

RESUMEN

El TC considera lesionado el derecho de las demandantes a la tutela judicial efectiva por cuanto los indicios que han aportado, demostrativos de que la notificación de sus ceses se produce sólo unos días después de haber obtenido sentencia favorable a la pretensión dirigida contra el hospital para conseguir la declaración de laboralidad y fijeza de su relación, y estando aún en ejecución el proyecto al que se encontraban adscritas y, por lo tanto, sin haber finalizado las funciones que estaban desarrollando, no han sido desvirtuados por la administración demandada. Tales razones impiden excluir el móvil de represalia por lo que debe estimarse el amparo. Formula voto particular el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas.

NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.4.2
 RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral art.179.2
 CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24.1

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMERCIO

EMPRESA

EMPRESARIO Y COMERCIANTE

Cargas en el proceso laboral

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES

Tribunal Constitucional

PROCESOS CONSTITUCIONALES

Recurso de amparo

Sentencia

Fallo estimatorio

Nulidad de decisión, acto o resolución impugnada

Reconocimiento de derecho o libertad pública

Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Igualdad

Materias

Despido

CONTRATOS

CONTRATO DE TRABAJO

Extinción

Despido

Proceso

Prueba

Indicios

Improcedente

VOTO PARTICULAR

CONDE MARTÍN DE HIJAS, VICENTE

FICHA TÉCNICAProcedimiento: *Recurso de amparo*

Legislación

Aplica art.179.2 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Aplica art.4.2 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.44.1, art.90.2 de LO 2/1979 de 3 octubre 1979. Tribunal Constitucional

Cita art.9.3, art.24, art.120.3, art.123.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 28 febrero 2005 (J2005/11555)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 10 mayo 2004 (J2004/25771)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 19 abril 2004 (J2004/23384)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 28 abril 2003 (J2003/8896)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 enero 2003 (J2003/1403)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 11 marzo 2002 (J2002/6734)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios, COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 11 febrero 2002 (J2002/3373)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios STC Sala 2ª de 29 octubre 2001 (J2001/41615)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 1ª de 4 octubre 2001 (J2001/35533)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 1ª de 24 julio 2000 (J2000/16942)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 1ª de 24 julio 2000 (J2000/16940)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 12 junio 2000 (J2000/11427)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 2ª de 10 abril 2000 (J2000/4644)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 25 octubre 1999 (J1999/34720)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27081)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 22 julio 1999 (J1999/19192)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 2ª de 13 octubre 1998 (J1998/20783)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral, CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios STC Sala 1ª de 31 marzo 1998 (J1998/1487)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios STC Sala 1ª de 25 noviembre 1997 (J1997/8133)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios, COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 6 mayo 1997 (J1997/2617)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2508)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 23 julio 1996 (J1996/4532)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 7 febrero 1996 (J1996/82)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios, COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 6 junio 1995 (J1995/2463)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 1ª de 24 febrero 1995 (J1995/453)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Pleno de 20 junio 1994 (J1994/5478)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios STC Sala 2ª de 18 octubre 1993 (J1993/9178)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 20 septiembre 1993 (J1993/8039)

Cita en el mismo sentido sobre CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad - Materias - Despido STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/181)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/174)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 14 febrero 1992 (J1992/1403)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 29 noviembre 1990 (J1990/10905)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios, COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral ATS Sala 5ª de 5 julio 1989 (J1989/6839)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 1ª de 22 junio 1989 (J1989/6389)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 17 junio 1987 (J1987/104)

Cita en el mismo sentido sobre CONTRATOS - CONTRATO DE TRABAJO - Extinción - Despido - Proceso - Prueba - Indicios STC Sala 1ª de 21 marzo 1986 (J1986/38)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 2ª de 27 marzo 1985 (J1985/47)

Cita en el mismo sentido sobre COMERCIO - EMPRESA - EMPRESARIO Y COMERCIANTE - Cargas en el proceso laboral STC Sala 2ª de 23 noviembre 1981 (J1981/38)

Cita STC Sala 2ª de 11 febrero 2002 (J2002/3378)

Cita STC Sala 2ª de 17 enero 2000 (J2000/85)

Bibliografía

Citada en "Aspectos procesales relativos a la extinción de la relación laboral en el contexto de la vulneración de los derechos fundamentales"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado en este Tribunal el 10 de julio de 2003 el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Muñoz Barona, actuando en nombre y representación de Dª María Jesús y Dª Mª Mercedes, presentó recurso de amparo contra las resoluciones judiciales del encabezamiento.

SEGUNDO.- Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del recurso son los siguientes:

a) Las demandantes de amparo han venido prestando servicios para el "Hospital General Universitario G.", dependiente de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid, en los siguientes términos:

La Sra. María Jesús prestó servicios desde el 1 de noviembre de 1992 al 2 de febrero de 1997 para el desarrollo del programa de dosimetría biológica, sin suscribir ningún tipo de contrato o beca; desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 31 de enero de 2000 prestó servicios mediante un contrato de trabajo para obra o servicio determinado en el convenio suscrito con el Consejo de Seguridad Nuclear en materia de dosimetría biológica; desde el 15 de marzo de 2000 hasta el 15 de agosto de 2000, en un convenio suscrito con el Consejo de Seguridad Nuclear sobre dosis de referencia en exploraciones de radiodiagnóstico, mediante una beca para proyectos de investigación; del 16 de agosto de 2000 al 15 de diciembre de 2000, mediante otra beca para proyectos de investigación, en el mismo proyecto anterior; y desde el 16 de diciembre de 2000 al 16 de junio de 2001, mediante otra beca para proyectos de investigación, en un nuevo convenio con el Consejo de Seguridad Nuclear sobre efectos biológicos de las radiaciones ionizantes.

La Sra. Mª Mercedes prestó servicios desde el 1 de junio de 1991 al 31 de octubre de 1992, mediante un contrato de trabajos específicos, concretos y no habituales, para el desarrollo del programa "efectos de las irradiaciones agudas localizadas"; desde el 1 de noviembre de 1992 al 31 de octubre de 1994, mediante una beca para aplicación de las técnicas de dosimetría biológica según las radiaciones ionizantes; del 1 de noviembre de 1994 al 2 de febrero de 1997, para el desarrollo del programa de dosimetría biológica, sin suscribir ningún tipo de contrato o beca; desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 31 de enero de 2000 prestó servicios mediante un contrato de trabajo para obra o servicio determinado en el convenio suscrito con el Consejo de Seguridad Nuclear en materia de dosimetría biológica; desde el 15 de marzo de 2000 hasta el 15 de agosto 2000, en un convenio suscrito con el Consejo de Seguridad Nuclear sobre dosis de referencia en exploraciones de radiodiagnóstico, mediante una beca para proyectos de investigación; del 16 de agosto de 2000 al 15 de diciembre de 2000, mediante otra beca para proyectos de investigación, en el mismo proyecto anterior; y desde el 16 de diciembre de 2000 al 16 de junio de 2001, mediante otra beca para proyectos de investigación, en un nuevo convenio con el Consejo de Seguridad Nuclear sobre efectos biológicos de las radiaciones ionizantes.

b) En fecha 8 de marzo de 2001, las actoras presentaron demanda reclamando la relación laboral de carácter indefinido con el Hospital, así como determinadas diferencias salariales derivadas de tal reclamación. Por Sentencia de 4 de junio de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, se estimó su demanda, declarando el derecho de las demandantes a ostentar la condición de personal laboral indefinido de la Consejería de Sanidad, como Biólogas tituladas adscritas al "Hospital G.", desde 1 de octubre de 1992, la Sra. María Jesús, y desde 1 de junio de 1991 la Sra. M^a Mercedes, y reconociendo las diferencias salariales reclamadas. Recurrída que fue por el Hospital en suplicación la citada Sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó Sentencia de 8 de marzo de 2002 estimando parcialmente el recurso y limitando la antigüedad de ambas trabajadoras a la fecha de 15 de marzo de 2000.

c) A los pocos días de dictarse la Sentencia de instancia anteriormente citada, el día 12 de junio de 2001, el Hospital remitió a las actoras un escrito en el que les comunicaba el final de su incorporación como becarias, con efectos del 16 de junio de 2001.

d) Tras interponer la preceptiva reclamación previa, las actoras presentaron demanda por despido, que fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid. En su Sentencia de 4 de diciembre de 2001 el Juzgado declaró nulos los despidos, por entender que los mismos se habían producido en represalia a la reclamación judicial realizada y, por tanto, en vulneración de la garantía de indemnidad (art. 24.1 CE), condenando al Hospital a su inmediata readmisión. Para obtener tal conclusión la Sentencia, tras desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la demandada y afirmar el carácter laboral de la relación, aprecia que no se ha acreditado ninguna causa como fundamento del cese de las actoras distinta de la acción judicial entablada por las mismas, exitosamente resuelta mediante Sentencia del Juzgado núm. 16 dictada solo unos días antes del cese, siendo así que en la citada fecha no había finalizado todavía el proyecto en el que trabajaban.

e) La Sentencia anterior fue recurrida en suplicación por el Hospital. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 27 de septiembre de 2002, estimó parcialmente el recurso, declarando la improcedencia de los despidos en lugar de su nulidad. La Sentencia considera que la extinción ha de estimarse como "despido improcedente", ya que de forma inmotivada e injustificada se extinguió a las actoras la vinculación que mantenían, cuando en la misma habían consolidado ya, ante el cúmulo de anomalías cometido, la condición de indefinición en su función.

Sin embargo, descarta que la extinción haya vulnerado los derechos fundamentales de las trabajadoras, y rechaza, por ello, la declaración de su nulidad, al haberse producido en el tiempo pactado, por tratarse de contratos temporales con pautas cronológicas regladas a cuyo tenor facultativamente han de atenerse las partes, pero en sus diversos estados de decisión y cuando se han atendido a la Ley que los rige producirán efectos automáticos, en cuya adopción no se pueden aventurar suposiciones que serían ilícitas intromisiones dentro de la íntima y lícita decisión del libérrimo campo volitivo.

f) Contra dicha Sentencia interpusieron las actoras recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2003.

TERCERO.- Las demandantes de amparo consideran que la Sentencia de 27 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera el art. 24.1 CE, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, al declarar su despido improcedente y no nulo, pues la Administración demandada, con su actuación, había quebrado la garantía de indemnidad que les asistía.

Consideran las demandantes que el despido del que fueron objeto constituyó una represalia derivada del ejercicio por su parte de las acciones judiciales desarrolladas para obtener la declaración de laboralidad y fijeza en su relación con el Hospital, lo que efectivamente lograron al ser así declarado por Sentencia de 4 de junio de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, dictada solo unos días antes de que se les notificara el despido, por carta de 12 de junio. La carta de cese carecía de causa alguna suficiente, real y seria para calificar de razonable la decisión. Además, en el momento del cese el proyecto al cual se encontraban adscritas seguía estando vigente, dado que su duración se extendía hasta el 28 de septiembre de 2001.

Todos estos hechos constituían, a juicio de las recurrentes, indicios razonables suficientes para que operara la inversión de la carga de la prueba, tal y como fue reconocido tanto por la Sentencia de 4 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Social núm. 2 como por el informe remitido a dicho Juzgado por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, a pesar de considerar en su Sentencia que el despido era inmotivado e injustificado, lo declaró improcedente, ignorando los indicios aportados por las actoras. Y aunque es cierto que la "beca" reconocida a las actoras vencía el 16 de junio de 2001, ello no habría sido obstáculo para que hubiera continuado la relación entre las partes, como de hecho venía ocurriendo de manera continuada desde el año 1991 en el caso de una de las actoras y desde 1992 en el caso de la otra, de lo que cabe deducir con facilidad que, de no haber mediado el ejercicio de la acción judicial, las actoras aún continuarían vinculadas al Hospital.

CUARTO.- Por providencia de 11 de noviembre de 2004, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esta providencia se dispuso también que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4349-2002 y al rollo de suplicación núm. 815-2002, respectivamente, e, igualmente, que se dirigiese atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento 567-2001, debiendo previamente emplazarse, para

que el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseasen, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

QUINTO.- Mediante escrito registrado el 14 de diciembre de 2004, la Letrada del Instituto Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid), D^a Rita Alfaya Hurtado, solicitó que se la tuviera por personada y parte en el procedimiento.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 13 de enero de 2005 se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Letrada del Instituto Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid), D^a Rita Alfaya Hurtado, y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

SÉPTIMO.- Mediante escrito registrado el 14 de febrero de 2005, el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Muñoz Barona, actuando en nombre y representación de las demandantes de amparo, ratificó y dio por reproducidos todos y cada uno de los hechos y fundamentos de derecho expresados en el recurso de amparo.

OCTAVO.- El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó el otorgamiento del amparo mediante escrito registrado el 16 de febrero de 2005.

Señala el Ministerio Fiscal en su escrito que la resolución judicial cuestionada -que debe entenderse que es, exclusivamente, la Sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de septiembre de 2002, dado que al ulterior Auto de 27 de mayo de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no se le imputa vulneración alguna- ha rechazado que el despido fuera declarado vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes de amparo porque el contrato de prestación de servicios que las ligaba con la Administración demandada era temporal y se había extinguido la relación en el plazo previsto, habiéndose atendido, por ello, la empleadora a la ley. Sin embargo, la Sentencia señala también que la decisión de la empleadora fue inmotivada e injustificada, por el cúmulo de anomalías cometido.

Se estaba en presencia de trabajadoras que llevaban prestando servicios para la empleadora, de forma ininterrumpida, desde hacía muchos años; durante largos períodos de tiempo, dicha prestación no estuvo amparada en forma contractual alguna; otras veces se instrumentó mediante contratos temporales; otras mediante en contratos administrativos; otras veces con una beca; en ocasiones las contrataciones se solaparon o yuxtapusieron; además, en el momento en que acaeció el cese el programa para el que trabajaban no había finalizado.

También consta acreditado que con anterioridad a que se les notificase el cese habían acudido a la vía judicial para poner fin a las irregulares condiciones laborales a que estaban sometidas, y habían obtenido, con inmediata antelación al cese, una sentencia favorable a sus pretensiones. Igualmente se constata que mientras las trabajadoras no cuestionaron la legalidad del trato laboral al que les sometía la empresaria, pudieron trabajar durante diez años, y sólo tras su protesta se prescindió de sus servicios.

La decisión de la Sala de lo Social de marginar toda toma en consideración de estos datos y fijarse sólo en el extremo del vencimiento formal del contrato temporal suscrito, del que se afirma a renglón seguido su total ilegalidad, único extremo aducido por la empleadora para justificar el cese, no puede considerarse respetuosa con el derecho fundamental esgrimido por las actoras, al desconocer que éstas habían aportado indicios suficientes de afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad, y que la empresa no había acreditado causa alguna, mas allá de una que se reputó ilegal, de que su actuación obedeciese a razones objetivas ajenas al propósito de vulneración de la garantía de indemnidad de las trabajadoras, por lo que esta ausencia de prueba debía motivar que los indicios aportados por las demandantes desplegasen toda su operatividad y se declarase la lesión del derecho fundamental esgrimido.

NOVENO.- Mediante escrito registrado el 22 de febrero de 2005, la Letrada del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) de la Comunidad de Madrid presentó sus alegaciones, interesando la denegación del amparo.

Comienza señalando la Letrada del SERMAS que el "Hospital G." tiene más de 6.000 trabajadores fijos y alrededor de 1.000 temporales, por lo que es fácil imaginar la cantidad de reclamaciones judiciales que recibe, lo que, lamentablemente, forma parte de algo rutinario, siendo, por ello, totalmente improbable que se pueda discriminar a una persona por ejercitar su derecho a acudir ante los Tribunales de Justicia.

Es un hecho declarado probado que las partes habían pactado una relación contractual que duraría seis meses, comenzando el 16 de diciembre de 2000 y con fecha de finalización de 16 de junio de 2001. Se había pactado una beca para un proyecto de investigación en un hospital de la Administración autonómica. Obviamente, el personal laboral, funcionario o estatutario, accede a la función pública mediante las correspondientes convocatorias de oposiciones o concursos-oposiciones que se publican periódicamente, por lo que nadie puede llegar a pensar que las recurrentes accederían a un puesto de biólogas que ni siquiera había sido presupuestado ni convocado. Por consiguiente, la finalización pactada el 16 de junio de 2001 y el hecho de que la empresa sea una Administración pública, condicionada por mandato constitucional al sistema de selección de su personal, explican de manera objetiva, razonable y proporcionalmente las causas de su decisión extintiva.

Concluye, por ello, la Letrada del SERMAS que los indicios aportados por las actoras de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad quedaron destruidos mediante la acreditación de una causa predeterminada por ambas partes, por lo que tanto el Tribunal Superior de

Justicia de Madrid como el Tribunal Supremo aplicaron correctamente el art. 24 CE y la interpretación dada por aquel Tribunal al declarar que no existió discriminación ni se vulneró derecho alguno susceptible de amparo constitucional.

DÉCIMO.- Por providencia de 16 de junio de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurren las demandantes de amparo la Sentencia de 27 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a la que imputan la vulneración del art. 24.1 CE, que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, al declarar su despido improcedente y no nulo, siendo así que la Administración demandada, con su actuación, había quebrado la garantía de indemnidad que les asistía. Consideran las demandantes que el despido del que fueron objeto constituyó una represalia derivada del ejercicio por su parte de las acciones judiciales desarrolladas para obtener la declaración de laboralidad y fijeza en su relación con el hospital, habiéndose aportado por su parte indicios razonables más que suficientes sobre la discriminación sufrida.

Este criterio es igualmente sostenido por el Ministerio Fiscal en su informe, quien interesa la estimación del amparo al considerar que la decisión de la Sala de lo Social se fijó sólo en el extremo del vencimiento formal del contrato temporal suscrito, lo que no puede considerarse respetuoso con el derecho fundamental esgrimido por las actoras, al desconocer que éstas habían aportado indicios suficientes de afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad, y que la empresa no había acreditado causa alguna, mas allá de una que se reputó ilegal, acreditativa de que su actuación obedeciese a razones objetivas ajenas al propósito de vulneración de la garantía de indemnidad de las trabajadoras, por lo que esta ausencia de prueba debía motivar que los indicios aportados por las demandantes desplegasen toda su operatividad y se declarase la lesión del derecho fundamental esgrimido.

Por el contrario, la Letrada del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) de la Comunidad de Madrid alega que los indicios aportados por las actoras de que el cese podía constituir una lesión de su garantía de indemnidad quedaron destruidos mediante la acreditación de una causa predeterminada por ambas partes, por lo que tanto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid como el Tribunal Supremo aplicaron correctamente el art. 24 CE y la interpretación dada por aquel Tribunal al declarar que no existió discriminación ni se vulneró derecho alguno susceptible de amparo constitucional.

SEGUNDO.- Antes de entrar a analizar el objeto del presente recurso de amparo conviene precisar que, aun cuando la demanda se dirige formalmente tanto contra la Sentencia de 27 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como contra el Auto de 27 de mayo de 2003 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en realidad sólo a la primera de dichas resoluciones se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las demandantes de amparo.

En efecto, ninguna alegación específica se realiza en relación con el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se limitó a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por las recurrentes contra la anterior Sentencia al apreciar la Sala, en el ejercicio de su competencia y de manera razonada y no manifiestamente errónea o arbitraria, la ausencia de contradicción entre la Sentencia recurrida y la Sentencia de contraste aportada, lo que constituye presupuesto inexcusable de este excepcional remedio procesal, de acuerdo con la finalidad que la Ley le ha otorgado.

En consecuencia, no imputando las recurrentes ninguna vulneración de derechos fundamentales al mencionado Auto de inadmisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento (SSTC 82/1997, de 22 de abril, FJ 1; 140/1999, de 20 de julio, FJ 9; 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 191/1999, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3, y 153/2000, de 12 de junio, FJ 1). Lo que no impedirá, sin embargo, que, en caso de estimar el amparo, hayamos de proceder también a su anulación en la medida en que declaró la firmeza de la Sentencia de suplicación impugnada (SSTC 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2; y 77/2003, de 28 de abril, FJ 8).

TERCERO.- Planteándose una vez más ante este Tribunal un asunto en el que se invoca la vulneración por una resolución judicial del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, parece oportuno empezar por recordar la doctrina establecida por este Tribunal a este respecto. Como reiterábamos muy recientemente en la STC 38/2005, de 28 de febrero (FJ 3), la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado igualmente cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario.

Por tal razón, hemos dicho que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, SSTC 5/2003, de 20 de enero, FJ 7; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2).

En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4; 140/1999, de 22 de julio, FJ 4; 101/2000, de 10 de abril, FJ 2; 196/2000, de 24 de julio, FJ 3; 199/2000, de 24 de julio, FJ 4; 198/2001, de 4 de octubre, FJ 3; 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; y 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo (art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores).

Tratándose de la tutela frente a actos de discriminación, hemos subrayado reiteradamente la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Con objeto de precisar con nitidez los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales, resulta oportuno remitirse a lo señalado en nuestra STC 87/2004, de 10 de mayo. Decíamos allí (FJ 2), sistematizando y resumiendo nuestra reiterada doctrina anterior, que 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 LPL (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3; 47/1985, de 27 de marzo, FJ 4; 114/1989, de 22 de junio, FJ 4; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, 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, de 23 de noviembre, FFJJ 2 y 3), 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, de 21 de marzo, FJ 2), 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 114/1989, de 22 de junio, FJ 5; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 266/1993, de 20 de septiembre, FJ 2; 180/1994, de 20 de junio, FJ 2; y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4).

Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada 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, de 22 de junio, FJ 4)-, 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 (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 3; 104/1987, de 17 de junio, FJ 1; 114/1989, de 22 de junio, FJ 4; 21/1992, de 14 de febrero, FJ 3; 7/1993, de 18 de enero, FJ 4; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4; 17/1996, de 7 de febrero, FJ 5; y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

En definitiva, el demandante que invoca la regla de inversión de la carga de la prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, por el demandante el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios (SSTC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

CUARTO.- Una vez recordado lo anterior, es momento ya de analizar si las demandantes de amparo han aportado al proceso judicial un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario del que surgiera, de modo razonable, la vehemente y fundada sospecha de la acción de represalia denunciada.

Y desde tal perspectiva, no podemos sino estimar evidente que, en el presente caso, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, las demandantes aportaron al proceso judicial un indicio razonable de la vulneración de su derecho fundamental, suficiente para determinar la inversión de la carga probatoria. En efecto, que después de un período de diez años de vinculación prácticamente ininterrumpida con el hospital, durante el cual las demandantes vinieron desarrollando las mismas o parecidas funciones, según ha quedado acreditado en hechos probados, al amparo de diferentes coberturas jurídicas que se fueron sucediendo sin solución de continuidad (salvo un mínimo período de cuarenta y cinco días a inicios del año 2000) a lo largo de ese tiempo, se proceda a notificarles su cese en el preciso momento en que las actoras habían accionado legalmente contra el hospital para conseguir la declaración de laboralidad y fijeza de su relación, sólo unos días después de haber obtenido una Sentencia de instancia favorable a tal pretensión y estando aún en ejecución el proyecto al que se encontraban adscritas y, por lo tanto, sin haber finalizado las funciones que estaban desarrollando, constituye un indicio más que suficiente de la posible existencia de una decisión empresarial dirigida a desprenderse de unas trabajadoras concretas que en fechas inmediatamente anteriores habían instado y obtenido en vía judicial la declaración del carácter laboral de su relación profesional, sancionando de este modo su negativa a continuar manteniendo la ficción de una actividad desarrollada en el marco de una beca de investigación.

Ante ello, la Administración pública para la que prestaban servicios las demandantes de amparo estaba obligada a aportar una prueba precisa y suficiente de que la extinción de su relación profesional con el hospital para el que prestaban servicios -extinción calificada como despido por el órgano judicial- tuvo "causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales", capaz de "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 verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales".

QUINTO.- En este sentido, la Sentencia de suplicación contra la que se recurre en amparo reconoce que el despido fue improcedente, "ya que, de forma inmotivada e injustificada, se extinguió a los actores la vinculación que mantenían, cuando en la misma habían consolidado ya, ante todo el cúmulo de anomalías cometido, la condición de indefinición de su función". Sin embargo, considera acreditado que su móvil no fue discriminatorio, negando por ello la declaración de su nulidad, al haberse operado la extinción en la fecha prevista por las partes en la última vinculación que suscribieron, no pudiéndose, por ello, "aventurar suposiciones que serían ilícitas intromisiones dentro de la íntima y lícita decisión del libérrimo campo volitivo".

De esta manera, la Sala apreció que los indicios de discriminación aportados por las demandantes podían entenderse desvirtuados por el hecho de que la finalización de la relación establecida entre las partes se produjera en la fecha inicialmente prevista. Efectivamente, en el presente caso había quedado acreditado que la Administración demandada decidió dar por finalizada la relación mantenida con las demandantes en la fecha que se había previsto al suscribir la beca para proyectos de investigación al amparo de la cual se articuló la última vinculación establecida con las mismas, el 16 de junio de 2001. Sin embargo, ello no implica necesariamente que deban entenderse desvirtuados los indicios aportados de vulneración de la garantía de indemnidad.

Es cierto que cuando se analizan supuestos de finalización de contratos temporales, el hecho de que los mismos se extingan en la fecha y en las condiciones que habían sido previstas por las partes en el momento de su celebración puede permitir neutralizar el indicio probatorio aportado sobre la existencia de una conducta de represalia, dado que la extinción se produce en los términos previstos desde un principio y no parece, por tanto, que pueda estimarse influida por cualquier reclamación o acción judicial que hubiera podido ejercerse durante el transcurso de la relación. Sin embargo, este dato no es siempre por sí mismo suficiente para entender que ello deba ser necesariamente así, como de hecho ocurre en el presente caso.

En efecto, como ya hemos señalado, en el presente caso cobra especial relevancia el hecho de que la vinculación entre las partes se había mantenido desde hacía diez años, bajo diferentes fórmulas y coberturas que se venían sucediendo sin solución de continuidad y sin que la finalización de cada una de ellas hubiera sido nunca con anterioridad obstáculo para el mantenimiento de la relación, por lo que todo induce a pensar que, en ausencia de la reclamación judicial habida, ésta habría sido también la situación en el presente caso, máxime teniendo en cuenta que no había finalizado el proyecto en el que estaban implicadas las trabajadoras. Por otra parte, es lo cierto que en la fecha en que se comunicó la finalización de la beca, el Juzgado de lo Social había declarado ya que la misma no era tal, sino una mera apariencia, y que la relación existente entre las partes era en realidad una relación laboral y, además, de carácter indefinido.

En estas condiciones, la mera llegada del término previsto en las becas no puede considerarse que constituya, por sí misma, razón suficiente para descartar la lesión del derecho fundamental en la decisión de dar por finalizada la relación existente entre las partes, al no venir acompañada de ninguna otra razón, ya sea referida a las funciones a desarrollar o a las condiciones personales de las actoras, que justifique de manera objetiva la decisión. Respecto de las primeras, ya se ha señalado que el proyecto al que estaban adscritas las demandantes no había finalizado y seguía desarrollándose en la fecha de su cese, sin que se haya aportado a los autos nada que permita hacer pensar en una finalización escalonada de los requerimientos derivados de dicho proyecto que pudiera afectar específicamente a la actividad desarrollada por éstas; respecto de las segundas, nada se ha acreditado, y ni siquiera se ha alegado en momento alguno en el proceso judicial, que guarde relación con las capacidades o aptitudes profesionales de las demandantes de amparo, en ausencia de lo cual debe prevalecer la presunción de idoneidad que emana de la prolongada vinculación mantenida por las partes.

SEXTO.- Como acabamos de recordar, "la apariencia creada por los razonables indicios aportados... de que la decisión... constituyó una lesión de su garantía de indemnidad sólo podría haber sido destruida, en aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre distribución de la carga de la prueba,

exigiendo... la prueba de que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4; 82/1997, de 22 de abril, FJ 3; y 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4), en lo que constituye, debemos repetir otra vez, una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)" (STC 87/2004, de 10 de mayo, FJ 3).

En el presente caso, la Administración para la que las demandantes prestaban servicios no acreditó ni alegó en el proceso judicial otras razones justificativas del cese que las de su materialización en la fecha inicialmente prevista, razón que, como ha quedado señalado, no explica en modo alguno, a la vista de las circunstancias concurrentes, la decisión de dar por finalizada la relación establecida entre las partes y mantenida durante un período de diez años, ni permite, por tanto, excluir el móvil de represalia. En tales condiciones, los indicios aportados por las demandantes de amparo de que su cese estuvo en realidad motivado por la decisión de ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva, reclamando de los Tribunales la declaración del carácter laboral de su relación y negándose a mantener la ficción de su articulación bajo la apariencia de una beca de investigación, deben desplegar toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4).

Al no haberlo declarado así el órgano judicial en la Sentencia recurrida, en base a consideraciones que no satisfacen las exigencias de la doctrina constitucional sobre la distribución de la carga de la prueba en los supuestos en que se invoca y acredita por el trabajador la existencia en la actuación empresarial de una lesión de su derecho fundamental, no reparó -y, por consiguiente, lesionó- el derecho de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad (art. 24.1 CE). Resulta, por ello, obligado otorgar el amparo solicitado y anular la Sentencia recurrida, declarando la firmeza de la del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid que declaró la nulidad de los despidos. Junto a ello, según ya se anticipó en el fundamento jurídico 2 de esta Sentencia, debemos igualmente anular el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, exclusivamente en la medida en que dicho Auto declaró la firmeza de la Sentencia de suplicación impugnada en el presente recurso de amparo, pues la anulación de tal Sentencia deja sin fundamento alguno tal declaración.

FALLO

Otorgar el amparo solicitado por D^a María Jesús y D^a M^a Mercedes y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecer a las demandantes de amparo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de septiembre de 2002, dictada en el recurso de suplicación núm. 815-2002 interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid de 4 de diciembre de 2001 en autos 567-2001, sobre despido y, en cuanto declara la firmeza de la citada Sentencia de suplicación el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2003 dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4349-2002.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil cinco. Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente.- Vicente Conde Martín de Hijas.- Elisa Pérez Vera.- Eugeni Gay Montalvo.- Ramón Rodríguez Arribas.- Pascual Sala Sánchez, Magistrados.

VOTO PARTICULAR

Voto particular que formula el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4600-2003.

Con expresión de mi sincero respeto al parecer mayoritario de mis colegas, pese a no compartirlo, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 90.2 LOTC formulo el presente Voto particular disidente, por entender que la Sentencia, sin entrar a decidir sobre el fondo del recurso, debía haber declarado su inadmisión.

PRIMERO.- Soy consciente de que mi tesis no se acomoda a la doctrina habitual de este Tribunal, que es precisamente la diana de mi crítica, y en tal sentido reconozco que en el particular de mi discrepancia la Sentencia se ajusta fielmente a dicha doctrina.

Pese a ello, por coherencia personal con otros precedentes Votos particulares emitidos en recursos en cierto sentido similares al actual en el punto en discordia (Vid. Voto particular a las SSTC 4/2000, de 17 de enero, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" núm. 42 de 18 de febrero de 2000 y 33/2002, de 11 de febrero, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" núm. 63, de 14 de marzo de 2002) insisto en mantener mi posición que no he visto convincentemente desvirtuada por la mayoritaria sobre la base de un argumento crítico, sino sólo sobre la del precedente doctrinal.

SEGUNDO.- La Sentencia de la que discrepo estima el recurso formulado contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, y contra un posterior Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, cuya fundamentación ni siquiera analiza (ciertamente porque el recurrente no lo ha hecho objeto de su crítica), Auto que no se anula sino exclusivamente en el particular del mismo en el que se declara la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida en el recurso de casación para la unificación de doctrina.

TERCERO.- A mi juicio, si es constitucionalmente válida la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, eslabón último del iter procesal, que el art. 44.1 a) LOTC establece como requisito de acceso al recurso de amparo constitucional, no puede darse por sentado, como implícitamente se hace en nuestra Sentencia, el correcto agotamiento de la vía judicial previa, y tal deficiencia debe cerrar el acceso al amparo constitucional

La existencia de contradicción entre la Sentencia recurrida en casación para la unificación de doctrina y la tomada como presupuesto de contraste se considera por la Sala de lo Social en el Auto recurrido (siguiendo, por cierto, una jurisprudencia consolidada en ella, que por respeto a la posición constitucional del Tribunal Supremo, según lo dispuesto en el art. 123.1 CE, debemos tomar como dato, al referirse a la interpretación de la legalidad procesal ordinaria) como requisito procesal de admisión de dicho recurso, cuya inobservancia conduce a la inadmisión.

A menos que en el ejercicio de nuestra propia jurisdicción constitucional considerásemos que la atribución de tal caracterización procesal es constitucionalmente inaceptable (para lo que en el caso a enjuiciar por nosotros sería inexcusable la correspondiente argumentación impugnatoria del recurrente, que falta en esta ocasión), nuestro juicio de control del requisito del correcto agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1 a) LOTC) no puede prescindir del dato de que lo determinante en la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina es el incumplimiento de un requisito procesal.

Y si ello es así, no veo razón para que, si otros incumplimientos de requisitos procesales (característicamente el del plazo) se consideran por este Tribunal como manifestación del incumplimiento de la exigencia del art. 44.1 a) LOTC, el incumplimiento del requisito procesal que ahora nos ocupa no deba conducir por nuestra parte a una parigual consecuencia.

Estimo que nuestra doctrina en este punto adolece de falta de coherencia procesal. No se me oculta que lo que califico sin reserva con tal crudo juicio responde a una consideración implícita, o mejor, no expresada en la Sentencia, pero no infrecuente en los debates de Sala, de considerar que el análisis de la existencia o no de contradicción entre las Sentencias recurrida y de contraste no corresponde a los requisitos procesales sino al fondo. Tal tesis es para mi inaceptable, pues supone rectificar la doctrina del Tribunal Supremo en un extremo que corresponde a su supremacía jurisdiccional, y que por ello debiéramos respetar.

CUARTO.- Dando un paso más, de más precisa contemplación de la Sentencia de la que disiento, si en ella no se razona, como es el caso, la nulidad del Auto recurrido, no entiendo (por más que la Sentencia pueda tener el soporte jurisprudencial que invoca, que es por extensión, insisto, el objeto de mi crítica) cómo puede anularse la declaración en él de la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Creo que en el discurso de nuestra Sentencia se produce una inaceptable inversión de los términos aconsejables.

Si somos coherentes con la caracterización del recurso de amparo como subsidiario, que de modo constante venimos proclamando, en tanto los órganos de la Jurisdicción ordinaria tengan la oportunidad de tutelar las alegadas vulneraciones constitucionales, es a ellos, y no a nosotros, a los que corresponde otorgar la tutela del derecho, sin que de ningún modo el Tribunal Constitucional pueda suplantarlos en ese papel primario. La lógica de la subsidiariedad se completa, ex art. 44.1 a) LOTC, con la exigencia, en cuanto carga de los recurrentes, de cumplir diligentemente con los requisitos que en cada uno de los sucesivos grados procesales abren a cada órgano judicial la posibilidad del enjuiciamiento de fondo.

Pues bien, dicha lógica y las exigencias ínsitas en la misma determinan que el primer eslabón de nuestro enjuiciamiento deba situarse en el último eslabón de la cadena de recursos ante la Jurisdicción ordinaria, pudiendo luego descender desde él a los precedentes, sólo sobre la base de la anulación del primer análisis. Anulación inicial que deberá ser motivada, por exigencia inmediata de los arts. 120.3 CE (que, aunque referido al poder judicial, creo también extensible a las Sentencias de este Tribunal), y 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad).

En el caso presente se prescinde de lo que el Tribunal Supremo (último eslabón de la cadena) ha hecho, (así se dice sin embargo en el fundamento jurídico 2, párrafo segundo de nuestra Sentencia), y se centra el análisis en exclusiva en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia. Y es luego, como consecuencia de la anulación de la Sentencia, y sin una fundamentación de anulación del Auto, como se anula un particular contenido de éste, el de declaración de firmeza de la Sentencia. La anulación del Auto del Tribunal Supremo no resulta así, como debiera ser en buena lógica procesal, un prius de la de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, sino un posterius, lo que, a mi juicio, es contrario a la lógica procesal.

En nuestra forma de actuar creo que contradecemos la proclamada caracterización subsidiaria del recurso de amparo, en cuanto que de hecho marginamos la actuación posible del Tribunal Supremo, y nos pronunciamos sobre el fondo de la vulneración del derecho fundamental sin que, pudiendo haberlo hecho, aquél se haya pronunciado en el caso concreto por el deficiente planteamiento del recurso ante él formulado.

En el negado caso de que la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina pudiera considerarse una desestimación de éste por razones de fondo, considero inaceptable que pueda saltarse sobre esa resolución, sin enjuiciarla, para hacer objeto directo de enjuiciamiento la Sentencia que le precede en la vía jurisdiccional ordinaria. La configuración constitucional del amparo como subsidiario respecto de la jurisdicción ordinaria no se respeta con tal modo de proceder.

QUINTO.- Volviendo a donde empecé, y concluyendo, creo que el recurso debía haberse inadmitido por defectuoso agotamiento de la vía previa, y en tal sentido dejo evacuado mi Voto particular.

Madrid, a veinte de junio de dos mil cinco.