

EDJ 2007/99180

TSJ Aragón Sala de lo Social, sec. 1ª, S 14-3-2007, nº 242/2007, rec. 122/2007

Pte: Molins García-Atance, Juan

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 4ª de 5 marzo 2008 (J2008/82867)

Resumen

Desestima el TSJ el recurso de suplicación interpuesto por la demandada contra sentencia que declaró la nulidad del despido de la actora, la cual tenía contrato especial de personal de alta dirección. Encuentra la Sala indicios de que la extinción del contrato constituyó una represalia por la intervención de la recurrida en un proceso en el que testimonió contra la recurrente y al no haber probado la condenada que la extinción era ajena a todo propósito lesivo de derechos fundamentales, procede confirmar la sentencia de instancia.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 6/2002 de 15 abril 2002. Salud de Aragón

art.60.2

Ley 13/2000 de 27 diciembre 2000. Medidas Tributarias y Administrativas, C.A. Aragón

art.43

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

art.2.1 , art.55 , art.56

RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección

art.9.3 , art.11 , art.12

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.14 , art.24

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

DESPIDO DISCIPLINARIO

Calificación y efectos

Despido nulo

Violación de derechos fundamentales

PROCEDIMIENTO SOCIAL

PRUEBA

Carga de la prueba

Inversión de la carga de probar

RECURSO DE SUPPLICACIÓN

SENTENCIA: EFECTOS

Desestimatoria

RELACIONES LABORALES ESPECIALES

ALTA DIRECCIÓN

Extinción

Despido disciplinario

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Personal al servicio de la Seguridad Social; Desfavorable a: Servicio autonómico de salud

Procedimiento:Suplicación; despido disciplinario

Legislación

Aplica art.60.2 de Ley 6/2002 de 15 abril 2002. Salud de Aragón
Aplica art.43 de Ley 13/2000 de 27 diciembre 2000. Medidas Tributarias y Administrativas, C.A. Aragón
Aplica art.2.1, art.55, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Aplica art.9.3, art.11, art.12 de RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección
Aplica art.14, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita 55/2003 de 16 diciembre 2003. Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud
Cita art.43 de D 13/2000 de 27 enero 2000
Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
Cita art.2.2, art.4.2, art.4.g de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores
Cita RD 1382/1985 de 1 agosto 1985. Relación Laboral Especial del Personal de Alta Dirección
Cita Ley 8/1980 de 10 marzo 1980. Estatuto de los Trabajadores
Cita art.20.1, art.53.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STS Sala 4ª de 5 marzo 2008 (J2008/82867)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 8 mayo 2006 (J2006/80231)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales S Sala 1ª de 24 abril 2006 (J2006/58619)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 28 febrero 2005 (J2005/11555)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 20 septiembre 2004 (J2004/135035)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 10 mayo 2004 (J2004/25771)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 19 abril 2004 (J2004/23384)
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - PRUEBA - Carga de la prueba - Inversión de la carga de probar STC Sala 2ª de 29 septiembre 2003 (J2003/89780)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 1 octubre 2001 (J2001/32230)
Cita en el mismo sentido sobre RELACIONES LABORALES ESPECIALES - ALTA DIRECCIÓN - Extinción - Despido disciplinario STSJ Asturias Sala de lo Social de 2 marzo 2001 (J2001/4846)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 31 enero 2000 (J2000/412)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 22 julio 1999 (J1999/19192)
Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - PRUEBA - Carga de la prueba - Inversión de la carga de probar STC Sala 2ª de 13 octubre 1998 (J1998/20783)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 21 abril 1998 (J1998/2938)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 6 mayo 1997 (J1997/2617)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 3 diciembre 1996 (J1996/9919)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 23 julio 1996 (J1996/4532)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 6 junio 1995 (J1995/2463)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/181)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 18 enero 1993 (J1993/174)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 29 noviembre 1990 (J1990/10905)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 22 junio 1989 (J1989/6389)
Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos
- Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 26 septiembre 1988 (J1988/482)

- Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 1ª de 21 marzo 1986 (J1986/38)
- Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 16 octubre 1984 (J1984/94)
- Cita en el mismo sentido sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO - DESPIDO DISCIPLINARIO - Calificación y efectos - Despido nulo - Violación de derechos fundamentales STC Sala 2ª de 23 noviembre 1981 (J1981/38)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Dª Dolores, contra DIPUTACION GENERAL DE ARAGÓN-CONSEJERÍA DE Salud Y CONSUMO, sobre despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza, de fecha 28 de noviembre de 2006, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por Dª Dolores contra la CONSEJERÍA DE Salud, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA D.G.A., declaro la nulidad del despido de la actora acordado por la demandada y, en consecuencia, condeno a esta última a la inmediata readmisión de la actora, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta que la readmisión tenga lugar".

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO. Que Dª Dolores, con DNI núm. NUM000, suscribió, en fecha 17 06 02, contrato de trabajo especial de personal de alta dirección con la CONSEJERÍA DE Salud, CONSUMO Y SERVICIOS SOCIALES DE LA D.G.A., para prestar servicios como Subdirectora Médica de Atención Especializada del Hospital Universitario Miguel Server de Zaragoza, adscrito al Salud, siendo su salario de 4.978,44 euros netos mensuales.

SEGUNDO.- Que la actora es esposa de D. Sebastián, médico que presta sus servicios en el Hospital Universitario Lozano Blesa de Zaragoza. Entre el citado médico y la Gerencia del Salud se generó una situación de conflicto como consecuencia de las denuncias que el primero realizó a la actuación del personal del Salud en el brote de legionela que se detectó en el mencionado hospital en el año 2004. Con motivo de una nota de prensa publicada en la web oficial del Gobierno de Aragón en el que se contenían referencias al Dr. Sebastián, este interpuso una denuncia por injurias, en fecha 14 02 06, que se tramitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Zaragoza, dando lugar a los autos del juicio de faltas núm. 99/2006. El juicio tuvo lugar el 26 04 06, interviniendo como denunciante el Sr. Sebastián, como acusado el Gerente del Salud, D. Miguel Ángel, así como la Sra. Dolores, en calidad de testigo, dictándose sentencia absolutoria que ha sido recurrida por el anunciante, sin que conste que a día de hoy se haya dictado Sentencia en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

TERCERO.- Que en fecha 22 06 06, se incoó expediente disciplinario contra el Dr. Sebastián por la presunta comisión de hechos susceptibles de ser tipificados como falta en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud EDL 2003/149845, firmando la resolución el Director Gerente del Salud, D. Miguel Ángel. Por acuerdo de fecha 19 07 06 de la Consejera de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, se relevó al Director Gerente del Salud de su competencia en los trámites sucesivos correspondientes al expediente disciplinario, en virtud del incidente de recusación planteado por el Dr. Sebastián, confirmando las actuaciones llevadas a cabo hasta esa fecha.

CUARTO.- Que en fecha 3 07 06 le fue notificada a la actora la resolución de fecha 29 06 06, dictada por la Consejera de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, a propuesta formulada por el Director Gerente del Salud, D. Miguel Ángel, por la que se acordaba la rescisión de su contrato y el cese en las funciones al terminar la jornada laboral del mencionado día 29-06 06, y se fijaba la indemnización correspondiente a tres mensualidades en sustitución del plazo de preaviso (14.017,46 euros), y siete días de salario por año de servicio (4.342,72 euros). En fecha 17 07 06 la actora interpuso reclamación previa a la vía jurisdiccional ante la Consejería de Salud y Consumo de la D.G.A., que fue desestimada por resolución de fecha 16 08 06.

QUINTO.- Que la actora no es ni ha sido representante de los trabajadores".

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró la nulidad del despido de la actora, condenando a la Diputación General de Aragón (DGA) a que la readmita. El escrito de interposición del recurso de suplicación contra la citada sentencia lo suscribe "Dª María Luisa Pericas Salazar, Letrada de la DGA, en nombre y representación del Servicio Aragonés de la Salud (Salud)".

La parte demandante, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, alega que la demanda rectora de la presente litis se dirigió contra la DGA, que fue condenada en la instancia, habiéndose interpuesto el recurso de suplicación por el Salud, que tiene personalidad jurídica propia y distinta de la DGA, lo que, a su juicio, supone que la sentencia de instancia ha sido recurrida por un tercero que no ha sido parte en el proceso, careciendo de legitimación para recurrir.

Acoger esta tesis de la parte recurrida supondría incurrir en un rigorismo formalista, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sancionado por el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879. En el acto del juicio oral, Dª María Luisa Pericas Salazar intervino en

representación de la demandada DGA (folio 90 de las actuaciones). Y en el encabezamiento del escrito de interposición del recurso de suplicación consta que ésta interviene como Letrada de la DGA, ejercitando a lo largo del recurso la defensa de esta Administración pública, solicitando su absolución, lo que impide acoger el óbice procesal denunciado por la actora.

SEGUNDO.- Los dos primeros motivos del recurso, formulados al amparo del art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL EDL 1995/13689), postulan la revisión de los hechos probados primero y cuarto.

A la vista de los documentos obrantes a los folios 65 a 72 de las actuaciones, que acreditan la certeza de los textos que pretende añadir la recurrente, procede estimar estos motivos, adicionando a los ordinales primero y cuarto lo siguiente:

1) Hecho probado primero.

"En la cláusula octava de dicho contrato se establece: El presente contrato se extinguirá:

a) Por el transcurso del periodo inicial o de cada uno de los sucesivos que puedan integrar su duración, previa denuncia de alguna de las partes con quince días de antelación a la fecha de vencimiento del período anual de que se trate, sin derecho a indemnización.

b) Por desistimiento escrito de la Consejería de Salud, Consumo y Servicios Sociales, con un preaviso mínimo de tres meses, con una indemnización equivalente a siete días de salarios en metálico por año de servicio en el límite de seis mensualidades. En el supuesto de incumplimiento total o parcial del preaviso, el alto directivo tendrá derecho a percibir una indemnización equivalente a los salarios correspondientes a la duración del período incumplido.

c) Por voluntad de D^a Dolores, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el art. 10 del RD 1382/1985 EDL 1985/8994 .

d) Mediante despido u otras causas de extinción, en cuyo caso se estará a lo establecido en los apartados dos y tres del art. 11 y en el art. 12 y concordantes del RD 1382/1985 EDL 1985/8994 ".

2) Hecho probado cuarto.

"Con fecha 28 6 2006, la Gerencia de Sector de Zaragoza II, eleva a la Dirección Gerencia del Salud propuesta de extinción del Contrato de Alta Dirección suscrito en fecha 17/06/02 entre D^a Dolores y el entonces Consejero de Salud del Gobierno de Aragón D. Vicente. En dicha propuesta D^a Diana motiva el desistimiento en la pérdida de la confianza depositada en la trabajadora por parte de la Gerencia del Sector.

El 29 de junio de 2006 conforme el art. 60.2.r de la Ley 6/2002 de Salud de Aragón, el Gerente del Salud propone a la Sra. Consejera de Salud y Consumo el cese de D^a Dolores de su Contrato de Alta Dirección.

La Consejera de Salud conforme al art. 60.2 r y, conforme a la Propuesta del Director Gerente del Salud comunica el desistimiento por escrito conforme la cláusula octava, del Contrato de Alta Dirección suscrito".

TERCERO.- En el último motivo del recurso, formulado al amparo del art. 191.c) de la LPL EDL 1995/13689 , se denuncia la infracción de los arts. 24 y 14 de la Constitución EDL 1978/3879; 17, 55.6, 56 y 2.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 (ET); 179.2 de la LPL EDL 1995/13689 ; 19, 11 y 9.3 del Real Decreto 7382/1985; 43 de la Ley 13/2000, de 27-12 de la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con los arts EDL 2000/78044 . 55 y 56 del ET EDL 1995/13475 ; 11, 12 y 9.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 y 2.1.a) del ET; así como de la doctrina jurisprudencial que cita, alegando, en esencia, que no procede aplicar la garantía de indemnidad al presente supuesto, que la demandada se ha limitado a cesar a un alto directivo por pérdida de confianza, que no procede la condena a la readmisión del trabajador y que no deben abonarse salarios de tramitación.

Los extremos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes. La actora suscribió el 17-6-2002 con la DGA un contrato de trabajo de personal de alta dirección para prestar servicios como Subdirectora Médica de Atención Especializada del Hospital Universitario Miguel Servet. Su esposo es médico del Hospital Universitario Lozano Blesa de Zaragoza. Entre su marido y la Gerencia del Salud ha existido una situación de conflicto como consecuencia de las denuncias que el primero efectuó en relación con la actuación del personal del Salud cuando se produjo un brote de legionela en el mencionado hospital en el año 2004. Con motivo de una nota de prensa publicada en la web oficial del Gobierno de Aragón en la que se contenían referencias a su marido, éste interpuso una denuncia por injurias el 14 2 2006, que se tramitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Zaragoza, dando lugar a los autos del juicio de faltas núm. 99/2006. El juicio se celebró el 26 4 2006, interviniendo como denunciante su esposo, como acusado el Director Gerente del Salud: D. Miguel Ángel, y la actora en calidad de testigo, dictándose sentencia absolutoria que ha sido recurrida.

El 22 6 2006 se incoó expediente disciplinario contra su esposo por la presunta comisión de hechos susceptibles de ser tipificados como falta en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, firmando la resolución el Director Gerente del Salud, D. Miguel Ángel. Por acuerdo de fecha 19 7 2006 de la Consejera de Salud y Consumo del Gobierno de Aragón, se relevó al Director Gerente del Salud de su competencia en los trámites sucesivos correspondientes al expediente disciplinario, en virtud del incidente de recusación planteado por el esposo de la demandante, confirmando las actuaciones llevadas a cabo hasta esa fecha.

El 28 6 2006 la Gerente de Sector de Zaragoza II elevó a la Dirección Gerencia del Salud propuesta de extinción del contrato de alta dirección de la actora, motivándose el desistimiento en la pérdida de la confianza depositada en la trabajadora por parte de la Gerencia del Sector. El 29-6-2006 el Director Gerente del Salud, D. Miguel Ángel, propuso el cese de la demandante. Y el 3 7 2006 se notificó a la actora la resolución de la Consejera de Salud y Consumo de 29-6-2006 en la que se acordaba la extinción de su contrato por desestimiento, fijando la indemnización en tres mensualidades en sustitución del plazo de preaviso (14.017,46 euros) y siete días de salario por año de servicio (4.342,72 euros).

CUARTO.- Como explica la sentencia del Tribunal Constitucional (TC) núm. 138/2006, de 8-5 EDJ 2006/80231 , "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 EDL 1978/3879 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 55/2004, de 19 de abril, F. 2 EDJ 2004/23384 , y 87/2004, de 10 de mayo, F. 2 EDJ 2004/25771).

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, F. 2 EDJ 1993/181 , y 38/2005, F. 3 EDJ 2005/11555 , entre otras), 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 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 EDL 1978/3879 y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores EDL 1995/13475)".

La cuestión relativa a la virtualidad de la garantía de indemnidad en el caso de que el despido del trabajador sea consecuencia de una declaración testifical prestada en otro procedimiento, fue examinada por la sentencia del TC núm. 197/1998, de 13-10 EDJ 1998/20783 , que estimó el recurso de amparo, declarando la nulidad del despido, si bien sustentó su fallo en el derecho fundamental a comunicar información veraz del art. 20.1.d) de la Constitución EDL 1978/3879 , y no en la garantía de indemnidad, argumentando que "una medida de represalia empresarial motivada por la declaración testifical del trabajador en un procedimiento seguido a instancias de otros trabajadores contra el empresario, no lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez el trabajador despedido no habría ejercitado ninguna acción judicial contra el empresario (...) en el presente caso el derecho a la tutela judicial del recurrente de amparo no está involucrado. En efecto, este derecho fundamental no ha sido vulnerado pues el despido del demandante de amparo no fue consecuencia del ejercicio de una acción judicial frente al empleador, sino de una declaración testifical prestada en un procedimiento en el que no fue parte". Por el contrario, el TC sí que consideró vulnerado el derecho a comunicar información veraz porque el despido había "sancionado el ejercicio del derecho y deber del recurrente, en su calidad de testigo, de informar verazmente al órgano judicial sin que su testimonio se situara fuera del campo de protección del derecho de información veraz, constitucionalmente garantizado por el art. 20.1, d) CE", declarando la nulidad del despido.

En relación con la prueba de la vulneración de los derechos fundamentales, la sentencia del TC núm. 138/2006, de 8-5 EDJ 2006/80231 , explica que "tratándose de la tutela frente a actos lesivos de derechos fundamentales, hemos subrayado de forma reiterada la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba (...) 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, FF. 2 y 3 EDJ 1981/38), finalidad en torno 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, F. 2 EDJ 1986/38), 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, F. 5 EDJ 1989/6389 , y 85/1995, de 6 de junio, F. 4 EDJ 1995/2463). 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, F. 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, F. 3, y 136/1996, de 23 de julio, F. 6 EDJ 1996/4532 , por ejemplo). 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, F. 4 EDJ 1990/10905 ; 136/1996, de 23 de julio, F. 4)".

La sentencia del TC núm. 190/2001, de 1-10 EDJ 2001/32230 , argumenta que la referida regla de distribución de la carga de la prueba se aplica "también en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, ya que, como hemos declarado, ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 94/1984, de 16 de octubre EDJ 1984/94 ; 166/1988, de 26 de septiembre EDJ 1988/482 ; 198/1996, de 3 de diciembre EDJ 1996/9919 ; 90/1997, de 6 de mayo EDJ 1997/2617 ; 87/1998, de 21 de abril EDJ 1998/2938 y 29/2000, de 31 de enero EDJ 2000/412 "). Y la sentencia del TC 38/2005, de 28-2 EDJ 2005/11555 , reitera que "en este tipo de supuestos (decisiones discrecionales) hemos afirmado que «para excluir la existencia de indicios de la lesión no es suficiente invocar el carácter del puesto (de libre designación) y las facultades discrecionales que lleva aparejadas, pues la cobertura ordinaria que la caracterización de ese puesto ofrece a tales medidas empresariales no es bastante para descartar su posible instrumentalización "ad casum" con un resultado inconstitucional. Es exigible, por lo tanto, una justificación causal de la decisión en su específica y singular proyección sobre el caso concreto y ello porque, desde la perspectiva constitucional, las decisiones discrecionales o no causales pueden ser igualmente ilícitas si son contrarias a los derechos fundamentales del trabajador. La facultad empresarial discrecional, entonces, tendrá aptitud neutralizadora

de los indicios de la lesión del derecho fundamental concurrentes sólo si hace decaer efectivamente, en el caso concreto y atendiendo a las circunstancias acreditadas, el panorama discriminatorio ofrecido por el trabajador» (STC 171/2003, de 29 de septiembre, F. 6 EDJ 2003/89780)."

QUINTO.- En la presente litis, dos miembros de la misma familia prestaban servicios en el Salud. Uno de ellos, el marido de la demandante, tuvo un conflicto con la Gerencia del Salud, interponiendo denuncias a raíz de un brote de legionela en un hospital, presentando una denuncia por injurias basada en una nota de prensa de la DGA, siendo acusado el Director Gerente del Salud, D. Miguel Ángel. En el juicio oral de ese proceso, celebrado el 26-4-2006, intervino como testigo la actora. El 22-6-2006 se incoó expediente disciplinario contra su esposo, firmando la resolución que lo iniciaba D. Miguel Ángel, quien fue posteriormente recusado. Y el 29-6-2006 se acordó la extinción del contrato de trabajo de alta dirección de la demandante, a propuesta de la Gerente de Sector de Zaragoza II y de D. Miguel Ángel.

Los citados extremos patentizan la implicación personal de la accionante, que venía prestando servicios como personal de alta dirección desde el 17-6-2002, en el referido conflicto y en la subsiguiente acción judicial, interviniendo como testigo en el proceso, sin que se haya cuestionado la veracidad de su testimonio. La actora había desempeñado su cargo durante más de cuatro años sin que conste reparo alguno del demandado. Se produjo un conflicto judicial entre su esposo y el Salud y poco tiempo después de que la demandante interviniese activamente en él, prestando testimonio en un proceso contra el Director Gerente del Salud, la DGA, a propuesta del denunciado D. Miguel Ángel, le comunicó que había perdido su confianza y extinguía su relación laboral. Esta Sala no puede sino concluir que existen indicios de que la extinción de su contrato de trabajo constituyó una represalia por la intervención de la actora en el citado conflicto, en el que prestó testimonio en un proceso contra el Director Gerente del Salud, cuya veracidad no se cuestiona.

En el presente litigio, a diferencia de lo que sucedía en la sentencia del TC núm. 197/1998 EDJ 1998/20783 , la intervención de la demandante no se produjo en un proceso judicial iniciado por un tercero sin relación personal con ella, sino que existía un conflicto entre su esposo y el Salud, extinguiendo el empleador el contrato de la actora, que presta servicios en la misma Administración pública y se ha implicado personalmente en el conflicto, aunque no ha llegado a formular ninguna demanda judicial contra él. En cualquier caso, a la luz de la citada doctrina constitucional forzoso es concluir que la actuación de la demandante, al informar verazmente al órgano judicial, está amparada por los derechos fundamentales regulados en la sección primera del capítulo II del título primero de la Constitución. Y a la vista de los citados extremos forzoso es concluir que la actora ha aportado indicios de que el acto empresarial impugnado lesiona sus derechos fundamentales, lo que supone que sobre la parte demandada recaía la carga de probar que la extinción de la relación laboral era ajena a todo propósito lesivo de derechos fundamentales, sin que, a tenor del relato fáctico de autos, lo haya acreditado, lo que obliga a concluir que la extinción de su contrato de trabajo vulnera los derechos fundamentales de la demandante.

SEXTO.- Restan por examinar las consecuencias de que la extinción contractual se produjese con vulneración de los derechos fundamentales de la actora. El art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985, de 1-8 EDL 1985/8994 , que regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, establece que tanto si el despido es declarado improcedente como nulo, el empresario y el trabajador acordarán si se produce la readmisión o el abono de la indemnización extintiva, considerando que, en caso de desacuerdo, se opta por la extinción. Sin embargo, la actora postula su readmisión, habiéndose estimado su pretensión en la instancia.

A guisa de introducción debe recordarse que la denominada nulidad radical del despido discriminatorio fue, en origen, una construcción del TC. En efecto, el ET de 10-3-1980 establecía en su art. 55.4 que el despido nulo suponía "la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir". En el mismo sentido se pronunciaba el art. 103 de la LPL EDL 1995/13689 de 13-6-1980, salvo en el caso de despido de un trabajador que tuviera suspendido el contrato de trabajo (que a la sazón era causa de nulidad), supuesto en el cual había de estarse a las normas aplicables en cada caso. Sin embargo, esta LPL EDL 1995/13689 de 1980, al regular la ejecución de las sentencias de despidos, llevaba a cabo una equiparación de los efectos de la nulidad y de la improcedencia del despido porque la no readmisión del trabajador por el empresario tras la declaración de nulidad del despido (o su readmisión irregular) podían ser sustituidos por el Juez, en el seno del incidente de no readmisión, por una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, hasta un máximo de 42 mensualidades, declarando el auto judicial extinguida la relación laboral con abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de aquella resolución (art. 211 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980). La readmisión únicamente era obligatoria cuando el despido era representante de los trabajadores (art. 212 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980). Ello suponía que la LPL EDL 1995/13689 de 1980, salvo en este último caso, vaciaba de contenido la estabilidad real establecida por el ET de 1980 EDL 1980/3059 para los despidos nulos.

En esta tesitura, fue el TC, a partir de la sentencia núm. 38/1989, de 23-11, quien instauró la nulidad radical del despido discriminatorio, inicialmente respecto de los despidos antisindicales y después respecto de los despidos lesivos de los derechos fundamentales de los trabajadores, excluyendo la opción e imponiendo la readmisión del trabajador. Así, la citada sentencia del TC núm. 38/1989 afirmó que "la nulidad es radical, y, por ello, comporta necesariamente la readmisión, excluyéndose toda facultad de opción ejercitable por el empresario, pues los efectos que se anudan a tal nulidad reclaman la reintegración de los trabajadores en su puesto con el pago de los salarios y el mantenimiento de sus derechos adquiridos. La naturaleza de la obligación de readmisión y los medios de coercibilidad de la misma y el tratamiento, en su caso, de los medios sustitutorios de la restitución «ín natura», son, por lo demás, materias que justificarán pronunciamientos ejecutorios en su tiempo y por el cauce previsto para la ejecución, mas que no reclaman ahora pronunciamientos previsores ante la eventualidad de obstáculos en la ejecución. La literalidad de los artículos 212 y 213 de la LPL EDL 1995/13689 no son un obstáculo a la plena efectividad del derecho o libertad conculcada, pues aunque se concreten a los delegados o miembros del Comité de Empresa, constituye cauce analógicamente aplicable a los otros supuestos de nulidad «ab radice», sanción que comporta la violación de derechos constitucionales fundamentales".

Posteriormente, a partir de las sentencias del TC núm. 7 EDJ 1993/174 y 14/1993 EDJ 1993/181 , se extendió la categoría de despido nulo con nulidad radical al derecho a tutela judicial efectiva en su vertiente de proscripción de toda represalia derivada del ejercicio por el trabajador de acciones judiciales en defensa de sus intereses.

SÉPTIMO.- Por consiguiente, inicialmente la readmisión forzosa en caso de despido nulo con violación de derechos fundamentales la instauró el TC, en contra del tenor literal de las normas legales vigentes a la sazón, como una consecuencia de la necesidad de reparar los derechos fundamentales violados, aplicando analógicamente a este supuesto un precepto de la LPL EDL 1995/13689 de 1980 que se refería a un caso distinto (el despido de representantes de los trabajadores).

Es cierto que la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección se fundamenta en la recíproca confianza de las partes (art. 2 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994), que la normativa que la regula no prevé la readmisión forzosa en caso de despido nulo (art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994) y que el ET solo se aplica en caso de remisión expresa del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 o cuando así conste en el contrato de trabajo (art. 3.2 de la citada norma), pero ello no excluye que esta relación laboral especial deba respetar los derechos fundamentales de la Constitución (el art. 2.2 del ET EDL 1995/13475 se refiere a los derechos básicos reconocidos por la Constitución).

En el presente litigio no se discute que la relación laboral entre las partes sea de alta dirección. Y el empleador comunicó a la actora el desestimiento motivado en la pérdida de confianza de la Gerencia del Sector. Sin embargo, ha quedado acreditado que se trató de una represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 regula la extinción del contrato de trabajo de alta dirección por desestimiento "ad nutum" del empresario. Pero esta extinción "ad nutum" tiene el límite del respeto de los derechos fundamentales. Los supuestos en los que el ordenamiento jurídico admite la libre extinción de la relación laboral a instancia del empresario tienen como límite el respeto de los derechos fundamentales, que gozan de la máxima protección. Como hemos explicado, la actora había desempeñado su cargo durante más de cuatro años sin que conste reparo alguno de su empleador. Surgió un conflicto judicial y poco tiempo después de que la demandante interviniese activamente en él, prestando testimonio en el proceso incoado a instancia de su esposo, le comunicó que había perdido su confianza y extinguía su relación laboral. A la luz de estos extremos, forzoso es concluir que ha habido una violación de los derechos fundamentales de esta trabajadora que no queda amparada por el art. 11 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 . El supuesto desistimiento por pérdida de confianza en realidad oculta un despido como represalia por el ejercicio de acciones ante los tribunales, prohibido por el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Y a la vista de la citada doctrina constitucional, si el TC inaplicó una norma a la sazón en vigor (el art. 211 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980) y aplicó analógicamente otra a un supuesto distinto del previsto en ella (el art. 212 de la LPL EDL 1995/13689 de 1980) a fin de tutelar los derechos fundamentales vulnerados, imponiendo una readmisión forzosa que entonces no estaba prevista en la ley, en la presente litis forzoso es concluir que la única manera de reparar la vulneración de derechos fundamentales es condenar a la readmisión de la trabajadora, así como al abono de los salarios dejados de percibir como consecuencia de la conducta antijurídica del empleador.

En relación con esta cuestión, la sentencia del TC 151/2004, de 20-9 EDJ 2004/135035 , argumenta que es necesario "determinar si la reacción empresarial que ha conducido al despido del trabajador es legítima o, por el contrario, éste fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo". Las sentencias del TC núm. 14/1993, de 18-1 EDJ 1993/181 y 120/2006, de 24-4 EDJ 2006/58619 , explican que el respeto que merecen el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales conllevan que no pueda "anudarse al ejercicio de uno de estos derechos, otra consecuencia que la reparación «in natura» cuando ello sea posible, es decir, siempre que quepa rehabilitar al trabajador perjudicado en la integridad de su derecho". Por su parte, la sentencia del TC 140/1999, de 20-7 EDJ 1999/19192 , establece que "la doctrina de este Tribunal sobre la calificación del despido que vulnere los derechos fundamentales del trabajador como radicalmente nulo, con la consecuencia de obligada readmisión y con exclusión de la posibilidad de reemplazar ésta por el abono de una indemnización sustitutoria, se basaba en el rechazo que a este Tribunal mereció la declaración en estos supuestos de la improcedencia del despido, pues dicha declaración no cumpliría el deber de tutela que la Constitución impone al órgano judicial «ex» art. 53.1 CE EDL 1978/3879 ni repararía la lesión sufrida al confirmar, por el juego de la indemnización sustitutoria de la readmisión, la eficacia extintiva de la facultad empresarial".

Ello no supone que el art. 11.3 del Real Decreto 1382/1985 EDL 1985/8994 , que no prevé la readmisión forzosa en caso de despido nulo, fuese un precepto vacío de contenido cuando se promulgó, porque cuando se aprobó este Real Decreto se consideraba nulo el despido con incumplimiento de requisitos formales, supuesto en el que sí procedía la exclusión de la readmisión forzosa.

En el mismo sentido, imponiendo la readmisión forzosa y condenando al pago de los salarios dejados de percibir, se han pronunciado las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 2471/1999, de 26-11 y 674/2001, de 12-3 EDJ 2001/4846 , no pudiendo esta Sala sino desestimar el recurso, confirmando la sentencia de instancia.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso (art. 233.1 de la LPL EDL 1995/13689).

En atención a lo expuesto,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación núm. 122 de 2.007, ya identificado antes y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas de su recurso.

Así, por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

