/1996). En consecuencia, y como también ha afirmado este Tribunal, el ejercicio de tales derechos únicamente admite limitaciones o sacrificios en la medida en que se desenvuelve en el seno de una organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 38 y 33 C.E. y que impone, según los supuestos, la necesaria adaptabilidad para el ejercicio de todos ellos (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4.º; 6/1995, fundamento jurídico 2.º; 106/1996, fundamento jurídico 5.º, y 136/1996, fundamento jurídico 6.º), perspectiva ésta desde la que deben valorarse las específicas limitaciones que a los derechos fundamentales les pueda imponer el propio desarrollo de la relación laboral (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 4.º, y 6/1995, fundamento jurídico 2.º).

Los equilibrios y limitaciones recíprocas que se derivan para ambas partes del contrato de trabajo supone, por lo que ahora interesa, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador, quedando

obligado el empleador a respetar aquéllos (STC 292/1993, fundamento jurídico 4.º). Este Tribunal viene manteniendo que, desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales sólo puede derivar bien del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 7.º, y 106/1996, fundamento jurídico 4.º), bien de una acreditada necesidad o interés empresarial, sin que sea suficiente su mera invocación para sacrificar el derecho fundamental del trabajador (SSTC 99/1994, fundamento jurídico 7.º; 6/1995, fundamento jurídico 3.º, y 136/1996, fundamento jurídico 7.º). Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (así, y además de las sentencias que se citarán más adelante, SSTC 94/1984, 108/1989, 171/1989, 123/1992, 134/1994 y 173/1994), ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél (STC 11/1981, fundamento jurídico 22).

5. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador.

Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 L.P.L.) (SSTC 38/1981, 37/1986, 47/1985, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 180/1994 y 136/1996, entre otras). La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, fundamentos jurídicos 2.º y 3.º), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, fundamento jurídico 2.º), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido (así, SSTC 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995).

Cubierto este presupuesto, sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales —lo que claramente dejaría

inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)—, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990, 7/1993 y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, fundamento jurídico 1.º; 136/1996, fundamento jurídico 4.º, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 ó 17/1996).

La finalidad de la prueba indiciaria se proyecta así con independencia de la facultad empresarial que se cuestione y del derecho fundamental afectado. La jurisprudencia constitucional muestra que la aplicación de esta especial regla de distribución de la carga de la prueba no sólo se proyecta sobre actos disciplinarios del empresario, principalmente despidos, sino también en relación a otras facultades empresariales como la resolución del contrato en período de prueba (SSTC 94/1984 y 166/1988), la negativa a readmitir tras una excedencia voluntaria (STC 266/1993) o la denegación de ciertas cantidades (STC 38/1986). Asimismo ha manifestado este Tribunal que incumbe al empresario probar que las diferencias salariales entre distintas categorías profesionales no responden a una discriminación indirecta por razón de sexo (SSTC 58/1994 y 147/1995), reconociéndose también su operatividad en supuestos de discriminación por razones sindicales en la Función Pública (SSTC 293/1993, 85/1995 y 17/1996).

6. La controversia planteada en la jurisdicción social, en el caso enjuiciado, consistía en resolver si la decisión empresarial de denegar a la trabajadora su petición de transformar el contrato a tiempo parcial en otro a tiempo completo venía en realidad motivada por la participación de aquélla en una convocatoria sindical de huelga y era, en consecuencia, discriminatoria. Sin embargo, el razonamiento empleado por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de suplicación no puede admitirse desde la perspectiva constitucional si se contrasta con los criterios que acaban de recordarse.

La Sentencia impugnada se ha limitado a considerar que el Convenio Colectivo confería al empresario un margen de discrecionalidad en la selección de los trabajadores a tiempo parcial que debían pasar a ocupar un puesto vacante a tiempo completo, ya que la norma convencional no establecía ninguna preferencia y operaba sobre igualdad de condiciones y aptitudes profesionales. Esa discrecionalidad se enlaza, en la argumentación del órgano judicial, con el papel que a su juicio debe orientar la evolución del Derecho del Trabajo, tendente a ampliar la autonomía empresarial en la selección y promoción del personal. Al margen de esta segunda parte del razonamiento, es evidente que la resolución judicial ha prescindido, lisa y llanamente, de la dimensión constitucional del conflicto, limitándose a realizar una interpretación del Convenio Colectivo y a comprobar si la decisión de la empresa estaba o no comprendida en lo regulado por aquél. Sin embargo, esta reducción del

problema a la mera justificación de la negativa empresarial en el margen de discrecionalidad conferido por el Convenio, produce consecuencias inaceptables desde el plano constitucional.

En primer lugar, porque el problema planteado no era el de si la conducta empresarial resultaba acogible desde la regulación del Convenio, sino que se cuestionaba por su posible carácter lesivo del derecho fundamental de la trabajadora. El razonamiento del órgano judicial prescinde de que los poderes empresariales, como se recordó anteriormente, se encuentran limitados en su ejercicio no sólo por las normas legales o convencionales que los regulan, sino también por los derechos fundamentales del trabajador, constituyendo un resultado prohibido el de su utilización lesiva de aquéllos. Tan elemental premisa no se exceptúa en los supuestos en que el empresario no está sujeto por la norma a causas o procedimientos en su actuación, antes al contrario, opera si cabe con más intensidad en tales casos por cuanto en ellos el empleador puede, virtualmente, ocultar con más facilidad las verdaderas razones de sus decisiones. Que la norma legal o convencional no le exija una causa que justifique aquéllas desde el plano de la legalidad ordinaria, no supone la desaparición de los límites que provienen del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales del trabajador.

Pero es que, en segundo término, en el presente supuesto la trabajadora había acreditado la coincidencia de fechas entre su participación en la huelga general y la decisión de la empresa, después de transcurridos casi dos meses desde la petición de aquélla, así como la existencia de transformaciones de contratos a otras trabajadoras, hechos probados todos ellos que el órgano judicial de instancia había considerado como indicios razonables de la posibilidad de que la decisión empresarial fuese discriminatoria. Estos indicios no habían sido neutralizados por la empresa, puesto que ésta no acreditó, ni siquiera alegó, que existiese ninguna justificación laboral real y de entidad suficiente en su decisión de postergar a la trabajadora respecto de las demás cuyo contrato se había transformado, ni excluyó, por tanto, que su decisión fuese ajena a todo propósito discriminatorio, dejación ésta de la carga probatoria que llevó, precisamente, al juzgador de instancia a estimar la demanda según los principios y finalidad de la prueba indiciaria. Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha prescindido de todos estos elementos, olvidando que su finalidad no es otra sino impedir que las dificultades de revelar las verdaderas razones de la decisión empresarial sirvan para mantener la lesión del derecho constitucional. Y ha prescindido de ellos sin expresar tampoco por qué no consideraba vulneradora del derecho fundamental la decisión de la empresa, si es que tal fue la convicción a la que llegó y a la que se encamina, precisamente, la prueba indiciaria (SSTC 38/1986, 114/1989 y 136/1996).

Ante la ausencia de toda justificación real y adecuada de la negativa empresarial, el órgano judicial esgrime como razón única para mantener aquélla la de la discrecionalidad del acto empresarial. Pero con ello, no sólo prescinde de los datos obtenidos de la prueba indiciaria como medio esencial para garantizar el derecho fundamental de la trabajadora, sino que impide, finalmente, aplicar a la discrecionalidad empresarial el límite infranqueable que para aquélla constituye tal derecho, ya que la facultad del empresario nunca hubiera podido servir para perjudicar a la trabajadora en sus condiciones de trabajo por tomar parte en la convocatoria sindical de una huelga.

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 promovido por doña Mercedes Mañas Gándara y, en su virtud:

1.º Reconocer a la recurrente su derecho fundamental a no ser discriminada en las condiciones de empleo por ejercer su derecho de huelga.

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 8 de septiembre de 1994, así como la firmeza de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 21 de Madrid el 27 de febrero de 1993.

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

Dada en Madrid, a seis de mayo de mil novecientos noventa y siete.—Álvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadiello.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

12421 *Pleno. Sentencia 91/1997, de 8 de mayo de 1997. Cuestiones de inconstitucionalidad 799/1994, 800/1994, 1.661/1994, 2.077/1994, 2.589/1994, 3.057/1994, 3.058/1994, 4.091/1994, 3.039/1995, 3.040/1995, 3.429/1995, promovidas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; 2.977/1994, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, y 3.497/1994, 4.221/1995 y 2.418/1996 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en relación con el art. 38.dos.2 de la Ley 5/1990, de 29 de junio, que crea un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar para el año 1990, y el apartado A) del núm. 2 del art. 3.4 del Real Decreto-ley 17/1977, de 25 de febrero, por el que se regulan los aspectos penales, administrativos y fiscales de los juegos de suerte, envite o azar y apuestas, según la nueva redacción dada por la Ley 5/1990.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 799/94, 800/94, 1.661/94, 2.077/94, 2.589/94, 3.057/94, 3.058/94, 4.091/94, 3.039/95, 3.040/95,