



DERECHO PROCESAL LABORAL

Universidad de León

EJECUCIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE HACER: ELIMINACIÓN DE DATOS MÉDICOS SOBRE ABSENTISMO

Sentencia del Tribunal Constitucional 153/2004, de 20 de septiembre

RODRIGO TASCÓN LÓPEZ *

SUPUESTO DE HECHO: Mediante la STCo 202/1999 el Tribunal Constitucional apreció que el fichero informático mantenido por una entidad bancaria sobre datos relativos al absentismo laboral con baja médica lesionaba el derecho a la intimidad informática de los trabajadores (art. 18.4 CE) y, en consecuencia, condenaba a una obligación de hacer consistente en suprimir los datos relativos a los diagnósticos médicos de dicho archivo. Comoquiera que un trabajador (representante unitario) albergaba serias sospechas de que la entidad bancaria hubiera procedido al cumplimiento de lo ordenado en el fallo, instó la ejecución ante el Juzgado de lo Social competente, quien primero la deniega (argumentando que no había quedado acreditado el incumplimiento esgrimido) y luego, tras el pertinente recurso de reposición, la concede pero no en los términos pedidos por el trabajador (intervención de un perito informático que verificara la supresión de los datos médicos), sino limitándose a exigir a la entidad que aportara un soporte documental en el que constaran los datos que aún mantenía en su base, situación confirmada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia.

RESUMEN: El Tribunal Constitucional concede amparo al Trabajador al entender que ha quedado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de ejecución de sentencias, por cuanto los órganos judiciales sociales no desarrollaron una actuación adecuada a la hora de verificar el cumplimiento de la obligación de hacer a que la empresa estaba

* Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctor por la Universidad de León.

condenada, al aceptar una declaración de parte como cauce para acreditar el cumplimiento y hacer recaer sobre el ejecutante la carga de probar que la obligación no había sido aún debidamente atendida, desconociendo su deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales en sus propios términos.

ÍNDICE

1. EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES RELATIVOS A LA SALUD COMO SUPUESTO DE HECHO
2. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR LA FALTA DE EJECUCIÓN PROCESAL DEL FALLO JUDICIAL EN SUS PROPIOS TÉRMINOS
 - 2.1. Los órganos judiciales han de dar cumplimiento en sus propios términos a las resoluciones judiciales (también, por si duda hubiere, a cuantas contengan condenas de hacer)
 - 2.2. Corresponde a la (empresa) ejecutada acreditar el cumplimiento de la obligación de hacer a que fue condenada
 - 2.3. Corresponde al órgano judicial ejecutor adoptar cuantas medidas sean legalmente posibles y fácticamente necesarias para verificar y/o, en su caso, obtener el cumplimiento del fallo judicial
3. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

1. EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE LOS TRABAJADORES RELATIVOS A LA SALUD COMO SUPUESTO DE HECHO

Recordarán los estudiosos del Derecho del Trabajo cómo, en su momento, el Tribunal Constitucional declaró que una base de datos mantenida por una determinada entidad financiera para controlar el absentismo laboral, conteniendo informaciones relativas a los diagnósticos médicos sobre las bajas de los trabajadores, resultaba contraria al derecho fundamental de libertad informática consagrado por el art. 18.4 CE¹. En dicho pronunciamiento, el alto Tribunal realizó una serie de consideraciones de suma importancia en el camino por precisar cuándo resulta lícito —y cuándo no— el tratamiento de datos personales de los trabajadores por la empresa.

Como bien es sabido, el tratamiento masivo de datos e informaciones relativos a las personas constituye uno de esos nuevos riesgos derivado fundamentalmente de las nuevas tecnologías informáticas² —aun cuando la

¹ STCo 202/1999, de 16 de diciembre.

² HERBERT, A.S.: «What computers mean for man and society», en AA.VV. (FORRESTER, T., Ed.): *Microelectronics revolutions*, Oxford (Basic Blackwell Publisher), 1980, págs. 123 y ss.

LOPD, siguiendo la estela marcada por la Directiva Comunitaria ampliara su ámbito de actuación sobre los ficheros tradicionales para cercenar posibles vías de fraude³— capaces de «contaminar»⁴ las libertades del individuo en las sociedades contemporáneas y, por tal razón, durante las últimas tres décadas diversos instrumentos normativos (tanto a nivel interno de diversos Estados, como a nivel internacional) han tratado de ordenar y poner límites allí donde parecía preciso⁵.

A este respecto, huelga precisar que la empresa siempre ha sido receptiva con los avances tecnológicos-informáticos⁶—quizá sin valorar debidamente sus implicaciones éticas y jurídicas⁷— y uno de los aspectos en los que más pronta y mejor aplicación han encontrado viene dado por su utilización para procesar ingentes volúmenes de «informaciones laborales» que han de ser necesariamente manejadas en el tráfico normal por

³ Por todos, FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A.: «Los derechos de los trabajadores frente al tratamiento de datos personales. Comentario a la Directiva 95/46/CE, relativa a la protección de personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de esos datos», *RL*, T. II, 1996, pág. 84; DE VICENTE PACHES, F.: «Vulneración del derecho a la libertad sindical por uso indebido de la empresa de datos informáticos relativos a la afiliación sindical», *AS*, T. V, 1998, pág. 473 o THIBAUT ARANDA, J.: «La incidencia de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, en el ámbito de las relaciones laborales», *RL*, núm. 13, 2000, págs. 33-34. Es de destacar cómo la DA 1.ª de la LOPD establece un plazo transitorio excesivamente amplio para que los ficheros preexistentes se adapten a la normativa sobre protección de datos. El plazo de tres años para los ficheros automatizados finalizó el 14 de enero de 2003, pero el plazo para los ficheros manuales o convencionales no finalizará hasta el 24 de octubre de 2007. GARCÍA-NÚÑEZ SERRANO, F.: «La regularización sobre protección de datos personales y su incidencia en el ámbito laboral», *AS*, núm. 21, 2001, pág. 1112.

⁴ PÉREZ LUÑO, A.E.: «La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del defensor del pueblo», *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. 4, 1986-1987, págs. 259 y ss.

⁵ SCHWARTZ, P.M. y REIDENBERG, J.R.: *Data Privacy Law*, Charlotte (Michine), 1996, pág. 355. Sobre la evolución y extensión del derecho de protección de datos, con carácter general, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid (Tecnos), 1990; HEREDERO HIGUERAS, M.: *La Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento de datos automatizados de carácter personal*, Madrid (Tecnos), 1993, págs. 90 y ss. o APARICIO SALOM, J.: *Estudio sobre la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter personal*, Pamplona (Aranzadi), 2000, pág. 67.

⁶ NAPIER, B.: «Computerization and employment rights», *Industrial Law Journal*, Vol. 21, núm. 1, 1992, págs. 2 y ss. o ADDISON, J.T. y TEIXEIRA, P.: «Technology, employment and wages», *Labour*, Vol. 15, núm. 2, 2001, págs. 191 y ss.

⁷ FULLER, S.; HARTMAN, A. y RAMAN, S.: «Bell meets Taylor: desmythifying Knowledge work», en ORLIKOWSKI, W.J., *et alii: Information technology and changes in organizational work*, Londres (Chapman & Hall), 1996, pág. 18 o BROWN, C. y CAMPBELL, B.A.: «The impact of Technological change on work and wages», *Industrial Relations*, Vol. 41, núm. 1, 2002, págs. 1 a 33.

las organizaciones productivas, facilitando así, de manera decisiva, su gestión⁸.

No menos fácil resulta colegir el potencial peligro derivado del uso desviado de aquéllas informaciones relativas a los trabajadores⁹, las cuáles, si convenientemente tratadas y cruzadas, permitirán al empresario —siempre interesado en saber cuanto más mejor del personal a su servicio¹⁰— dibujar perfiles sorprendentemente precisos de sus operarios, llegando a desvelar algunos de sus más íntimos secretos (afiliación sindical o política, tendencias sexuales, estado de salud, hobbies o aficiones, etc) y permitiendo, en último término, las más deleznable y soterradas discriminaciones. La información como poder abandona así su carácter de tópico para convertirse en una muy tangible realidad¹¹.

Por tal motivo, y habida cuenta el ordenamiento social permance ayuno de una regulación específica —por lo demás, muy necesaria¹²—, la normativa general sobre protección de datos está llamada a jugar un papel importante en el desenvolvimiento de las relaciones laborales, sirviendo para

⁸ BORRAJO DACRUZ, E.: «El impacto de las nuevas tecnologías y medios informáticos en la relación de trabajo», *AEDIPE*, 1984, págs. 32 y ss.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1990, págs. 19 y ss.; PÉREZ PÉREZ, M.: «Derecho del trabajo y nuevos sistemas tecnológicos», *RL*, núm. 20, 1980, pág. 123.; PRADAS MONTILLA, R.: «Organización del trabajo y nuevas tecnologías», *DL*, núm. 53, 1997, págs. 13 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Reflexiones sobre el trabajo y su papel en la actual sociedad de la información», *AS*, núm. 10, 2004, págs. 23 y ss.; GONZÁLEZ MOLINA, M.^oD.: «Tratamiento automatizado de datos y derecho de huelga: una aproximación al posible uso de una clave informática en “clave antisindical” (Comentario a la STC 60/1998, de 16 de marzo)», cit., pág. 200 o CAMAS RODA, F.: «La intimidad y la vida privada del trabajador ante las nuevas modalidades de control y vigilancia de la actividad laboral», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y ESTEBAN LEGARRETA, R., Coords.): *Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación y Derecho del Trabajo*, Albacete (Bomarzo), 2004, págs. 161 y ss.

⁹ SIMITIS, S.: «Developments in the protection of workers personal data», *Contitions of Work Digest*, Vol. 10, 1991, pág. 7.

¹⁰ SCHWARTZ, P.M. y REIDENBERG, J.R.: *Data Privacy Law*, Charlotte (Michine), 1996, pág. 351; GUFFEY, C.J. y WEST, J.F.: «Employee privacy: legal implications for managers», *Labor Law Journal*, Vol. 47, núm. 11, 1996, págs. 735 y ss.; CONLON, K.J.: «Privacy in the workplace», *Labor Law Journal*, Vol. 48, núm. 8, 1997, págs. 444 y ss.; FORD, M.: «Two conceptions of worker privacy», *Industrial Law Journal*, Vol. 31, núm. 2, 2002, págs. 235 y ss. o BENNETT, S. y LOCKE, S.D.: «Privacy in the workplace: a practical premier», *Labor Law Journal*, Vol. 49, núm. 1, 1998, págs. 781 y ss.

¹¹ *In extenso*, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: *Utilización y control de datos laborales automatizados*, Madrid (APD), 1997, págs. 49 y ss. o CARDONA RUBERT, M.^o B.: *Informática y contrato de trabajo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, págs. 34 y ss.

¹² SIMITIS, S.: «Reconsidering the premises of Labour Law: prolegomena to an EU regulation on the protection of employees' personal data», *European Law Journal*, Vol. 5, núm. 1, 1999, págs. 45 y ss.

poner límites a la [en principio legítima —pero siempre bajo sospecha—] facultad empresarial de procesar informaciones de los trabajadores¹³.

En síntesis, esos límites se condensan en dos macroprincipios¹⁴: el de pertinencia (sólo pueden ser tratados los datos necesarios y no excesivos para satisfacer las finalidades lícitas del responsable del tratamiento —en el caso, la gestión laboral de cuantos asuntos la normativa social encomiende al empresario—, y sólo pueden ser usados durante el tiempo necesario y para finalidades «no incompatibles» —art. 4 LOPD—); y el de consentimiento informado por parte del afectado, llamado a actuar como criterio legitimador del tratamiento, aun cuando de mediar una relación contractual entre las partes —como la laboral lo es— aparece sustituido por un mero deber de información acerca de las circunstancias bajo las cuales aquél fue llevado a cabo (arts. 5 y 6 LOPD).

En esta ardua tarea de establecer la delgada línea a partir de la cual separar lo lícito de cuanto no lo es, y con anterioridad al pronunciamiento antes mentado, el máximo intérprete de la Constitución ya hubo de pronunciarse sobre la materia, en una larga lista de decisiones¹⁵ en las cuales vino a declarar la inconstitucionalidad del comportamiento de RENFE consistente en utilizar los datos de afiliación de los trabajadores, obtenidos lícitamente para proceder al descuento de la cuota sindical —*ex* art. 11 LOLS—, para otra finalidad distinta y abiertamente incompatible como es la retención de la parte proporcional del salario correspondiente al tiempo de duración de una huelga convocada por el sindicato al que los trabajadores se encontraban afiliados; semejante comportamiento lesiona simultáneamente tanto el derecho fundamental de libertad sindical —aun cuando no mediare intencionalidad alguna—, como el también fundamental¹⁶ e «inespecífico»¹⁷ de libertad informática¹⁸.

¹³ GOÑI SEIN, J.L.: «Vulneración de derechos fundamentales en el trabajo mediante instrumentos informáticos, de comunicación y archivo de datos», *Justicia Laboral*, núm. 17, 2004, págs. 14 y ss.

¹⁴ Según la construcción de DEL REY GUANTER, S.: «Tratamiento automatizado de datos de carácter personal y contrato de trabajo», *RL*, núm. 15, 1995, págs. 17 y ss.

¹⁵ SSTCo 11/998, de 13 de enero; 33/1998, de 11 de febrero; 35/1998, de 11 de febrero; 45/1998, de 24 de febrero; 60/1998, de 16 de marzo; 77/1998, de 31 de marzo; 94/1998, de 4 de mayo; 104/1998, de 18 de mayo; 105/1998, de 18 de mayo; 106/1998, de 18 de mayo; 123/1998, de 15 de junio; 124/1998, de 15 de junio; 125/1998, de 15 de junio; 126/1998, de 15 de junio; 158/1998, de 13 de julio; 198/1998, de 13 de octubre y 223/1998, de 24 de noviembre.

¹⁶ Recuérdese cómo el Tribunal Constitucional ha reconocido que el art. 18.4 CE sirve como «garantía institucional» de los demás derechos fundamentales, pero constituye «en sí mismo» un verdadero y nuevo derecho fundamental, SSTCo 254/1993, de 20 de julio; 290 y 292/2000, de 30 de noviembre.

¹⁷ Siguiendo la célebre construcción de PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., ORTIZ LALLANA, M.^a C.: «Vulneración del derecho a la libertad sindical mediante el uso desviado de datos

Poco tiempo después ha de volver a pronunciarse sobre esta cuestión.. Ha de hacerlo, además, en un contexto mucho más complejo y sutil, habida cuenta la base de datos relativa a absentismo con baja médica parecía responder a la finalidad legítima de velar por la salud de los trabajadores y, al tiempo, controlar el absentismo laboral [facultad ésta indirectamente tolerada cuando los arts. 54 y 58 ET permiten el despido por ausencias al trabajo], motivo por el cual no fueron pocas las voces doctrinales que se alzaron sorprendidas por el excesivo escrúpulo mostrado por el alto Tribunal al conceder el amparo ¹⁹.

Sin embargo, el *quid* de la cuestión residía, a juicio del máximo intérprete Constitucional, en que semejante archivo informático contenía, además de las fechas de altas y bajas [datos asépticos cuyo tratamiento exclu-

informatizados sobre la afiliación del trabajador. Libertad sindical y derecho a la intimidad informática», *AS*, T. V, 1999, pág. 360 o, de la misma autora, «El derecho del trabajador a la intimidad informática y el respeto de su libertad sindical», en AA.VV.: *Trabajo y libertades públicas*, Madrid (La Ley), 2000, pág. 283 y RODRÍGUEZ CORRASA, C.: «Algunas proyecciones del derecho constitucional a la intimidad en el ámbito laboral», *Datos personales.org. Revista de la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid*, núm. 6, 2003, págs. 1 a 13.

¹⁸ Con la unánime aceptación, elogio y comentario de la doctrina científica; entre otros, DE VICENTE PACHES, F.: «Vulneración del derecho a la libertad sindical por uso indebido de la empresa de datos informáticos relativos a afiliación sindical (Comentario a las STC 11/1998, de 13 de enero)», *AS*, T. V, 1998, págs. 473 y ss.; CAMARA BOTIA, A.: «Utilización antisindical de datos laborales automatizados (I). Sentencia 11/1998, de 13 de enero», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, T. XVI, Madrid (Civitas), 1998, págs. 62 y ss.; CORREA CARRASCO, M.: «Libertad sindical y libertad informática en la empresa (Comentario a la STC 11/1998, de 13 de enero)», *RDS*, núm. 2, 1998, págs. 117 y ss.; GONZÁLEZ MOLINA, M.^oD.: «Tratamiento automatizado de datos y derecho de huelga: una aproximación al posible uso de una clave informática en “clave antisindical” (Comentario a la STC 60/1998, de 16 de marzo)», *DL*, núm. 56, 1998, págs. 197 y ss.; ORTIZ LALLANA, M.^oC.: «Vulneración del derecho a la libertad sindical mediante uso desviado de datos informatizados sobre la afiliación del trabajador. Libertad sindical y derecho a la intimidad informática», *AS*, T. V, 1999, págs. 359 y ss. o MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «La lesión de la libertad sindical mediante la utilización de datos informáticos automatizados», *Aranzadi TC*, núm. 14, 1999, págs. 15 y ss.

¹⁹ GARCÍA MURCIA, J.: «Derecho a la intimidad y contrato de trabajo: la anotación de bajas médicas (Comentario a la STC 202/1999, de 8 de noviembre)», *Aranzadi TC*, núm. 13, 2000, pág. 21; MONTOYA MELGAR, A.: «Ficheros de datos automatizados sobre la salud del trabajador y derechos a la intimidad y la libertad informática», en ALONSO OLEA, M. y MONTOYA MELGAR, A.: *Jurisprudencia Constitucional sobre trabajo y Seguridad Social*, T. XVII, Madrid (Civitas), 1999, págs. 300 y ss.; ROMERO RODENAS, M.J.: «A propósito de la creación por parte de una entidad bancaria de una base de datos relativa a las bajas médicas de sus trabajadores», *RDS*, núm. 10, 2000, págs. 176 y ss. o RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: «La intimidad del trabajador en el uso de diagnósticos médicos informatizados», *REDT*, núm. 101, 2000, págs. 586 y ss.



sivo seguramente no hubiera merecido reproche], los diagnósticos médicos [datos «sensibles» relativos a la salud de los trabajadores], cuyo tratamiento requería inexcusablemente venir amparado por una Ley atendiendo a motivos de interés general o al consentimiento expreso de los afectados (art. 7 LOPD), sin que ninguna de las dos circunstancias concurriera en el supuesto de autos²⁰.

Al apreciar lesión del derecho a la intimidad informática de los trabajadores a través del mantenimiento por la empresa de dicho archivo informático, concedía el amparo y condenaba a una obligación de hacer muy concreta, cual era la de «suprimir las referencias existentes a los diagnósticos médicos contenidos en la base de datos sobre absentismo con baja médica».

Donde aquella litis parecía terminar, se inicia la presente, con otros nuevos y no menos sutiles problemas de hecho y de Derecho, pues, como dijera el sabio, la labor del jurista «comienza y recomienza con cada nuevo actuar del ser humano». En efecto, el ahora demandante de amparo tenía la fundada sospecha de que la empresa no había procedido a dar oportuno cumplimiento a la mentada obligación de hacer y, por tal motivo, solicitó le fuera permitido acceder a la meritada base de datos para comprobar la supresión de los extremos relativos a los diagnósticos médicos. Comoquiera la empresa le negara tal acceso, limitándose a entregarle en mano un documento en el cual constaban los datos incorporados a dicha base, el trabajador insta la ejecución ante el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, solicitándole «requiriera al banco para que acreditara la supresión de las referencias existentes a los diagnósticos médicos de la base de datos».

Efectuado por el Juzgado de lo Social dicho requerimiento, la entidad bancaria remite un escrito en el cual manifiesta haber dado puntual y exacto cumplimiento al mandato contenido en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Disconforme el trabajador con la misma, por cuanto no quedaba acreditado de manera feaciente el cumplimiento de la obligación de hacer, insta al juzgado a proceder a la comprobación mediante la actuación de perito informático.

Sin embargo, por providencia de 12 de septiembre de 2000 el juzgado denegó dicha pretensión, aduciendo la falta de acreditación por el demandante del incumplimiento denunciado. Dicha providencia es recurrida por el trabajador en reposición alegando la impertinencia de hacer recaer sobre él la carga de la prueba del (in)cumplimiento de la obligación a la cual el empresario estaba condenado.

El juzgado estima el recurso mediante auto de 14 de septiembre de 2001 y requiere nuevamente a la empresa «para que aporte en sobre cerrado un

²⁰ FJ 5.º STCo 202/1999, de 16 de diciembre.

soporte documental de todos los datos correspondientes al demandante que obren en su base de datos», lo cual la empresa hace mediante la aportación de un documento elaborado por su departamento de dirección de seguridad informática, en el que junto con los datos académicos y profesionales del demandante, se hacían referencia a sus bajas laborales, indenticando las mismas exclusivamente con la mención de enfermedad común o accidente, sin especificar el diagnóstico médico, tratando de mostrar así el acatamiento de la sentencia constitucional.

Sin embargo, el trabajador no queda ni mucho menos satisfecho con esta medida [que a su juicio y al de quien esto firma en modo alguno acredita de manera feaciente la eliminación por parte de la empresa de los datos médicos de su fichero, con lo cual el Tribunal acepta, como si de verdadero cumplimiento se tratara, cuanto en realidad no es sino una mera afirmación de parte] y decide entablar recurso de suplicación contra el auto de 14 de septiembre por incorrecta valoración por el juzgador del cumplimiento de una obligación de hacer, el cual resulta desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña²¹, quien, como refuerzo argumental, alude a la hipotética lesión del derecho a la intimidad del demandante en caso de aceptar la intervención de un perito, en cuanto llegaría así a trascender a terceros tan restringida información.

El trabajador interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por entender que la actuación del juzgado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de sentencias firmes y, en el pronunciamiento ahora objeto de comentario, el alto Tribunal, con el beneplácito del ministerio fiscal, concede el amparo solicitado, anula la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña —y el auto del Juzgado de lo Social del cual aquélla traía causa— y ordena retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior, a fin de que el ejecutor resuelva respetando el derecho fundamental reconocido.

2. SOBRE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR LA FALTA DE EJECUCIÓN PROCESAL DEL FALLO JUDICIAL EN SUS PROPIOS TÉRMINOS

Para llegar a conceder el amparo, y tras desestimar la defensa formal —de menor interés— esgrimida por la parte demandada [bajo cuyo criterio no había sido satisfecho el requisito de agotar la vía judicial previa al amparo, al no haberse interpuesto recurso de casación para unificación de doc-

²¹ STSJ 1 octubre 2002 (AS 3373).



trina ²²], el Tribunal Constitucional utiliza una serie de argumentos materiales encadenados de gran trascendencia, los cuales, en parte, repiten algunas consideraciones generales anteriores sobre el derecho a la efectuación del fallo judicial y, en parte, añaden nuevos elementos de juicio acerca de cómo han de ser ejecutadas en sus propios términos las obligaciones de hacer. En síntesis, podrían quedar resumidos en los tres siguientes puntos merecedores de comentario:

2.1. Los órganos judiciales han de dar cumplimiento en sus propios términos a las resoluciones judiciales (también, por si duda hubiere, a cuantas contengan condenas de hacer)

La primera reflexión del Tribunal consiste en recordar cómo «los órganos judiciales están obligados, por imperativo del art. 87.1 LOTC, a dar cumplimiento en sus propios términos a cuanto el Tribunal Constitucional resuelva en sus pronunciamientos» ²³.

Dicho razonamiento puede ser ampliado, transformando la premisa particular en una universal, para alcanzar aquel otro de conformidad con el cual los órganos judiciales vienen obligados a «hacer ejecutar lo juzgado» (art. 117.3 CE), sean los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucio-

²² El Tribunal Constitucional recuerda cómo «el carácter no sólo extraordinario, sino excepcional y condicionado a rígidos requisitos, del recurso para la unificación de doctrina determina que no sea siempre preceptiva su interposición para dar por agotada la vía judicial» [STCo 332/1994, de 19 de diciembre], sino tan sólo cuando «no quepa duda respecto a su procedencia y posibilidad real y efectiva, así como su adecuación para reparar la lesión de derechos fundamentales» [SSTCo 93/1997, de 8 de mayo, y 183/1998, de 17 de septiembre]. Además, no basta con alegar la abstracta procedencia del recurso de casación para la unificación de la doctrina, sino que, dada su naturaleza extraordinaria, corresponde a la parte que pretende hacer valer su no interposición, como motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo, acreditar la posibilidad de recurrir, absteniéndose de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso, pues es claro que la diligencia de la parte para la tutela de su derecho ante los tribunales ordinarios no alcanza a exigirle, *a priori*, la interposición de recursos de dudosa viabilidad [SSTCo 210/1994, de 11 de julio; 191/1996, de 26 de noviembre, y 17/2003, de 30 de enero].

²³ «Cierto es que el cumplimiento por el órgano judicial de la Sentencia constitucional puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella, y adoptar las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero tal consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia misma de la situación jurídica subjetiva allí declarada», STCo 159/1987, de 26 de octubre; AATCo 134/1992, de 25 de mayo; 220/2000, de 2 de octubre y 19/2001, de 30 de enero.

nal, sean los de cualquier órgano de la jurisdicción ordinaria, entre ellos los del orden social.

La ejecución de sentencias constituye la manifestación última del derecho fundamental de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, pues lo contrario sería tanto como convertir las decisiones judiciales en «meras declaraciones de intenciones sin efectividad práctica alguna»²⁴ y los derechos de la parte en «entidades ilusorias»²⁵. La ejecución de aquello previamente decidido por los Tribunales de Justicia constituye una manifestación de capital importancia para la consecución de los objetivos constitucionales, hasta tal punto que «difícilmente podría hablarse de Estado de Derecho cuando no se cumplen las Sentencias y resoluciones judiciales»²⁶.

Además, en principio, dicha ejecución ha de ser llevada a cabo «en sus propios términos»²⁷ (según recoge el art. 18 LOPJ y reitera, con carácter específico, el art. 239 LPL) y, en consecuencia, «desconoce el derecho fundamental el Juez que, por omisión, pasividad o defectuoso entendimiento, se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo a ejecutar o se abstiene de adoptar las medidas necesarias para su ejecución cuando sea legalmente exigible»²⁸.

Los anteriores e impecables razonamientos, repetidamente utilizados por el alto Tribunal, muestran a las claras la necesidad de intentar decididamente conseguir la ejecución *in natura* de los pronunciamientos dictados por los Tribunales de Justicia. Sin embargo, cuando se trata de llevar a efecto obligaciones de hacer y no-hacer [dicho sea de paso, muy frecuentes en el ordenamiento social y, por hipótesis, objeto posible de una condena judicial²⁹] siempre han existido mayores dificultades para lograr su correcta y completa consecución.

²⁴ Entre un elenco todavía más amplio, SSTCo 32/1982, de 7 de junio; 26/1983, de 12 de abril; 67/1984, de 7 de junio; 106/1985, de 7 de octubre; 58/1988, de 6 de abril; 12/1989, de 25 de enero; 189/1990, de 26 de noviembre; 206/1993, de 22 de junio; 316/1994, de 28 de noviembre; 59/1996, de 15 de abril; 18/1997, de 10 de febrero; 163 y 202/1998, de 14 de julio y 14 de octubre o 3/2002, de 14 de enero.

²⁵ SSTCo 61/1984, de 16 de mayo o 73/2000, de 14 de marzo.

²⁶ SSTCo 67/1984, de 7 de junio; 15/1986, de 31 de enero o, entre las más recientes, 110/1999, de 14 de junio, y 73/2000, de 14 de marzo.

²⁷ SSTCo 167/1987, de 28 de octubre; 40/1994, de 15 de febrero o 1/1997, de 13 de enero.

²⁸ SSTCo 125 y 167/1987, de 15 de julio y 28 de octubre o 148/1989, de 21 de septiembre; entre las más recientes, 202/1998, de 14 de octubre.

²⁹ Un análisis exhaustivo en TASCÓN LÓPEZ, R.: *Las obligaciones de hacer y no-hacer en el Derecho del Trabajo*, León (Universidad de León), 2004, págs. 13 y ss.

El rastro del nefasto brocardo liberal *nemo praecise ad factum cogi potest* condujo a una perspectiva errónea según la cual parecía que resultaba imposible para el Derecho forzar la voluntad humana³⁰, lo cual encontró traducción en una regulación discutible de la ejecución no dineraria bajo la vigencia de la LEC'1881³¹, remediada por la más acorde contenida en la LEC'2000³², aun cuando persista una especie de inercia en la actuación de los órganos judiciales, a cuyo calor continúan mostrando una voluntad más débil para alcanzar la completa ejecución de este tipo de prestaciones.

Sólo bajo esta perspectiva resulta posible entender la negligente actuación del Juzgado de lo Social, no corregida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al no poner ni voluntad (primero), ni acierto (después), en las medidas adoptadas para tratar de satisfacer la pretensión del ejecutante encaminada a verificar si la obligación de hacer que pesaba sobre la entidad bancaria ejecutada, consistente en eliminar los diagnósticos médicos de la base de datos sobre absentismo laboral, había sido efectivamente realizada.

Su despreocupación resulta especialmente preocupante al producirse en un orden especializado en el cual, dados los particulares intereses que tutela, parece existir un «punto más de exigencia»³³ en la obtención específica

³⁰ BORRÈ, G.: *Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, Nápoles (Jovene), 1966, pág. 40; MAZZAMUTO, S.: *L'attuazione degli obblighi di fare*, Nápoles (Jovene), 1978, págs. 1-3 o FERRONI, L.: *Obblighi di fare ed eseguibilità*, Camerino (PSPDCUC-ESI), Camerino, 1983, pág. 271.

³¹ MORENO QUESADA, B.: «Problemática de las obligaciones de hacer», *RDP*, T. LX, 1976, pág. 467; TAPIA FERNÁNDEZ, I.: *Las condenas no pecuniarias (Ejecución de sentencias de dar, hacer o no-hacer)*, Palma de Mallorca (Facultad de Derecho), 1984, pág. 107; ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: *Las astreintes (Su aplicación al proceso español)*, Madrid (Edersa), 1985, pág. 9; GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «La ejecución forzosa en forma específica de la obligación incumplida de dar, hacer y no-hacer», en AA.VV.: *Extinción de obligaciones*, Madrid (CGPJ), 1996, págs. 314 y ss. y CATALÀ COMAS, Ch.: *Ejecución de condenas de hacer y no-hacer*, Barcelona (Bosch), 1998, pág. 461.

³² PARDO IRANZO, V.: *Ejecución de sentencias por obligaciones de hacer y no-hacer*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, págs. 19 y ss.; de la misma autora, «La ejecución sustitutiva de la específica en la LEC'2000», *Tribunales de Justicia*, núm. 4, 2002, pág. 2; ACHÓN BRUÑÉN, M.ª J.: «Cuestiones prácticas sobre la ejecución ordinaria y provisional de sentencia de condena no dineraria», *La Ley*, Premio de artículos doctrinales *La Ley*, núm. 5765, 2003, págs. 1 y ss. o PÉREZ DEL BLANCO, G.: *La ejecución no dineraria en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (Condenas de hacer, no-hacer y dar)*, León (Servicio de Publicaciones de la Universidad de León), 2001, pág. 27.

³³ BAYLOS GRAU, A.: «Aportaciones al mandato legal sobre la ejecución de sentencias en sus propios términos», *RDS*, núm. 11, 2000, págs. 39 y ss. o BLASCO PELLICER, A.: «Proceso laboral y efectividad de la tutela judicial», *RDS*, núm. 12, 2000, págs. 49-50. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LEC'2000, entre otros, SALINAS MOLINA, F.: «La ejecución en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV. (FOLGUERA CRESPO, J., Dir.): *El proceso laboral*

de las resoluciones judiciales y, por tal motivo, el art. 239 LPL reitera la obligación de cumplir las sentencias en sus propios términos y articula medios adecuados para lograrlo, bajo la forma de apremios pecuniarios y multas coercitivas, desplazando en ámbito del proceso social la regulación contenida en la LEC'2000, la cual permite la sustitución por el equivalente pecuniario, algo inadmisibles como regla en el ámbito laboral, salvo en los supuestos de imposibilidad acreditada³⁴.

Cabe destacar cómo a la denunciada pasividad en el empeño por lograr la ejecución *in natura* de este tipo de pronunciamientos ha contribuido aquella doctrina del Tribunal Constitucional de conformidad con la cual «el derecho a la tutela judicial efectiva no alcanza a cubrir las diferentes modalidades que puede revestir la ejecución de sentencia. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de identidad entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo, como una ejecución en la que por razones atendibles la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación. Desde este punto de vista, las condenas de hacer y de no-hacer... pueden transformarse, en trámite de ejecución de sentencias, en prestaciones por cantidades pecuniarias, sin que pueda decirse que de esta manera se viole la Constitución. Ello podrá llegar, incluso, a ser ilegal, mas por sí solo no genera violación del art. 24.1 CE»³⁵.

Su permisividad anterior, quizá excesiva, queda en el pronunciamiento ahora objeto de comentario debidamente corregida, habida cuenta el Tribunal muestra una sensibilidad muy de agradecer y fija una regla de orden ineludible que habrá de servir como toque de atención para los Tribunales Sociales en el camino por lograr su adecuada concienciación acerca de la importancia de ejecutar debidamente las condenas no dinerarias portadoras de obligaciones de hacer y no-hacer.

en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Madrid (CGPJ), 1996, págs. 34 y ss. y BAYLOS GRAU, A.: «Obligaciones de hacer: las multas coercitivas (Análisis del art. 239 LPL)», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B., Dir.): *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, Madrid (CGPJ), 1998, pág. 335.

³⁴ ORTIZ LALLANA, M.^ªC.: «Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el proceso laboral; la ejecución definitiva de las obligaciones de hacer y no-hacer», *Social Mes a Mes*, núm. 58, 2000, pág. 22 o GÁRATE CASTRO, J.: «La ejecución no dineraria», en AA.VV. (RÍOS SALMERÓN, B. y SEMPERE NAVARRO, A.V., Coords.): *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el Procedimiento laboral*, cit., pág. 642. Permítase también la remisión a TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, Granada (Comares), 2005, págs. 133 y ss.

³⁵ STCo 58/1983, de 29 de junio; en igual sentido, SSTCo 205/1987, de 21 de diciembre; 194/1991, de 17 de octubre; 58/1993, de 15 de febrero; 322/1994, de 28 de noviembre; 18/1997, de 10 de febrero o 240/1998, de 15 de diciembre.



2.2. Corresponde a la (empresa) ejecutada acreditar el cumplimiento de la obligación de hacer a que fue condenada

La ejecución, según se ha escrito, fue instada debido a las sospechas del trabajador ejecutante acerca del incumplimiento de la obligación empresarial. En tal sentido, el Tribunal Constitucional sienta con claridad meridiana que hacer recaer sobre el ejecutante la carga de acreditar el incumplimiento de la obligación por parte del ejecutado [como el Juzgado de lo Social hizo en su providencia de 12 de marzo] «no satisface el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva ya que equivale a exigir del demandante una prueba imposible o diabólica de un hecho negativo susceptible de causar indefensión».

Además, prosigue el alto Tribunal, «dicha lesión no fue corregida por el auto de 14 de septiembre, el cual, si bien revocó la providencia impugnada, se limitó a requerir al banco para que aportase al juzgado un soporte documental de los datos del demandante que obrasen en su base, [ni tampoco por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ratifica en suplicación dicho pronunciamiento]... La actuación del Juzgado de lo Social equivale a una negativa a verificar si la entidad bancaria había cumplido lo ordenado en la STCo 202/1999 en sus propios términos, aceptando, *de facto*, como cumplimiento, una mera manifestación de parte [a la que se otorga “presunción absoluta de veracidad”], sin ningún tipo de acreditación de cumplimiento».

La actuación de los Tribunales sociales (corregida por el Constitucional) no puede sino producir perplejidad, habida cuenta desnoce los más elementales principios de la ejecución procesal. En efecto, en fase ejecutiva se invierten los papeles y existe una presunción a favor del ejecutante de la existencia de la obligación objeto de la condena, lo cual permite proceder sin escuchar al ejecutado (*inaudita parte debitoris*)³⁶, debiendo ser el deudor quien, si considera haber dado perfecto cumplimiento a la obligación, haya de acreditarlo debidamente ante el órgano judicial para enervar así la ejecución en curso.

Por este motivo, cuando de manera novedosa —y necesaria³⁷— la LEC'2000 contempla las causas de oposición a la ejecución contempla como

³⁶ Tal limitación de los medios de contradicción y defensa debe quedar situada en el marco de la naturaleza y fines del procedimiento de ejecución, que parte de la existencia —por cuanto así consta en un título ejecutivo— del derecho pretendido por el acreedor, y no supone indefensión alguna —pues ya tuvo la posibilidad de defensa en la fase declarativa— ni lesión de la tutela judicial efectiva. SSTCo 41/1981, de 18 de diciembre; 64/1985, de 17 de mayo o 6/1992, de 16 de enero.

³⁷ ANDINO AXPE, L.F.: «El contencioso en la ejecución social. Incedentes, intereses y costas», *RL*, núms. 15-16, 1999, págs. 37 y ss.; SALINAS MOLINA, F.: «El contencioso en la

la primera de ellas el pago o cumplimiento (arts. 556.1 y 558 LEC'2000), exigiendo nada menos que su constatación documental, lo cual quizá deba ser atemperado en el caso de las obligaciones de hacer (por cuanto su cumplimiento resulta difícilmente documentable), pero no, desde luego, hasta el punto de eximir completamente al ejecutado de su deber probatorio, debiendo acreditar ante el órgano judicial, por algún medio válido en Derecho [recuérdese cómo en el caso en presencia el ejecutante pedía una prueba pericial informática, pero pudiera haber sido cualquiera otra que el Tribunal ejecutor considerara oportuna³⁸], su exacto y perfecto cumplimiento de la obligación.

Cabe refrendar, por último, lo absurdo el razonamiento de refuerzo dado por el Tribunal Superior de Justicia, quien alude «a la supuesta lesión del derecho a la intimidad del demandante que se produciría en caso de admitir la práctica de una prueba pericial para comprobar la supresión de las referencias a los diagnósticos médicos». Tal disquisición supone obviar, a juicio del Tribunal Constitucional y de quien firma el presente comentario, «que la práctica de tal medio de prueba, así como la intervención del Juzgado de lo Social como garnate de la ejecución [y el secreto profesional debido por el eventual perito interviniente], han sido solicitadas por el propio trabajador, único titular autorizado para disponer a su voluntad acerca del acceso y comunicación a terceros de sus datos personales de carácter médico, datos que, por lo demás, constaban en autos. No se trataba, pues, de garantizar la confidencialidad, sino de verificar, por medio de las pruebas que pudieran ser pertinentes al efecto, que la entidad creditica había dado cumplimiento, como afirmaba, a lo ordenado».

El recto entendimiento de la cuestión exige recordar cómo, según el art. 7 LOPD, los datos médicos pueden ser tratados con el consentimiento del titular siempre y cuando se haga para una finalidad legítima, como desde luego lo es servir de prueba en un proceso judicial a efectos de acreditar si han sido o no retirados de la base sobre absentismo laboral, lo cual, ciertamente, sí era contrario al derecho fundamental aludido, según había concluido en el supuesto fáctico que sirve de base al presente el Tribunal Constitucional.

ejecución: cuestiones incidentales y oposición», en AA.VV.: *Puntos críticos en ejecución de sentencias*, Madrid (CGPJ), 1999, págs. 97 y ss.; ROJAS RIVERO, G.P.: *El proceso de ejecución laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pág. 98 o FONOLL PUEYO, J.M.: «La regulación de la oposición a la ejecución y su aplicación al orden jurisdiccional laboral», *RTSS (CEF)*, núm. 218, 2001, pág. 128.

³⁸ TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, cit., pág. 94.



2.3. **Corresponde al órgano judicial ejecutor adoptar cuantas medidas sean legalmente posibles y fácticamente necesarias para verificar y/o, en su caso, obtener el cumplimiento del fallo judicial**

El Tribunal Constitucional entiende que la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del trabajador demandante de amparo, en su manifestación de ejecución de sentencias, se produce por el negligente actuar del Juzgado de lo Social, quien reduce su actuación, primero, a aceptar la manifestación de cumplimiento de la entidad bancaria y, después, a meramente requerirla para que aporte un soporte documental de los datos obrantes en su fichero sobre absentismo laboral. Semejante comportamiento supone tanto como «renunciar a su obligación de velar por el cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en sus sentencias (art. 87.1 LOTCo)... Ciertamente el Juzgado de lo Social no venía obligado a acordar necesariamente la prueba pericial informática propuesta por el demandante para verificar si la entidad bancaria había cumplido, pues el derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba se limita a las que sean pertinentes³⁹... Pero sí le era exigible al órgano judicial una actuación que no se limitase a aceptar, sin más, la manifestación de la entidad crediticia de que había procedido a cumplir con lo ordenado».

En resumidas cuentas, «a la entidad bancaria le correspondía, pues, la carga de acreditar que, tal y como manifestaba, había procedido al puntual y exacto cumplimiento de lo ordenado⁴⁰, y al Juzgado de lo Social le competía velar porque aquélla cumpliera esa carga probatoria. Ello hubiera exigido del órgano judicial, dadas las singularidades del caso, una más activa participación en la consecución de dicha prueba»⁴¹.

³⁹ Sin que las partes tengan un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud del cual poder exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino sólo el derecho de recepción y práctica de las que sean pertinentes en atención a los hechos y el *thema decidendi*, correspondiendo a los jueces y tribunales ordinarios el examen de esa pertinencia, no pudiendo el Tribunal Constitucional sustituir esa actividad como si de una nueva instancia se tratara [SSTCo 233/1992, de 14 de diciembre; 236/1999, de 20 de diciembre; 45/2000, de 14 de febrero y 165/2001, de 16 de julio].

⁴⁰ «Cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes en el litigio, la obligación constitucional de colaborar con los órganos jurisdiccionales en el curso del proceso (art. 118 CE) exige que sea aquélla quien acredite los hechos determinantes de la litis», STCo 140/1994, de 9 de mayo.

⁴¹ En un proceso «como es el laboral, los órganos judiciales han de estar especialmente comprometidos en el descubrimiento de la totalidad de la relación jurídico-material debatida, a cuyo fin deben ser también exhaustivos en la introducción del material probatorio, utilizando, si fuere preciso, las diligencias para mejor proveer», STCo 227/1991, de 28 de noviembre, y 61/2002, de 11 de marzo.

Como el máximo intérprete de la constitución ha tenido ocasión de sentar repetidamente en anteriores ocasiones, el juzgador viene obligado a «adoptar todas las medidas oportunas para llevar a cabo el cumplimiento de la ejecución»⁴², en ejercicio del denominado principio de impulso de oficio. El derecho fundamental consignado en el art. 24.1 CE habrá sido vulnerado si tales decisiones no se adoptan con la intensidad necesaria —y legalmente posible— para remover cuantos obstáculos —no sólo iniciales, sino también posteriores⁴³— hayan podido aparecer en su curso⁴⁴, lo cual, en el presente supuesto, hubiera exigido del Tribunal una actividad más decidida para verificar que efectivamente la Entidad bancaria había retirado los datos sobre diagnósticos médicos de su base sobre absentismo laboral.

Cabe observar, pues, cómo en la ejecución no dineraria el ejecutor tiene por delante una labor no tasada [a diferencia de cuanto ocurre en la dineraria, en la cual la actividad jurisdiccional queda circunscrita a la muy concreta actividad de la realización de bienes] y tan amplia como sea precisa, debiendo adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación; para lograr la completa realización de la condena dispone de las medidas ejecutivas previstas por la legislación procesal; por cuanto al orden social hace, los apremios pecuniarios previstos en el art. 239.2 LPL, pero también, supletoriamente *ex art. 235 LPL*, la posibilidad de encargar la realización del hacer a un tercero y a costa del ejecutado, si la prestación es fungible (art. 706 LEC) o amenazar con incoar un procedimiento penal por desobediencia a la autoridad, si la obligación es personalísima (arts. 709.3 y 710 LEC'2000)⁴⁵.

En este sentido, también ha precisado el alto Tribunal que «no le compete precisar cuáles son las decisiones y medidas oportunas [de entre todas las posibles] que hayan de adoptarse en cada caso concreto por los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado que la Constitución les ha conferido en exclusiva en su art. 117.3». Sí le corresponde, en cambio —y es un extremo de particular importancia—, «corregir y reparar las eventuales lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva que tengan su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales para adoptar las medidas necesarias que aseguran el cumplimiento de los propios fallos»⁴⁶, pues en tales casos, evidentemente, es-

⁴² SSTCo 33/1986, de 21 de febrero o 28/1989, de 6 de febrero.

⁴³ STCo 167/1987, de 28 de octubre.

⁴⁴ SSTCo 6/1981, de 16 de marzo o 26/1983, de 13 de abril; entre las más recientes, SSTCo 170/1999, de 27 de septiembre, y 197/2000, de 24 de julio.

⁴⁵ Sobre todas estas cuestiones, extensamente, TASCÓN LÓPEZ, R.: *La ejecución de obligaciones de hacer y no-hacer en el orden social de la jurisdicción*, cit., págs. 41 y ss. y 113 y ss.

⁴⁶ Por todas, STCo 167/1987, de 28 de octubre.



tán atentando contra la posición jurídica del ejecutante, como en el presente supuesto sucede.

En particular, el ejecutor debe aguzar su pericia a la hora de luchar contra una concreta modalidad de fraude de ley procesal (art. 11 LOPJ) —que acaso sea cuanto se haya producido en este caso (o al menos así lo sospecha el trabajador)—, consistente en la conocida como «ejecución simulada o insincera»⁴⁷, esto es, aquella situación en la cual el condenado trata de dotar a su actuación de la apariencia de un cumplimiento [en el caso, presentar el documento de los datos que la empresa dice conservar, en el cual se eliminan los diagnósticos médicos] en realidad no producido [algo difícil de verificar porque los archivos informáticos son conservados internamente por la empresa y permanecen inaccesibles para los operarios afectados].

En un contexto semejante, resultaría cuando menos temerario pensar que la simple manifestación de la empresa afirmando haber cumplido (e, incluso, aportando un soporte documental en el cual se recogen todos los datos que ella dice conservar), significa que efectivamente ha cumplido y esta excesiva credulidad del Juzgado de lo Social, sin adoptar medidas adicionales de verificación, hace que no pueda decirse que el trabajador haya obtenido adecuada tutela judicial.

3. A MODO DE BREVE CONCLUSIÓN

El pronunciamiento objeto de comentario merece una valoración sumamente positiva, por su empeño en mostrar la importancia y el camino para la correcta efectucción de las obligaciones de hacer (y no-hacer), llamando a los Tribunales Sociales a una mayor dedicación y esfuerzo en este punto, so pena de ver cómo sus pronunciamientos son anulados por no atender como se debe al derecho fundamental inespecífico a la tutela judicial efectiva de los trabajadores, en su manifestación de ejecución de sentencias.

Recuérdese cómo el ordenamiento jurídico-social tiene como objetivo fundamental ordenar la relación laboral acorde a criterios de Justicia y, en tal contexto, lograr la adecuación de la conducta de las partes al mandato general imperativo contenido en la norma (a través, en su caso, de la ejecución procesal) es tanto como valorar la efectividad misma del ordenamiento social.

⁴⁷ STCo 125/1987, de 15 de julio. También interesantes al respecto las reflexiones contenidas en la STCo 5/2003, de 7 de enero.



Añádase, para terminar, una reflexión —o deseo— final: cabe esperar que, cuando el pronunciamiento ejecutado no sea uno dictado por el propio Tribunal Constitucional, sino por alguno de los órganos del orden social de la jurisdicción ordinaria, el alto Tribunal muestre el mismo celo para dar cumplimiento a los mandatos ajenos que el ahora desarrollado para salvaguardar la efectividad del propio; será así como acabe de cristalizar el necesario cambio de mentalidad respecto a la ejecución de las obligaciones de hacer y no-hacer, y como los órganos judiciales (del orden social) muestren una voluntad más decidida (pues medios hay) para tratar de alcanzar su satisfacción *in natura*.

