

patrimonio, y pretende deducir de tal observación la atipicidad de su conducta.

Esta queja, que ha de analizarse desde la perspectiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), también adolece de falta de relevancia constitucional vistos los razonamientos expuestos por el órgano de casación. Así, la Sala, en contra de lo que afirma el recurrente, sostiene la tipicidad de su acción al entender que, al «distraer» una parte de la cantidad de dinero que le había sido entregada para una finalidad determinada, se colmaban las exigencias del delito de apropiación indebida. En efecto, «tales 2.863.960 pesetas las había recibido el acusado, no por depósito, comisión o administración, conceptos expresamente recogidos en el art. 252 CP, pero sí por un título que producía obligación de entregarlos, esto es, de dar al dinero un determinado destino. Como tal destino no se dio a la totalidad de esa cantidad, hay que afirmar que en esa parte fue distraída. Con lo cual se completan los elementos del tipo requeridos en esta norma penal para constituir el delito de apropiación indebida» (fundamento jurídico 4 de la Sentencia de casación).

Tal labor de subsunción del Tribunal de casación no puede afirmarse que carezca de razonabilidad que la haga «imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica» (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16, y 151/2005, de 6 de junio, FJ 9, entre otras).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar la presente demanda de amparo interpuesta por don Georgios Tagalos.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

18798 *Sala Segunda. Sentencia 125/2008, de 20 de octubre de 2008. Recurso de amparo 2899-2006. Promovido por doña Paula María Ventureira López respecto a las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declararon improcedente su despido.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de que el despido de una trabajadora por falta de rendimiento fue una represalia por haber pleiteado contra la empresa (SSTC 14/1993 y 87/2004).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2899-2006, promovido por doña Paula María Ventureira López, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistida por la Abogada doña María Teresa Míguez Castelos, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en recurso de suplicación núm. 3651-2004, y contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004 interpuesto contra la anterior. Ha sido parte la entidad mercantil Atento Teleservicios España, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta y asistida por la Abogada doña Tania Herrero Belaustegui. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 15 de marzo de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, actuando en nombre y representación de doña Paula María Ventureira López, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) La trabajadora que ahora acude en amparo prestó servicios para la empresa Atento Teleservicios España, S.A., como coordinadora, en virtud de un contrato de duración indefinida precedido de otros dos de obra o servicio determinados. Por necesidades del servicio la empresa acordó modificar los turnos de trabajo, decidiendo el colectivo de coordinadores, al que la demandante pertenecía, efectuar la adjudicación por sorteo, correspondiendo a la demandante el turno de tarde, con el que ésta no se mostró conforme. La empresa le entregó una carta de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y al estar disconforme con la misma interpuso demanda, celebrándose el acto de conciliación el 24 de octubre de 2003 sin acuerdo, presentándose la demanda el día 27 siguiente. El 15 de octubre la trabajadora había causado baja por incapacidad temporal, siendo el diagnóstico crisis de ansiedad, con alta el 9 de diciembre. El día 27 de noviembre la trabajadora presentó escrito ante el Juzgado solicitando la suspensión del acto del juicio, con objeto de ampliar la demanda. A mediados del mes de diciembre, entre los días 9 y el 15, según hechos probados, la actora mantuvo una conversación personal con el jefe de operaciones de la empresa, quien se ofreció a intentar solucionar el problema del cambio de turno y le pidió que esperase hasta enero o febrero, cuando existirían más posibilidades; la trabajadora le comunicó que desistiría de la demanda de modificación sustancial. Dicho desistimiento se produjo el 16 de diciembre de 2003, notificándose a la empresa el 30 de diciembre. El 22 de diciembre la empresa comunicó a la trabajadora su despido por disminución del rendimiento, constanding acreditado que la decisión se tomó dos días antes. El mismo día 22 de diciembre la empresa reconoció la improcedencia del despido efectuando las consignaciones correspondientes relativas a los salarios de tramitación.

b) La trabajadora presentó demanda por despido en la que argumentaba que los motivos aducidos para el mismo, además de no ser ciertos, encubrían un despido nulo radical, toda vez que la empresa la había despedido en virtud de su condición de afiliada a la CGT, evitando de

esa forma su participación en el proceso electoral, y que el despido respondía también a una represalia contra la trabajadora por haber procedido a reclamar en su día contra la empresa.

c) Por Sentencia de 22 de abril de 2004 el Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004 estimó la demanda y declaró la nulidad del despido por considerar que:

«Del conjunto de la prueba practicada se acredita que por un lado no se le comunicó a la demandante de forma fehaciente variación alguna de su rendimiento y por otra que se le achaca el cambio de actitud a partir del cambio de turno, lo que tuvo lugar en el mes de septiembre, y que la demandante permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 15 de octubre hasta el 9 de diciembre, y la carta de despido es de 22 de diciembre, habiéndose adoptado la decisión empresarial como dijo el representante legal de la empresa dos días antes, por tanto prácticamente una semana después de su reincorporación y tras haber tenido la conversación que se relata en los hechos probados, no habiéndose concretado en modo alguno en el acto del juicio en qué consistió la falta de rendimiento ni la envergadura de la misma, efectuando por los testigos manifestaciones inconcretas y vagas sobre su comportamiento, que en modo alguno reflejan gravedad suficiente como para ser merecedoras de la sanción máxima de entre las que se contiene en el ordenamiento laboral, estimando en consecuencia esta juzgadora que la decisión de despedir no estuvo ausente de la intención de la empresa de poner fin a la relación laboral dados los acontecimientos surgidos a raíz de la carta de modificación sustancial y posterior demanda interpuesta por la trabajadora, no habiendo logrado acreditar el empresario la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable, desde la perspectiva disciplinaria, la decisión extintiva y que expliquen por sí mismas el despido, permitiendo eliminar cualquier sospecha o presunción deducible claramente de las circunstancias».

En base a todo ello, la Sentencia concluye declarando la nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad de la trabajadora, «sin necesidad de entrar en la valoración del derecho de libertad sindical».

d) Recurrída en suplicación la anterior Sentencia por la empresa condenada, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó Sentencia de 18 de octubre de 2004 estimando el recurso y declarando el despido improcedente. En su fundamento de derecho tercero, tras recoger el relato de hechos probados, señala que no cualquier actuación judicial entablada por el trabajador previamente al despido debe abocar a que se entienda que la finalización del contrato es una represalia del empresario, ya que, de ser así, cualquier trabajador que interpusiera demanda o reclamación antes de la finalización del contrato estaría protegido ante la improcedencia del despido, ya que éste sería nulo, lo que conlleva la necesidad de examinar si, en el caso de autos, de la declaración de hechos probados se desprende que la actuación llevada por la empresa tuvo por motivo la conducta laboral de la propia trabajadora recurrida o si, por el contrario, como sostiene la Sentencia de instancia, se debió al ejercicio de la previa acción judicial al interponer la demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, concluyendo de dicho análisis que:

«A la vista de lo que antecede esta Sala no encuentra que la demanda interpuesta por la actora sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de la que después desistió, pueda llevar aparejada la declaración de nulidad del despido efectuado, y ello porque si bien de la redacción fáctica de la Sentencia y de la fundamentación jurídica que contiene datos con indudable valor probatorio detalla una serie de hechos relativos al comporta-

miento de la trabajadora determinantes de un cambio de actitud que incurren en dejadez de funciones, y que corroboran los testigos deponentes en el acto del juicio, que la propia juzgadora de instancia relata en el fundamento de derecho tercero de la resolución recurrida, y en la que manifiesta que aunque pudieran darse por probados ciertos asertos, como se desprende del relato fáctico no se hizo, al considerar las manifestaciones de dichos testigos formuladas en el acto del juicio de inconcretas y vagas, ello no puede conllevar sin más como ya ha quedado expuesto a declarar la nulidad del despido, pues la declaración de improcedencia puede venir dada no sólo por la ausencia de gravedad, sino también como acontece en el supuesto que nos ocupa por la falta de acreditación de los hechos que le han sido imputados (artículo 55.4 ET), pues el hecho de que la actora interpusiese demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de la que después desistió y sin que el hecho de que tal desistimiento se produjese después de la conversación de la trabajadora con el responsable del centro de trabajo, implique, dado que en modo alguno resultó acreditada la existencia de una actitud de éste encaminada a que efectuarse el desistimiento, por lo que al ser éste el único indicio que existe a favor de la trabajadora de la existencia de una reclamación judicial previa al despido, no puede implicar a la vista de lo expuesto que ello conlleve una represalia empresarial y ello sin que esta Sala pueda entrar en el otro motivo de nulidad al que se refiere la demanda y que fundamenta la nulidad del despido en base a la condición de la pertenencia y condición de la trabajadora afiliada a la CGT toda vez que dicho motivo si bien aparece reflejado en la redacción de hechos probados, no se hace referencia alguna en la Sentencia como posible causa de nulidad, al haberse admitido la anterior que en la misma se recoge, y sin que la propia trabajadora recurrida hiciese alguna consideración al efecto en el escrito de impugnación del recurso».

e) Contra dicha Sentencia interpusieron ambas partes, demandante y demandada, recurso de casación para la unificación de doctrina, siendo ambos recursos desestimados, por falta de contradicción, por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006.

3. En su demanda la recurrente aduce la vulneración por las resoluciones judiciales recurridas de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Tras exponer la que considera doctrina constitucional en la materia señala que, tal y como recogen los hechos probados de la Sentencia de instancia, ha aportado indicios claros y suficientes de la vulneración de su garantía de indemnidad, que deberían llevar, en aplicación de la referida doctrina, a la inversión de la carga de la prueba.

Entre tales indicios destaca la demandante el hecho de que interpusiera una demanda sobre modificación de condiciones el 29 de octubre. Que mantuviera una reunión entre los días 9 y 15 de diciembre con el jefe de operaciones referida al problema que había dado lugar a la presentación de la demanda, reunión en la que el representante de la empresa se ofreció a intentar solucionar el problema y le pidió que esperara hasta enero o febrero y la trabajadora le comunicó que desistiría de la demanda, lo que se produjo el día 16 de diciembre, siéndole notificado a la empresa el 30 de diciembre. Que la empresa le comunicara el despido el 22 de diciembre, decisión que había sido adoptada dos días antes, alegando una falta de rendimiento respecto de la que, se decía, había sido advertida la trabajadora desde meses antes, reconociéndose no obstante por la propia empresa en la misma fecha la improcedencia del despido. Finalmente, que la trabajadora estuvo en situación de baja por incapacidad temporal entre los días 15 de octubre y 9 de diciembre.

Frente a ello la empresa demandada «se inventa» una carta de despido, sin haber demostrado en ningún momento la realidad de las afirmaciones contenidas en la carta. En primer lugar, no ha aportado prueba alguna de las alegadas advertencias previas, reconociéndose en el acto del juicio por el representante de la empresa que nunca se le dijo nada a la trabajadora sobre su supuesto comportamiento. Además la actora había estado de baja en el período previo a la decisión, lo que demuestra que los hechos no pudieron ser ciertos. En fin, conociera o no la empresa el desistimiento por la actora de su demanda de modificación sustancial de condiciones antes del despido, es claro que éste se decidió como represalia al ejercicio de las acciones judiciales.

Pero, en cualquier caso, lo que resulta sorprendente de la Sentencia recurrida es que deja de aplicar la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y no motiva en ningún caso cuáles son las razones que le han llevado a estimar que los indicios de vulneración del derecho fundamental no han quedado acreditados, basando toda su argumentación en la consideración de que «en la trabajadora hubo un cambio de actitud que incurre en dejadez de funciones», basando tal afirmación, no en los hechos probados, sino en las declaraciones de testigos aportados al juicio por la demandada, declaraciones que ni ha visto ni ha escuchado y que la propia Juzgadora de instancia no consideró creíbles y calificó de inconcretas y vagas, pretendiendo así dar por ciertos unos hechos que no se han declarado probados ni por la Juzgadora de instancia ni por la propia Sala puesto que no se ha producido revisión de hechos probados, vulnerando con ello los principios de oralidad e inmediación que presiden el procedimiento laboral.

4. Por providencia de 8 de octubre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de noviembre de 2007, solicitando la admisión a trámite de la demanda. Entiende la demandante que su recurso reúne todos los requisitos para ser admitido a trámite, habiéndose presentado en plazo con aportación de todos los documentos preceptivos y denunciándose en el mismo una vulneración de un derecho susceptible de amparo constitucional, como es el recogido en el art. 24 CE, en su doble faceta de vulneración de la garantía de indemnidad que corresponde a todo trabajador, incluida su vertiente procesal referente a la distribución de la carga de la prueba tras haberse aportado por la trabajadora indicios claros de la vulneración de su garantía de indemnidad, y de la indefensión que se le produce al basar la Sala del Tribunal Superior de Justicia su decisión en hechos que no han sido probados en la instancia ni revisados por la propia Sala, excediéndose de los límites del recurso de suplicación, que es un recurso extraordinario y no una segunda instancia. Considera, por tanto, que la demanda posee contenido constitucional, como lo corrobora la posición mantenida por el Ministerio Fiscal, tanto en el acto del juicio como en su dictamen ante el Tribunal Supremo, entendiendo que el despido debía declararse nulo, y la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que en numerosísimos supuestos sustancialmente idénticos ha resuelto otorgando el amparo solicitado.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de

noviembre de 2007, interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo. Tras descartar que quepa apreciar una vulneración de los derechos fundamentales invocados en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por ser ésta una resolución que se limita a apreciar la falta de concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 217 LPL para justificar la casación unificadora, considera, por el contrario, que la queja referida a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no carece manifiestamente de contenido, toda vez que dicha Sentencia, de una parte, ha procedido a efectuar una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, desautorizando implícitamente las conclusiones fácticas sentadas por el Juzgado de lo Social, pese a haber inadmitido la revisión de hechos probados instada por el recurrente, lo que constituye un erróneo entendimiento de la naturaleza del recurso de suplicación, mientras que, de otra, ha aplicado de manera incorrecta la doctrina constitucional sobre inversión de la carga de la prueba pues, partiendo de los hechos declarados probados en la instancia, cabe afirmar la absoluta falta de probanza por parte de la empresa de la existencia de motivos para el despido ajenos a todo interés lesivo de derechos fundamentales, siendo obvio que la actuación de la empleadora estuvo determinada por el previo ejercicio de acciones en su contra por parte de la trabajadora, de manera que la acción extintiva de la relación laboral no puede sino considerarse una represalia por la legítima defensa de sus derechos por parte de la demandante.

7. Por providencia de 29 de enero de 2008 la Sala Segunda del 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 dicha providencia se acordó igualmente, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y Juzgado de lo Social núm. 4 de A Coruña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso 4925-2004, recurso de suplicación 3651-2004 y autos 73-2004, respectivamente, debiendo previamente por el Juzgado de lo Social emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearan en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

8. Mediante escrito registrado el día 4 de marzo de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña Blanca Berriatua Horta, actuando en nombre y representación de Atento Teleservicios España, S.A., solicitó que se la tuviera por personada en el procedimiento.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 21 de abril de 2008 se acordó tener por persona y de parte en el procedimiento a la Procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de Atento Teleservicios España, S.A., acordándose igualmente dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

10. La representación procesal de la entidad mercantil Atento Teleservicios España, S.A., presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 28 de mayo de 2008, interesando la desestimación del recurso de amparo.

En su escrito, tras señalar que la demandante introduce en su demanda como supuestos antecedentes de hecho lo que no son sino meras alegaciones de parte, que carecen de base en el procedimiento, alega que el único indicio aportado por la trabajadora para justificar que el despido constituyó una represalia fue la sola existencia de la reclamación judicial anterior, indicio que, como señala

la ala del Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia recurrida, es insuficiente para invertir la carga probatoria. En el presente caso, si bien la empresa no consiguió acreditar que existiese una causa grave y real para proceder al despido de la trabajadora, sí probó fuera de toda duda que su decisión era ajena a todo móvil discriminatorio determinado por la reclamación judicial de la trabajadora. Como se dejó expuesto en el acto del juicio por varios testigos, a partir de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo se observó un cambio de actitud en la trabajadora hacia el trabajo, cambio de actitud que no implicaba un incumplimiento contractual objetivable y que pudiera ser fácilmente acreditado, tratándose más bien de una actitud o disposición pasiva de la trabajadora, por lo que la empresa asumió que cualquier decisión al respecto sería calificada de improcedente por el órgano judicial, razón por la cual admitió su improcedencia. Existen, sin embargo, datos en la Sentencia de instancia obtenidos de tales declaraciones que reflejan tal cambio, como que la trabajadora tomaba más descansos de los habituales, mantenía un comportamiento tenso y de enfrentamiento con su superior directo, pedía días libres cuando sabía que no se le podían conceder sin perjudicar a otro compañero y hacía solamente el trabajo justo.

Pero existen además otros hechos que constituyen prueba que acredita de forma razonable la ausencia de toda vulneración de la garantía de indemnidad. Así, la existencia de otros trabajadores que han entablado acciones judiciales contra la empresa y no han sido despedidos; o de un trabajador en idénticas condiciones de la demandante y que también se negó a aceptar el acuerdo de sus compañeros y que recibió idéntica comunicación de modificación de condiciones sin ser tampoco despedido; como también existen otros trabajadores que fueron despedidos con anterioridad con una comunicación del mismo tenor literal que el de la trabajadora; y, sobre todo, el dato de que la empresa tiene una plantilla de 9.000 trabajadores, existiendo evidentemente una elevada litigiosidad (170 procedimientos en el año 2002, 327 en el 2003), resultando absurdo mantener que, ante ese nivel de litigiosidad, la empresa va a adoptar una represalia contra una trabajadora por el hecho de efectuar una reclamación judicial, máxime cuando la demanda de modificación sustancial instada por la trabajadora no era susceptible de ocasionar un grave perjuicio a la empresa.

Dado que la empresa reconoció desde un inicio la improcedencia del despido, no podía ya en el acto del juicio acreditar su procedencia y la legitimidad de la decisión empresarial, por lo que lo único que estaba a su alcance acreditar era el hecho de que el despido resultaba ajeno a todo móvil atentatorio de sus derechos fundamentales, concurriendo datos suficientes en el procedimiento para apoyar tal alegación.

11. Mediante escrito registrado el día 4 de junio de 2008 la demandante de amparo presentó sus alegaciones, remitiéndose íntegramente a las efectuadas en su demanda y en el escrito de alegaciones presentado el día 7 de noviembre de 2007.

12. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de junio de 2008, interesando el otorgamiento del amparo. En su escrito el Fiscal reitera en su integridad los términos de su anterior escrito de alegaciones, en el que interesó la admisión a trámite de la demanda, en el sentido de entender que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante por haber resultado quebrada su garantía de indemnidad al no haber declarado nulo el despido disciplinario adoptado por la empresa contra ella. Completando lo señalado en dicho escrito reitera el Fiscal que la Sala del Tribunal Superior de Justicia,

al resolver el recurso de suplicación, procedió a una indirecta modificación de los hechos probados declarados en la Sentencia de instancia, añadiendo nuevos hechos que el juez no recogió y negando implícitamente los que sí se contenían en la Sentencia recurrida. En cuanto a lo primero la Sala aprecia la acreditación de «una serie de hechos relativos al comportamiento de la trabajadora determinantes de un cambio de actitud que incurre en dejadez de funciones», siendo así que dicho aserto no se contiene en modo alguno en el relato de hechos de la Sentencia de instancia. Respecto de lo segundo efectúa la Sentencia de suplicación un forzado encaje para deducir que, en realidad, no se habría declarado probado en la instancia la sugerencia dirigida a la trabajadora para que desistiera del proceso iniciado, obviando sutilmente la evidencia de diversas locuciones de la empresa declaradas probadas. Por otra parte la Sala omite cualquier referencia al hecho quinto de la Sentencia, en el que se pone de manifiesto cómo, por carta de la misma fecha que la del despido, la empresa procedió a reconocer su improcedencia, lo cual, si bien es lícito, revela indiciariamente el propio convencimiento del empresario acerca de la inexistencia de causa para el despido disciplinario.

Concluye de todo ello el Fiscal que, partiendo del inmodificado relato fáctico de la Sentencia de instancia, la empresa no desvirtuó el panorama indiciario que abona la tesis de un despido consecuente al ejercicio de acciones legales por la trabajadora.

13. Por providencia de 16 de octubre de 2008 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Nos corresponde analizar en la presente demanda de amparo si las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 18 de octubre de 2004 y de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la recurrente en su vertiente de garantía de indemnidad, al declarar la primera la improcedencia del despido del que fue objeto, revocando la Sentencia del Juzgado de instancia que había declarado su nulidad, y desestimar la segunda el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la anterior.

A juicio de la demandante se han aportado al proceso indicios claros y suficientes de la vulneración de su garantía de indemnidad, que deberían llevar, en aplicación de la doctrina constitucional, a la inversión de la carga de la prueba, siendo así que la empresa no ha demostrado en ningún momento la realidad de las afirmaciones contenidas en la carta de despido, cuya improcedencia reconoció desde un inicio. Sin embargo la Sentencia de suplicación ha rechazado la aplicación de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria al valorar determinadas declaraciones efectuadas en el acto del juicio que no fueron consideradas creíbles por el Juez de instancia, alterando la relación de hechos probados al margen del cauce procesal establecido y vulnerando con ello los principios de oralidad e inmediación que presiden el proceso laboral.

La empresa Atento Teleservicios España, S.A., persona en el procedimiento, solicita por su parte la desestimación del recurso, alegando que la trabajadora no ha aportado al proceso indicios razonables de la vulneración de su garantía de indemnidad, siendo el único hecho acreditado el de la existencia de una reclamación judicial previa al despido, hecho por sí mismo insuficiente para ello, mientras que la empresa aun reconociendo la improcedencia del despido, ha acreditado que el mismo resultó ajeno a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales de la trabajadora.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa su estimación, al apreciar que, de acuerdo con el relato fáctico de la Sentencia de instancia, la empresa demandada no desvirtuó el panorama indiciario aportado por la trabajadora que abonaba la tesis de un despido consecuente al ejercicio de acciones legales por ella, al tiempo que la Sentencia de suplicación recurrida ha entendido erróneamente la naturaleza del recurso de suplicación, al efectuar una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia desautorizando implícitamente las conclusiones fácticas sentadas por el Juzgado de lo Social, pese a haber inadmitido la revisión de hechos probados instada por el recurrente.

2. Antes de entrar en el estudio del núcleo de la cuestión sometida a nuestra consideración resulta preciso analizar la queja referida a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante al apreciar la falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la propuesta de contraste, por no ser coincidentes los hechos de una y otra. Aun cuando ello no se argumenta en la demanda de amparo, es claro que tal queja sólo puede sustentarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, al ser la resolución del Tribunal Supremo una decisión de alcance meramente procesal, que desestima el recurso en sentencia, sin entrar a considerar el fondo del asunto, por ausencia del requisito de la contradicción.

Pues bien, como señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, tal queja, además de no haber sido mínimamente fundamentada en la demanda de amparo, no puede, en cualquier caso, prosperar. Como este Tribunal ha señalado reiteradamente en relación con el derecho de acceso a los recursos «la interpretación y aplicación de las normas procesales y la concurrencia de los presupuestos que condicionan la admisión de los recursos legalmente establecidos son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria cuyo conocimiento compete exclusivamente a los Jueces y Tribunales ordinarios (art. 117.3 CE), de tal modo que el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre dichas decisiones es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen la suficiente motivación, si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente o se fundan en una interpretación de la legalidad que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable» (por todas, SSTC 16/2007, de 12 de febrero, FJ 2; y 181/2007, de 16 de octubre, FJ 2). En el caso considerado la Sentencia del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación al apreciar que las Sentencias contrastadas no resultan contradictorias, al ser diferentes los hechos considerados en uno y otro caso, criterio que aparece expresamente motivado en la resolución y que se corresponde con una línea jurisprudencial estable y consolidada del Tribunal Supremo en la apreciación del requisito de la contradicción, en función de la finalidad institucional de la casación unificadora, sin que pueda ser tachado de irrazonable, arbitrario, ni producto de un error patente, por lo que satisface el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, de acuerdo con nuestra doctrina.

En consecuencia nuestro análisis habrá de limitarse al contenido de la Sentencia de suplicación, única a la que cabe imputar la vulneración de derechos fundamentales invocada en la demanda de amparo, sin perjuicio de que el pronunciamiento que adoptemos pudiera eventualmente, en función de su contenido, alcanzar a la Sentencia del Tribunal Supremo, en la medida en que declaró la firmeza de aquélla.

3. Invocada por la demandante de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), conviene recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada «garantía de indemnidad».

Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, 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 55/2004, de 19 de abril, FJ 2; 87/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 144/2005, de 6 de junio, FJ 3).

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; 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5), 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 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. 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 (FJ 2). Decíamos allí, 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 de la Ley de procedimiento laboral (LPL).

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 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, 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, u 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, y 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, 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, 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 represalia empresarial. 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, y 29/2002, de 11 de febrero, FJ 3, por todas).

4. Una vez recordado lo anterior, es momento ya de analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo ha aportado al proceso judicial un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario del que surgiera, de modo razonable, de la vehemente y fundada sospecha de una conducta empresarial de represalia derivada del ejercicio por la trabajadora de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, analizada la cuestión con esta perspectiva resulta claro que los hechos apuntados en la demanda de amparo, que cuentan con suficiente respaldo en el relato fáctico de las Sentencias dictadas en el proceso judicial, resultan suficientes para considerar acreditada la posibilidad de una conducta dirigida a sancionar la acción judicial ejercida por la trabajadora frente a la empresa para la que prestaba servicios, en particular teniendo en cuenta la evidente conexión temporal existente entre la demanda judicial y el despido y la ausencia de cualquier otro elemento ajeno al conflicto surgido con motivo de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de la trabajadora con el que pudiera conectarse la decisión extintiva.

De hecho, aun sin expresarlo de una manera precisa, parece que tanto la Sentencia de instancia como la de

suplicación parten igualmente de la aportación al proceso de indicios suficientes para determinar la inversión de la carga probatoria, en la medida en que ambas resoluciones basan su fallo –por más que discrepante– en la valoración de las pruebas aportadas por la empresa sobre la existencia de causas reales para el despido ajenas a un propósito lesivo del derecho fundamental.

5. Ante la aportación de tales indicios, la empresa para la que prestaba servicios la demandante de amparo debería haber presentado una prueba precisa y suficiente de que el despido tuvo «causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios» (por todas, SSTC 326/2005, de 12 de diciembre, FJ 6; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 7).

En el proceso judicial, al igual que en sus alegaciones en el presente recurso de amparo, la empresa ha efectuado básicamente dos tipos de consideraciones dirigidas a desvirtuar el señalado panorama indiciario. Por una parte, ha alegado la existencia de razones suficientes para el despido que, con independencia de que no hayan podido ser probadas, permiten descartar cualquier motivación discriminatoria o de represalia. Señala en tal sentido la empresa que, a partir de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, se observó un cambio de actitud en la trabajadora hacia el trabajo, cambio de actitud que no implicaba un incumplimiento contractual objetivo y que pudiera ser fácilmente acreditado, tratándose más bien de una actitud o disposición pasiva de la trabajadora, asumiendo por ello la empresa que su decisión al respecto sería calificada de improcedente por el órgano judicial, ante su dificultad de objetivación, razón por la cual admitió desde un inicio la improcedencia. En segundo lugar, pone detalladamente de relieve la empresa una serie de razones de las que deduce la falta de lógica de una imputación como la efectuada, dada la escasa trascendencia de la demanda presentada por la trabajadora, el volumen de la plantilla de la empresa y los altos niveles de litigiosidad existentes en la misma y el comportamiento seguido por la empresa en otros supuestos precedentes, bien de trabajadores que, en circunstancias similares a las de la demandante, no fueron despedidos, bien de trabajadores despedidos en un pasado por las mismas causas expresadas en la carta de despido de la demandante sin que hubiera existido previamente reclamación judicial alguna.

En relación con este segundo tipo de argumentos debemos descartar que a través de los mismos pueda desvirtuarse el panorama indiciario aportado por la trabajadora al proceso. Como indica en este punto la propia Sentencia de suplicación recurrida, al rechazar por irrelevante la revisión del relato fáctico pretendida por la empresa recurrente, lo que se discute es si la empresa ha vulnerado o no la garantía de indemnidad de la trabajadora demandante, no si tal vulneración constituye una práctica habitual en la empresa o si ha reaccionado o no del mismo modo en el caso de reclamaciones anteriores o, en definitiva, cuál sea su actitud general en relación con la litigiosidad existente en la empresa. Consideraciones referidas a actuaciones precedentes de la empresa podrían haber servido a la hora de valorar la concurrencia de un panorama indiciario de vulneración del derecho fundamental, pero, una vez aportado éste, lo que se exige de la empresa, según quedó señalado, es la acreditación de que el despido obedeció a razones reales, objetivas y suficientes, ajenas a la vulneración del derecho fundamental.

Ello sitúa la cuestión en el análisis de las razones aducidas por la empresa para justificar el despido y la valoración que de las mismas se ha efectuado en el proceso judicial. La Sentencia del Juzgado de lo Social, tras anali-

zar las razones aducidas por la empresa y la prueba practicada al respecto, concluye entendiendo que no ha quedado acreditada la existencia de causas suficientes, reales y serias que expliquen el despido; y ello, de una parte, por entender no acreditadas las supuestas actitudes pasivas o negativas de la trabajadora que lo habrían determinado, considerando inconcretas y vagas las manifestaciones efectuadas en tal sentido en el acto del juicio por diversos testigos y, de otra, por considerar que, en todo caso, tales actitudes, aun acreditadas, no explicarían el despido, teniendo en cuenta la forma en que se produjeron los hechos y la falta de gravedad de las conductas imputadas. Frente a ello la Sentencia de suplicación ahora recurrida considera probada la existencia de un cambio de actitud de la trabajadora que impide declarar la nulidad del despido, toda vez que, aun cuando no se hayan podido probar los hechos imputados en la carta de despido, el único indicio existente a favor de la trabajadora sería la mera existencia de una reclamación judicial previa al despido.

Pues bien, esta argumentación de la Sentencia de suplicación no puede considerarse respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal la Sala procede, por una parte, a efectuar una revisión indirecta de los hechos probados de la Sentencia de instancia al margen del cauce procesal del recurso de suplicación, considerando probados hechos que el Juez de instancia expresamente declaró no probados, valorando declaraciones testimoniales efectuadas en el juicio oral que aquel ante quien se prestaron calificó de vagas e inconcretas y dejando de valorar, por el contrario, determinados hechos probados en base a los cuales fundó su decisión el Juez de instancia, mientras que, por otra, realiza una argumentación que entremezcla la existencia o no de indicios de discriminación con la acreditación o no por la empresa de causas reales y suficientes para el despido, de la que concluye que, aun no habiéndose acreditado las razones empresariales, las mismas impiden declarar la nulidad del despido.

6. La posibilidad de desvincular una decisión empresarial de despido de cualquier sospecha de vulneración de un derecho fundamental en supuestos en que la empresa no ha alcanzado a probar la procedencia del despido ha sido considerada en diversas ocasiones por este Tribunal, en particular en relación con los denominados despidos «pluricausales». Como recordábamos en nuestras SSTC 41/2006, de 13 de febrero (FJ 5), y 138/2006, de 8 de mayo (FJ 7), los despidos «pluricausales» son aquellos despidos disciplinarios en los que, frente a los indicios de lesión de un derecho fundamental, como puede ser el invocado en este recurso de amparo, el empresario alcanza a probar que el despido obedece realmente a la concurrencia de incumplimientos contractuales del trabajador que justifican la adopción de la medida extintiva. Y es que, como ya dijimos en la STC 7/1993, de 18 de enero, «cuando se ventila un despido 'pluricausal', en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado» (FJ 4).

Subsiste, por tanto, como decía la STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 8, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario, esto es, acreditar que la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedece a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. O, en otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria sea susceptible de distinta valoración, el empresario habrá de probar tanto que su medida es razo-

nable y objetiva como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiéndose alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo. La decisión empresarial no será, así, contraria a los derechos fundamentales invocados cuando, aun «sin completar los requisitos para aplicar la potestad sancionadora en su grado máximo, se presenta ajena a todo móvil discriminatorio o atentatorio de un derecho fundamental» (STC 7/1993, de 18 de enero, FJ 4).

Es decir, en estos supuestos disciplinarios podrá neutralizarse el panorama indiciario, en primer lugar, acreditando de manera plena la causa legal expresada en la carta de despido, siempre que ese resultado probatorio revele efectivamente la desvinculación entre el acto empresarial y el derecho fundamental invocado (pues, como se sabe, la declaración de procedencia del despido no permite descartar –en todo caso y sin excepción– que éste sea lesivo de derechos fundamentales: por todas, STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 7). En segundo lugar los indicios también podrán resultar contrarrestados, incluso si no llega a acreditarse el incumplimiento contractual aducido en la carta de despido, cuando el empresario demandado demuestre –que es lo trascendente desde la perspectiva constitucional– que los hechos motivadores de su decisión se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales. Esto es, dicho en otros términos, la acreditación plena del incumplimiento contractual habilitante del despido permite entender, en principio y como regla general, satisfecha la carga empresarial de neutralización de los indicios; pero también neutralizará el panorama indiciario aquella actividad probatoria de la empresa de la que quepa concluir la desconexión patente entre el factor constitucionalmente protegido (aquí, el ejercicio por el trabajador de su derecho a la tutela judicial efectiva) y el acto empresarial que se combate (el despido, en este caso), se logre o no probar fehacientemente por el empleador, además, la causa legal disciplinaria contenida en el escrito de comunicación del despido.

7. Pues bien, en el presente caso, ni se ha acreditado la concurrencia de la causa legal expresada en la carta de despido, ni se ha acreditado, tampoco, que los hechos invocados en la misma fueran los determinantes de la adopción por la empresa de la decisión extintiva.

En relación con lo primero baste con señalar que la propia empresa reconoció desde un inicio la improcedencia del despido, renunciando a tratar de acreditar la realidad de la concurrencia de los incumplimientos contractuales imputados en la carta. Pero, más allá de que tales incumplimientos quedaran o no acreditados o de que los mismos fueran de la entidad y gravedad suficientes para justificar la decisión extintiva, cuestiones que, como ha quedado señalado, no resultan imprescindibles para desvirtuar el panorama indiciario, es lo cierto que la empresa ni siquiera ha acreditado que su decisión extintiva estuviera en realidad motivada por la consideración de tales incumplimientos.

El despido, decidido el 20 de diciembre de 2003, fue justificado en base a una pretendida disminución de rendimiento «durante los últimos meses», sin que se imputara a la trabajadora un concreto incumplimiento contractual objetivable, sino una actitud general negativa o de pasividad producida a raíz de la modificación sustancial de condiciones de trabajo impuesta a la misma. Es claro que la constatación y valoración de esta actitud requiere de un cierto período de evolución que, sin embargo, no pudo producirse, pues, según se deduce del inalterado relato fáctico de la resolución judicial de instancia, pocos días después de recibir la carta de modificación sustancial que la empresa entregó a la trabajadora (el día 26 de septiembre de 2003), ésta causó baja por incapacidad temporal, de la que no se reincorporó hasta el día 9 de diciembre de 2003.

Pero es que, además, según relata el hecho probado cuarto, la trabajadora mantuvo una entrevista sobre la

cuestión relativa al problema del cambio de turnos y horarios con un responsable de la empresa, en una fecha no determinada situada entre los días 9 y 15 de diciembre, es decir entre cinco y once días antes de adoptarse la decisión de despido, entrevista en la que el citado responsable empresarial, que fue quien pocos días después adoptó la decisión extintiva, se ofreció para intentar solucionar el problema del cambio de turnos y pidió a la trabajadora que esperara unos meses para tratar de solucionarlo, comentando ésta su disposición a retirar la demanda de modificación sustancial cuya vista, fijada para unos días antes, había sido suspendida a petición de la propia trabajadora. Es claro que tales hechos tampoco se corresponden en modo alguno con la existencia de una queja empresarial de disminución continuada del rendimiento susceptible de motivar, pocos días después, la decisión del despido.

En fin, a todo ello debe añadirse que no existe constancia alguna en los hechos probados, ni sobre las supuestas comunicaciones dirigidas por la empresa a la trabajadora advirtiéndole de sus problemas de rendimiento, ni sobre las quejas en tal sentido presentadas por los jefes de equipo, a las que se alude en el hecho probado quinto, ni, en fin, sobre la realidad de hecho alguno relativo al comportamiento de la trabajadora susceptible de ser valorado como determinante del despido, sin que sea posible aceptar la revisión fáctica de tipo indirecto efectuada por la Sentencia de la Sala, al margen del cauce procesal de la revisión de hechos probados propio de un recurso extraordinario como el de suplicación (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; y 294/1993, de 18 de octubre, FJ 3), apreciando el «indudable valor probatorio» de hechos a los que se alude en la fundamentación jurídica de la Sentencia de instancia precisamente para negar que hayan quedado acreditados, o atendiendo a declaraciones testificales prestadas ante el Juez y a las que éste ha negado valor probatorio por considerarlas «inconcretas y vagas». Frente a ello es lo cierto que el Juez de instancia ha resaltado, tras la práctica de la prueba efectuada en el acto del juicio, la ausencia de toda concreción sobre la pretendida falta de rendimiento y sobre su envergadura o gravedad, como resultaría necesario para poder acreditar, no ya la procedencia del despido, sino, al menos, que la decisión empresarial se adoptó realmente como consecuencia de hechos relacionados con el rendimiento de la trabajadora que la empresa estimó de gravedad suficiente para determinar su decisión extintiva.

En consecuencia, habremos de concluir que la empresa no ha acreditado en el proceso –como le correspondía– hechos que, por sí mismos, permitan explicar, de forma objetiva, razonable y proporcionada, su decisión, eliminando toda sospecha de que la misma pudiera constituir una represalia consecuente al ejercicio por la trabajadora de su derecho a la tutela judicial efectiva. Como hemos recordado anteriormente, en tales condiciones la falta de prueba trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por la demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental invocado (SSTC 197/1990, de 29 de noviembre, FJ 4; 136/1996, de 23 de julio, FJ 4). Al no haberlo hecho así, la resolución judicial recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria y ha vulnerado, al no ampararlo, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, por lo que resultará procedente otorgar el amparo solicitado.

Para restablecer a la demandante en la integridad de su derecho bastará con anular la Sentencia de 18 de octubre de 2004 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como, en cuanto declaró su firmeza, la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la ante-

rior, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004, que declaró la nulidad del despido.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, Por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Paula María Ventureira López y, en su consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de garantía de indemnidad.

2.º Restablecer a la demandante 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 Galicia de 18 de octubre de 2004, dictada en el recurso de suplicación núm. 3651-2004, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de La Coruña de 22 de abril de 2004 en autos 73-2004 y, en cuanto declara la firmeza de la citada Sentencia de suplicación, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006, que desestimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4925-2004, y declarar la firmeza de la del Juzgado de lo Social.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil ocho.–Guillermo Jiménez Sánchez.–Elisa Pérez Vera.–Eugenio Gay Montalvo.–Ramón Rodríguez Arribas.–Pascual Sala Sánchez.–Firmado y rubricado.

18799 *Sala Primera. Sentencia 126/2008, de 27 de octubre de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 205-2000. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto de la disposición adicional vigésima, uno, de la Ley 66/1997, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, sobre bases de la convocatoria para ingreso como facultativo especialista de área del Instituto Nacional de Salud.*

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas: pruebas de acceso, convocadas por una sola vez, que excluyen a los facultativos con plaza en propiedad.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 205-2000, planteada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo,