

No apreciándose, por tanto, que la Sentencia impugnada haya vulnerado los derechos fundamentales invocados, procedente será el pronunciamiento desestimatorio del recurso previsto en el art. 53 b) LOTC.

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 el recurso de amparo interpuesto por doña Angeles Durán Mañes.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

9918 *Sala Primera. Sentencia 87/2004, de 10 de mayo de 2004. Recurso de amparo 3534-2001. Promovido por doña Dolores González Yáñez frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Concello de Cervo sobre contratación temporal de peones para el grupo municipal de intervención rápida.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): indicios de discriminación al no contratar a una trabajadora como represalia por haber pleiteado contra el Ayuntamiento.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3534-2001, promovido por doña Dolores González Yáñez, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y asistida por el Abogado don Pedro Blanco Lobeiras, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 16 de mayo de 2001, dictada en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, de 22 de agosto de 2000, en recurso núm. 218-2000 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 20 de junio de 2001 y registrado en este Tribunal el día 22 siguiente, don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de doña Dolores González Yáñez, presentó recurso de amparo contra la resolución judicial del encabezamiento.

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

a) La demandante, Sra. González Yáñez, estuvo contratada por el Concello de Cervo, con la categoría de peón del grupo municipal de intervención rápida, durante los períodos comprendidos entre el 21 de julio de 1998 y el 21 de marzo de 1999 y entre el 3 de mayo de 1999 y el 2 de noviembre de 1999. El contrato celebrado fue, en ambos casos, un contrato de trabajo para obra o servicio determinado, consistente en «la realización de tareas de auxiliar de protección civil en el grupo municipal de intervención rápida».

El grupo municipal de intervención rápida es un servicio creado al amparo del programa de cooperación Xunta de Galicia-corporaciones locales, por el que se conceden subvenciones a las entidades locales para la contratación de trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social, respondiendo concretamente a la finalidad de disponer de una infraestructura operativa que de respuesta inmediata ante situaciones de emergencia que impliquen un riesgo tanto para las personas como para los bienes materiales, incluyéndose entre sus actividades funciones tales como la intervención en la extinción de incendios, inundaciones, nevadas, accidentes de tráfico; la colaboración en el control del tráfico rodado; el apoyo en acontecimientos deportivos, ayudas humanitarias, fiestas y ferias; asistencias a domicilio, limpieza de carreteras; recogida de papel, cartón y vidrio; patrullas diarias y nocturnas; y, en general, el apoyo al concello tanto en la valoración como en el control de los riesgos más importantes de las distintas zonas.

En el transcurso del segundo de los períodos de trabajo citados, en fecha 8 de octubre de 1999, la trabajadora recibió, junto con los restantes once trabajadores del grupo municipal de intervención rápida, una comunicación escrita del Ayuntamiento en la que se le informaba de la finalización el siguiente día 2 de noviembre del contrato suscrito. La trabajadora, que se negó a firmar el recibí de esta comunicación, presentó a la finalización del contrato, en fecha 3 de diciembre, demanda por despido ante el Juzgado de lo Social, tras la preceptiva reclamación previa que no obtuvo respuesta sino hasta el 7 de enero de 2000, tras la presentación de la demanda por despido. La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo de 17 de enero de 2000 estimó la demanda y declaró el despido improcedente, al considerar probado que la demandante había venido desempeñando tareas distintas a las de la obra o servicio determinado objeto del contrato y correspondientes a actividades permanentes y ordinarias del Ayuntamiento, condenando a éste a optar entre la readmisión de la trabajadora y el abono a la misma de las cantidades correspondientes a la indemnización legal por despido improcedente y los salarios de tramitación. Tras haberse anunciado recurso de suplicación contra la citada Sentencia tanto por la parte demandante como por la demandada, del que posteriormente ambas desistieron, el Ayuntamiento optó, en tiempo y forma, por abonar la indemnización referida.

b) El 28 de enero de 2000 el Concello de Cervo solicitó una subvención a la Consellería de Familia e Promoción de Empleo, Muller e Xuventude para una

nueva contratación de doce trabajadores desempleados para los grupo municipal de intervención rápida, de conformidad con la Orden de 28 de diciembre de 1999 de la citada Consellería. La subvención fue concedida el 14 de marzo de 2000, procediéndose por el Concello a la apertura del plazo de presentación de solicitudes, debiendo ajustarse la selección de aspirantes a lo dispuesto en la Orden anteriormente citada y en la Circular 1/2000 de la propia Consellería.

c) El 30 de marzo de 2000, la Comisión de Personal del Concello aprobó (acta 5/2000) las características de los puestos y el baremo a seguir para la adjudicación de los mismos, anunciando al mismo tiempo que, de las doce plazas a seleccionar, 4 serían de conductores.

d) En fecha 6 de abril de 2000, la demandante de amparo, Sra. González Yáñez, presentó su solicitud, acompañándola de la documentación requerida.

e) Recibidas a través de la oficina de empleo las solicitudes presentadas, la Comisión de Personal procedió, en reunión celebrada el 7 de abril de 2000, a la adjudicación de las plazas. Según consta en el acta de la citada reunión (acta 6/2000), en la misma se fijó la puntuación atribuida a los veintiocho candidatos presentados, de acuerdo con el baremo establecido. Por lo que se refiere a las ocho plazas de peón del grupo municipal de intervención rápida, se adjudicaron las seis primeras plazas a los candidatos con mayor puntuación (desde 4,25 hasta 3,75 puntos), constatándose que para las dos plazas restantes existían cuatro candidatos con la misma puntuación (3,5 puntos). A la vista del citado empate, según expresa el acta, se propuso que fueran preferidos (como criterios) el nivel de cargas familiares y también los cursos de preparación. Seguidamente, uno de los concejales, el delegado de fomento del empleo del Ayuntamiento señor don Manuel Vicente, explicó que hubo problemas con una de las candidatas empatadas para las dos últimas plazas, doña Dolores González, que ya estuvo en el grupo municipal de intervención rápida y dio origen a una reclamación laboral («conflicto laboral»). Por su parte, otro de los concejales, el señor don Carlos Martínez, apuntó también que otra de las candidatas, doña Teresa Facal, era titulada superior, por lo que tenía más posibilidades de acceder a un puesto de trabajo, así como que, en cuanto a doña Dolores González, entendía que efectivamente debía ser objeto de ponderación el hecho de que en su anterior etapa en el grupo municipal de intervención rápida generara problemas. Finalmente, la consejera del Grupo Municipal Socialista manifestó su protesta, por entender que podía existir una discriminación o persecución con los empleados que trabajaron en la anterior etapa de Gobierno. Tras todas estas consideraciones, se efectuó la propuesta de contratación en relación con estas dos últimas plazas, recayendo tal propuesta en doña Almudena Piñeiro Docampo y doña Isabel Quelle González. Sometida a votación, la propuesta fue aprobada con los votos favorables del concejal del Grupo Municipal del Partido Popular (don Manuel Vicente) y del concejal del Grupo Municipal Mixto-Nacionalistas (don Carlos Martínez), y las abstenciones de la representante del Grupo Municipal del PSdeG-PSOE (doña Concepción Sariego), que manifestó que se abstenía por haber estado ya en desacuerdo con las bases de la convocatoria, y del representante del Grupo Municipal del BNG (don Xerardo López), que lo hizo, según su propia manifestación, por carecer de elementos de juicio para la elección entre las cuatro aspirantes empatadas.

f) La situación de las cuatro candidatas en relación con los dos criterios que se propusieron para deshacer el empate, el nivel de cargas familiares y los cursos de preparación, de acuerdo con las fichas incorporadas al expediente administrativo, era la siguiente:

Isabel Quelle González. Cargas familiares: no; cursos de prevención: no.

Almudena Piñeiro Docampo. Cargas familiares: no; cursos de prevención: sí.

María Teresa Facal Castro. Cargas familiares: sí; cursos de prevención: sí.

Dolores González Yáñez. Cargas familiares: sí; cursos de prevención: sí.

g) La Circular 1/2000 de la Consellería de Familia e Promoción do Emprego, Muller e Xuventude de la Xunta de Galicia, que, en desarrollo de la Orden de 28 de diciembre de 1999, por la que se regían las ayudas, estableció instrucciones para su tramitación, recogía en su instrucción primera que, para la selección de los trabajadores para los grupos municipales de intervención rápida, teniendo en cuenta las características de las tareas a desarrollar por los citados grupos, las entidades locales deberían dar preferencia a aquellos trabajadores que, cumpliendo todos los demás requisitos, dispusieran de una formación previa en materia de protección civil, de prevención y de medidas de seguridad colectivas.

h) Contra la decisión de adjudicación de las plazas, la Sra. González Yáñez presentó el 23 de abril de 2000 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo escrito de interposición de recurso sobre protección de derechos fundamentales, cumplimentando la posterior demanda en fecha 31 de mayo. Contestada que fue la demanda por el Concello de Cervo y por el Ministerio Fiscal, que se pronunció a favor de su estimación, el Juzgado dictó Sentencia el 22 de agosto de 2000, en la que estimó parcialmente la demanda, condenando al Concello de Cervo a contratar a la recurrente para el puesto de trabajo de peón del grupo municipal de intervención rápida, así como a indemnizar a la misma en los daños y perjuicios causados, lo que se cuantificó en el importe de los salarios que habría percibido desde que debió ser contratada hasta la fecha efectiva en que, en cumplimiento de la Sentencia, se la contratara.

Por lo que interesa al presente recurso de amparo, la Sentencia señaló que «no puede aceptarse que la Comisión de Contratación de personal no valore el nivel de cargas familiares y lo haga de modo desigual con los cursos de formación o perfeccionamiento, puesto que con dicha actitud vulnera no sólo los criterios de desempate previamente establecidos por ella misma, sino también lo dispuesto en la Circular 1/2000 de la Consellería, desvirtuando con ello el resultado del proceso selectivo sin cobertura legal que lo ampare». Con cita en la doctrina de este Tribunal, señala a continuación la Sentencia que podrá aducirse la quiebra del principio de igualdad «cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón de una conducta arbitraria o no justificada de los poderes públicos», siendo así que en el presente caso «se han dado situaciones diferentes, ya que ante hechos idénticos se atribuyen consecuencias no sólo diversas sino tratamientos discriminatorios al no acudir o no aplicar correctamente las normas de desempate establecidas tanto por la Consellería como por la propia Comisión, utilizando como único criterio a ponderar el hecho de que la recurrente hubiese causado problemas (interposición de una demanda por despido ante los Juzgados de lo Social de Lugo) en su anterior etapa en el grupo municipal de intervención rápida», lo que no constituye, continúa señalando la Sentencia «un criterio objetivo y razonable, puesto que se está diferenciando a la recurrente por haber ejercitado un derecho constitucionalmente reconocido como fundamental de la persona, por lo que no cabe otra calificación que la de arbitrario, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional». Este elemento diferenciador «carece por com-

pleto de razonabilidad y no puede justificar la diferencia de trato que con él se establece en orden a la contratación. El hecho de que un determinado trabajador estuviera disconforme con la extinción de una anterior contratación con la Administración demandada e impugnara tal extinción, obteniendo sentencia favorable de la jurisdicción del orden social, no es sino expresión del ejercicio de un derecho constitucional: el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Resulta arbitrario que el ejercicio de este derecho constitucional y legal y la tutela obtenida en el pasado puedan provocar un efecto negativo en la situación jurídica de la recurrente, privándole por él de un derecho de acceso a la propia Administración mediante una ulterior contratación, infringiendo con ello los límites constitucionales de tratamiento igualitario».

i) Contra la Sentencia reseñada interpusieron recurso de apelación tanto la trabajadora demandante como el Ayuntamiento demandado. En el caso de la trabajadora, el recurso tenía por objeto reiterar la pretensión de que, para la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, se incrementara el importe de los salarios dejados de percibir en un 10 por 100, con objeto de compensar otra serie de perjuicios de carácter social cuantificables (falta de cotización a la Seguridad Social, retraso o mora del deudor, etc), así como que se impusieran las costas a la Administración condenada. El recurso del Ayuntamiento, por su parte, solicitó que se revocara la Sentencia recurrida, declarando, bien la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, bien su desestimación.

La Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 16 de mayo de 2001, estimó el recurso de apelación interpuesto por el Concello de Cervo, con revocación de la Sentencia de instancia y desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por la demandante. Al mismo tiempo, desestimó el recurso de apelación interpuesto por ésta, al haber estimado el recurso de apelación de la otra parte y no proceder ya la pretensión principal sobre indemnización.

j) En la Sentencia referida, considera la Sala que no resulta adecuado analizar si fue correcta o no la aplicación por la Comisión de Contratación de los criterios señalados por ella como intervinientes en el caso, porque eso pertenece a los aspectos de legalidad del acto impugnado, y no a su constitucionalidad, además de que «tales criterios (cargas familiares, asistencia a cursos) aparecen en el acta de la sesión correspondiente como expuestos —no se sabe muy bien por quién de los miembros de la Comisión, o si fue por todos— como de posible manejo para deshacer un empate, mas no queda nada claro que hubiesen sido realmente adoptados como de obligado seguimiento; y si se acude a las declaraciones que en el proceso hicieron como testigos quienes formaron parte de esa Comisión, tal adopción de esos criterios como obligatorios se desvanece». Por todo lo cual, continúa argumentando la Sentencia, queda como único fundamento de la Sentencia de instancia para la estimación del recurso la consideración de que «la reclamación judicial planteada en su día contra el Concello por la aquí interesada no sería un criterio objetivo y razonable para deshacer el empate»; sin embargo, señala la Sala, «tal premisa no aparece nada clara; así al examinar el acta de la sesión en la que la Comisión específica de contratación tomó la decisión de referencia, se observa que la expresión acerca de ese concreto conflicto judicial se enuncia por uno solo de los vocales —D. Manuel Vicente González— y se enmarca en un contexto de que “hubo problemas con Dña. Dolores González” sin reducirlos por tanto a ese solo de la reclamación judicial». A juicio de la Sala, en ello concuerda la expresión utilizada por el otro vocal que se refirió a la cuestión, al referirse a «problemas», sin hacer alusión

a aquél concreto, así como las declaraciones efectuadas como testigo en el proceso por la también vocal Sra. Sariego Villegas, de la que la Sentencia destaca su condición de «perteneciente al mismo partido político que la aquí interesada», de todo lo cual concluye que lo que se valoró en realidad por la Comisión fue «una general manera conflictiva de comportamiento; no el hecho exclusivo de haber formulado la persona una reclamación judicial». Si a todo lo señalado se añade que dos de los vocales de la Comisión «se abstuvieron y no se opusieron en el momento de ser decidido el empate a lo establecido por los otros dos que votaron a favor de las dos personas seleccionadas y no por la recurrente, se puede concluir diciendo que, ante la falta de criterios en las bases para desempatar, el adoptado en el caso, siendo con la generalidad con que lo fue, no puede calificarse de irracional o descabellado; (si era el mas adecuado o podía haber otros, ya no es tema de constitucionalidad, sino de legalidad o incluso puede ser de discrecionalidad técnica de las Comisiones de valoración en estos casos); por tanto, no se dio lugar con ello a la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda».

3. En la demanda de amparo se denuncia la violación de los arts. 24 y 14 CE, que garantizan respectivamente el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad. Dicha violación se imputa a la Sentencia de 16 de mayo de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En primer lugar, se denuncia la vulneración e interpretación errónea del art. 24 CE, que reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente, jurisprudencialmente enunciada como «garantía de indemnidad». La Sentencia de la Sala señala expresamente que la Comisión de valoración resolvió «valorando una general manera conflictiva de comportamiento; no el hecho exclusivo de haber formulado la persona una reclamación judicial», de lo que deduce la demandante de amparo que tal hecho sí es valorado negativamente para excluirla como aspirante, por lo que parece claro y manifiesto que se produce la violación del derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE. El carácter problemático de la demandante, que expresamente consta en el acta de la Comisión de valoración como único motivo para descartarla, está haciendo referencia al previo proceso de despido interpuesto por la Sra. González Yáñez contra el Ayuntamiento, que jamás previamente la había sancionado; es por ello por lo que, en el caso de autos, lo importante es, como ha señalado este Tribunal, poner entre paréntesis esta conducta, para acto seguido determinar si, en su ausencia, la demandante habría sido igualmente no seleccionada, y la única respuesta posible es negativa: si la actora no hubiera demandado previamente al Ayuntamiento habría sido seleccionada, por reunir todos los requisitos y, además, ostentar el mejor derecho.

Se infringe además, a juicio de la recurrente, el artículo 14 CE, al no haber aplicado la Comisión respecto de la misma los criterios que previamente había establecido para deshacer el empate (cargas familiares y cursos de formación realizados) y sí otro criterio muy diverso e ilegítimo, como es el de haber generado problemas en su anterior etapa. La ponderación de la interposición de una demanda por despido con anterioridad a la convocatoria del proceso selectivo no puede considerarse un criterio objetivo y razonable, pues está diferenciando a la recurrente por haber ejercitado un derecho fundamental, lo que debe calificarse de arbitrario y discriminatorio.

Finalmente, la demandante de amparo considera que la Sentencia recurrida desconoce e inaplica la doctrina

de este Tribunal sobre la carga de la prueba en los casos de lesión de derechos fundamentales, incumpliendo con ello el mandato establecido en el art. 5.1 LOPJ que impone a todos los Jueces y Tribunales «el interpretar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». En el caso enjuiciado, habiéndose aportado indicios suficientes (la previa demanda por despido, las afirmaciones vertidas en el seno de la Comisión de Contratación) sobre la existencia de un clima o ambiente propicio para que «surgiera la sospecha vehemente de una discriminación» (STC 39/1993), debería haber recaído sobre la demandada la carga de probar que su actuación obedeció a motivos razonables y ajenos a todo propósito discriminatorio, siendo así que en el caso de autos quien tenía esa carga ni acreditó ni probó la razonabilidad o seriedad de los motivos que le llevaron a no contratar a la recurrente, limitando más bien su estrategia a infundir dudas sobre los mismos, lo que, contrariamente a lo señalado por el Tribunal Constitucional, llevó a la Sala de lo Contencioso-Administrativo a desestimar el recurso de la recurrente.

En base a todo ello, la demanda suplica que se otorgue a la recurrente el amparo solicitado, declarando que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad sin discriminación por ninguna razón, y que, en su virtud, se declare la nulidad de la Sentencia de 16 de mayo de 2001 y, en consecuencia, la nulidad de la resolución del Concello de Cervo por la cual no se contrató a la recurrente, reconociendo expresamente el derecho de la recurrente a ser contratada y a ser indemnizada en los daños y perjuicios causados, que se habrán de cuantificar en el importe de los salarios que habría percibido desde que debió ser contratada hasta la fecha efectiva en que, en cumplimiento de la Sentencia, se la contrate, así como un diez por ciento más de la citada cantidad, y a abonarle las costas causadas en los procedimientos judiciales.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera de este Tribunal, de 3 de febrero de 2003, se acordó requerir del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo y de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia la remisión, en el plazo de diez días, de testimonio del recurso núm. 218-2000 y del rollo de apelación núm. 1021-2000, respectivamente.

5. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal, de 9 de junio de 2003, se tuvieron por recibidos los precedentes testimonios de actuaciones y se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, requiriéndose al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Lugo para que procediese al emplazamiento de quienes fueron parte en el recurso núm. 218-2000, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada, y requiriéndose asimismo al Concello de Cervo para que, en el plazo de diez días, remitiera a la Sala testimonio del acta núm. 6/2000 de la sesión de la Comisión de Contratación del citado Ayuntamiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera de este Tribunal, de 22 de septiembre de 2003, se tuvo por recibido el testimonio del acta 6/2000 de la sesión de la Comisión de Contratación del Concello de Cervo, así como las diligencias del emplazamiento efectuado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, acordándose al mismo tiem-

po requerir al Concello de Cervo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del expediente administrativo.

7. Mediante escrito de 3 de octubre de 2003, el Concello de Cervo contestó el requerimiento anterior remitiendo el índice de documentos del expediente administrativo requerido, señalando que el citado expediente había sido remitido en su día al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo y no había sido aún devuelto al Ayuntamiento.

8. Por diligencia de ordenación de la Sección Segunda de 10 de octubre de 2003 se requirió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo para que en el plazo de diez días remitiera a la Sala testimonio del expediente administrativo correspondiente al acta 6/2000 de la sesión de la Comisión de Contratación del Concello de Cervo.

9. Mediante certificación del Secretario del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo de 17 de octubre de 2003 se acreditó por éste que el expediente administrativo requerido no constaba en el Juzgado, por haber sido devuelto al Concello de Cervo, donde tuvo entrada el 26 de junio de 2001, según consta por el justificante de recibo recibido.

10. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera de este Tribunal de 3 de noviembre de 2003 se volvió a requerir al Concello de Cervo para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio del expediente administrativo correspondiente al acta 6/2000 de la sesión de la Comisión de Contratación de ese Ayuntamiento.

11. En fecha 28 de noviembre de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el testimonio íntegro del expediente administrativo correspondiente al acta 6/2000 de la sesión de la Comisión de Contratación del Concello de Cervo, remitido por el citado Ayuntamiento mediante escrito de 21 de noviembre.

12. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de diciembre de 2003 se tuvo por recibido el testimonio de actuaciones y expediente administrativo remitidos por el Concello de Cervo, así como el emplazamiento efectuado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, acordándose dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al Procurador de la demandante, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

13. Por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de la demandante de amparo, se presentó escrito de alegaciones el día 14 de enero de 2004. En el escrito se reiteran los argumentos de la demanda de amparo, cuyo relato fáctico considera la demandante que se ve confirmado y avalado por los documentos obrantes en las actuaciones, y se concluye señalando que la Sala que resolvió el recurso de apelación «que acepta que en la decisión de excluir a la actora de la contratación a la que tenía derecho, por reunir los requisitos de mérito y capacidad, tuvo peso el ejercicio de la previa acción judicial de la actora, aún así estima que conjuntamente con ellos pudieron pesar otros (no explicados ni probados) y por tanto degradada tal violación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y lo degrada de modo tal que ni siquiera le da importancia».

14. Mediante escrito registrado el 26 de enero de 2004, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo.

Considera el Ministerio Fiscal en su escrito que del contenido del acta de la reunión de la Comisión de Contratación «se desprende con toda nitidez que la razón que llevó a ambas representaciones municipales para no votar favorablemente a la actora fue precisamente la alegada “conflictividad” que la misma había tenido con el Ayuntamiento y la lectura de las actuaciones permite advertir que la única “conflictividad” acreditada fue la derivada del anterior proceso judicial iniciado por la recurrente en impugnación del despido acordado por la Corporación Municipal». En consecuencia, concluye el Ministerio Fiscal en relación con este primer motivo, la Sentencia impugnada en amparo «ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la actora», por lo que «el motivo recogido en la demanda debe ser, pues, estimado y el amparo otorgado».

A la misma conclusión llega el Fiscal en relación con la denunciada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que en este caso guarda relación «más que con el derecho a no ser discriminado por alguna de las circunstancias que destaca el art. 14 de la CE, con el derecho de acceso en condiciones de igualdad a un puesto de trabajo de carácter público, porque en este caso el empleador es una Entidad Pública, la Corporación Municipal de Cervo, y la queja se centra en el apartamiento por parte de la Comisión de Contratación de los criterios de valoración que deberían de haber sido tenidos en cuenta para deshacer el empate apreciado y seleccionar de entre las cuatro aspirantes igualadas a puntos las dos a las que les fueran finalmente adjudicadas las plazas que quedaban». Y, en tal sentido, considera que el acta 6/2000 recoge en su literalidad dos aspectos muy relevantes a tener en cuenta: En primer lugar, que la Comisión de Contratación, cuando constató la existencia del cuádruple empate de puntuación, sí efectuó una propuesta de criterios para deshacerlos. Así reza textualmente: “Xa que logo aparecen catro aspirantes para dúas prazas. Proponse que sexan preferidos o nivel de cargas familiares e tamén os cursos de preparación”, lo que permite deducir de lo expuesto que sí se efectuó una propuesta de votación que atendiera a esos criterios. Y, en segundo término, el texto literal del acta también refleja que “xa que logo a proposta de contratación que se efectúa entre as catro aspirantes empatadas para dúas prazas é:” recogiéndose más tarde el resultado de la votación, viene a demostrar que aquella propuesta de votación fue aceptada en su integridad, esto es que no solo hacía alusión a las aspirantes finalmente seleccionadas, sino también y en la medida en que no se hace distinción alguno en el acta, a los criterios de votación que habían sido propuestos para deshacer el empate. Tal circunstancia permite llegar a la conclusión de que la demandante no fue seleccionada de conformidad con los criterios de desempate que habían sido aprobados por la Comisión de Contratación sino que a aquélla le fue aplicado otro criterio no tenido en cuenta en la propuesta como era el de su conflictiva relación jurídica con la Corporación Municipal». De lo que se deriva, para el Ministerio Fiscal, la consecuencia de estimar que se hubo generado también una vulneración del principio de igualdad de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal (STC 107/2003, por todas), por lo que este segundo motivo debe ser también acogido y el amparo otorgado.

Concluye su escrito el Ministerio público manifestando que «la recurrente verá restablecidos los derechos fundamentales vulnerados con la anulación de la Sentencia ahora impugnada, dejando subsistente la pronunciada en la instancia».

15. Por el Concello de Cervo no se han formulado alegaciones.

16. Por providencia de 5 de mayo de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo se centra en determinar si la Sentencia de 16 de mayo de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE) de la demandante de amparo, al revocar la Sentencia de 22 de agosto de 2000 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo y desestimar con ello el recurso contencioso-administrativo sobre protección de derechos fundamentales deducido por la Sra. González Yáñez contra la resolución del Concello de Cervo sobre contratación temporal de peones para el grupo municipal de intervención rápida.

A juicio de la demandante de amparo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia vulnera, en primer lugar, su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del que forma parte la garantía de todo ciudadano de no verse perjudicado en sus relaciones públicas o privadas por haber ejercitado ese derecho en su vertiente positiva de acceso a los Tribunales, toda vez que el único motivo tenido en cuenta por la Comisión de Contratación del Concello para descartar y no contratar a la demandante fue el previo proceso de despido seguido contra el Concello por la misma, con ocasión de una contratación anterior. Y, en segundo lugar, la Sentencia vulnera también su derecho fundamental a la igualdad, al no haberse tenido en cuenta por la citada Comisión de Contratación los criterios previamente establecidos por ella misma para resolver el empate entre los cuatro candidatos que optaban a las dos últimas plazas a asignar, y sí, en cambio, otro criterio diferente, de carácter arbitrario y discriminatorio, como fue, en el caso de la demandante, el haber generado problemas con ocasión de su anterior contratación por el Concello. Señala la demandante, en fin, que la Sentencia desconoce la doctrina sobre inversión de la carga de la prueba en los procesos en que se alega la violación de derechos fundamentales, dado que, habiéndose aportado por la demandante indicios más que evidentes sobre la sospecha de discriminación, debería haberse exigido del Ayuntamiento que acreditara la razonabilidad de los motivos que le llevaron a su no contratación.

Por el Ministerio Fiscal se interesa el otorgamiento del amparo, al considerar que del contenido del acta de la reunión de la Comisión de Contratación se desprende con toda nitidez que la razón que determinó el que no se contratara a la demandante no fue en definitiva otra que la del anterior proceso judicial iniciado por la recurrente en impugnación del despido acordado por la corporación municipal, por lo que la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante. E igualmente considera que se ha vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en relación en este caso con el derecho de acceso en condiciones de igualdad a un puesto de trabajo de carácter público, al haberse aplicado en su perjuicio en el proceso de selección un criterio, el de sus diferencias judiciales con la propia Corporación, que ni había sido aprobado anteriormente en las bases de la propuesta de votación, ni le fue aplicado a las otras aspirantes para deshacer el empate.

2. Invocada en primer término la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, parece oportuno empezar por recordar la doctrina de este Tribunal sobre la denominada «garantía de indemnidad». Así, hemos mantenido que 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. En el campo de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; 197/1998, de 13 de octubre, FJ 4; 140/1999, de 22 de julio, FJ 4; 101/2000, de 10 de abril, FJ 2; y 196/2000, de 24 de julio, FJ 3), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental (SSTC 7/1993, de 18 de enero, FJ 3; y las ya citadas 54/1995, de 24 de febrero, FJ 3; 101/2000, de 10 de abril, FJ 2; y 196/2000, de 24 de julio, FJ 3), 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. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores].

Tratándose de la tutela frente a actos de discriminación, hemos subrayado reiteradamente la importancia que en relación con la misma tiene la regla de la distribución de la carga de la prueba. Como señalamos en la STC 90/1997, de 6 de mayo (FJ 5), «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador». Y proseguimos: «Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo (hoy recogida en los arts. 96 y 179.2 LPL; SSTC 38/1981, 37/1986, 47/1985, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 180/1994 y 136/1996, entre otras). La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental (STC 38/1981, FFJJ 2 y 3), finalidad en orden a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, 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 166/1987, 114/1989, 21/1992, 266/1993, 293/1994, 180/1994 y 85/1995)». Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, añadimos, «sobre la parte demandada recae la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989)-, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente 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 proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador (reflejan estos criterios las SSTC 38/1981, 104/1987, 114/1989, 21/1992, 85/1995 y 136/1996, así como también las SSTC 38/1986, 166/1988, 135/1990, 7/1993 y 17/1996). La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante despliegan toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental del trabajador (SSTC 197/1990, FJ 1; 136/1996, FJ 4, así como SSTC 38/1981, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 147/1995 ó 17/1996)».

Esta doctrina, que ha sido reiteradamente expuesta por este Tribunal en supuestos de decisiones empresariales de despido, así como también en relación con otras facultades empresariales como la resolución del contrato en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, 166/1988, de 24 de mayo), la negativa a readmitir tras una excedencia voluntaria (STC 266/1993, de 20 de septiembre), la denegación de ciertas cantidades (STC 38/1986, de 21 de marzo) o el establecimiento de diferencias salariales (SSTC 58/1994, de 28 de febrero, 147/1995, de 16 de octubre), es igualmente aplicable al supuesto de autos, en que la pretendida represalia por el ejercicio de las acciones judiciales se habría materializado impidiendo el acceso de la trabajadora a un nuevo contrato de trabajo, posterior a aquél en relación con el cual se ejercieron las acciones judiciales. Como hemos recordado recientemente en la STC 29/2002, de 11 de febrero (FJ 7), cuando la «conducta prohibida ha tenido como consecuencia el crear un obstáculo definitivo al acceso al empleo de la trabajadora afectada, sus efectos pueden ser equiparados a los de aquellas medidas que, en el ordenamiento laboral, impiden la continuidad del vínculo laboral por decisión unilateral del empresario, esto es, a los del despido fundado en la vulneración de un derecho fundamental (STC 166/1988)». Y si ello es así en el ámbito de decisiones que inicialmente pueden aparecer como amparadas en la libertad de contratación del empresario, dada «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» (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5), de manera que el ejercicio de las

facultades del empleador no pueda servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (STC 66/2002, de 21 de marzo, FJ 8), ello resulta aún más evidente cuando la discriminación en el acceso al empleo se produce en el marco de un procedimiento de selección formalizado y sometido a los criterios de valoración de méritos contenidos en unas bases previamente adoptadas, como corresponde a la necesidad de garantizar la objetividad por la que debe regirse la decisión de la Administración pública contratante, con pleno sometimiento a los principios de mérito y capacidad, y de excluir toda arbitrariedad en la adjudicación de las plazas convocadas.

3. Es momento ya de analizar si la demandante de amparo aportó a las actuaciones del recurso contencioso-administrativo un principio de prueba revelador de la existencia de un panorama indiciario del que surgiera, de modo razonable, la vehemente y fundada sospecha de una discriminación.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, las manifestaciones reflejadas literalmente en el acta de los representantes de los dos grupos municipales que finalmente votaron a favor de la propuesta de adjudicación de las plazas que faltaban por atribuir son bastante elocuentes en cuanto a los motivos para descartar a la demandante, que uno de ellos concretó en una previa reclamación laboral (conflicto laboral) de la Sra. González Yáñez cuando estuvo con anterioridad en el grupo municipal de intervención rápida y el otro atribuyó al hecho de que la demandante causara con anterioridad «problemas», siendo así que el único dato objetivo sobre la existencia de una previa situación de conflicto entre la demandante y el Ayuntamiento que consta en las actuaciones lo constituye la demanda por despido interpuesta por aquélla al finalizar su anterior contrato en el grupo municipal de intervención rápida, demanda que fue resuelta favorablemente para aquélla, como resalta el Ministerio Fiscal, apenas cuatro meses antes de que volviera a cursar un solicitud de trabajo para una de las plazas nuevamente convocadas. Frente a este hecho, es lo cierto que no consta en el acta que se adoptara por la Comisión ningún otro criterio objetivo para deshacer el empate, ni se indica cuál fue el finalmente considerado por quienes votaron a favor de la propuesta para llegar a una decisión final de adjudicación cuyo contenido no se ajustó a lo que habría resultado de la adopción de los otros dos criterios que figuran en el acta como «propuestos» en el momento de proceder a la votación (nivel de cargas familiares y formación previa).

Todo ello resulta, efectivamente, revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio (por todas, SSTC 87/1998, de 21 de abril, FJ 3; 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 140/1999, de 22 de julio, FJ 5; y 29/2000, de 31 de enero, FJ 3) en la adjudicación de las plazas en cuestión. La apariencia creada por los razonables indicios aportados por la demandante de que la decisión de no contratarla constituyó una lesión de su garantía de indemnidad sólo podría haber sido destruida, en aplicación de la doctrina de este Tribunal sobre distribución de la carga de la prueba, exigiendo del Ayuntamiento la prueba de que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 293/1993, de 18 de octubre, FJ 6; 85/1995, de 6 de junio, FJ 4; 82/1997, de 22 de abril, FJ 3; y 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 4; 74/1998, de 31 de marzo, FJ 2; y 214/2001, de 29 de octubre, FJ 4), en lo que constituye, debemos repetir otra vez, una auténtica carga probatoria y no un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo

que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria (STC 114/1989, de 22 de junio)-, que debería haber llevado a la convicción del juzgador que tales causas fueron las únicas que motivaron la decisión de contratación, de forma que ésta se hubiera producido verosímilmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trataba, en definitiva, de que el Ayuntamiento acreditara que tales causas explicaban objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas la decisión adoptada, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental de la trabajadora (STC 90/1997, de 6 de mayo, FJ 5).

4. Nada de ello se ha acreditado, sin embargo, en el presente caso. En el recurso de apelación presentado contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, el Ayuntamiento se limitó a cuestionar el carácter discriminatorio del criterio de selección aplicado, señalando que si bien en el acta de la reunión figura la opinión expresada por algún miembro de la comisión en el sentido de que la demandante había causado problemas en sus anteriores pasos por el grupo municipal de intervención rápida, «no resulta de la misma que hubiese sido precisamente tal circunstancia la que determinó que no se le adjudicase el puesto», añadiendo que pudieron ser otros los criterios tenidos en cuenta para la decisión entre aquéllos que se manejaron en la reunión, entre ellos el de favorecer la entrada en el mercado laboral de personas que con anterioridad no habían tenido acceso al mismo, siendo en definitiva la comisión libre, puesto que no se podía contratar a las cuatro aspirantes, sino que había que elegir únicamente a dos de ellas, para seguir tanto los criterios que aparecen como «propuestos» en el acta como «otro criterio que no fuese palmariamente arbitrario». Con base en dicho recurso y teniendo en cuenta la prueba testifical obrante en autos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, tras señalar que efectivamente no constituiría un criterio objetivo y razonable la decisión del desempate en contra de la demandante en primera instancia si ésta se hubiera basado en el hecho de que la misma hubiera planteado y con éxito en su día una reclamación judicial, considera, sin embargo, que «tal premisa no aparece nada clara», puesto que en el acta de la comisión de contratación se constata «que la expresión acerca de ese concreto conflicto judicial se enuncia por uno solo de los vocales —D. Manuel Vicente González— y se enmarca en un contexto de que “hubo problemas con Dña. Dolores González”, sin reducirlos por tanto a ese solo de la reclamación judicial, y en ello concuerda el otro vocal D. Carlos Martínez Martínez que alude al tema refiriéndose a “problemas” y no hace alusión a aquel concreto», añadiendo a continuación otras referencias tomadas de la prueba testifical según las cuales la opinión sobre la candidatura de los vocales señalados se basaba más bien en su «carácter problemático» o en su «característica de conflictividad», lo que lleva a la Sala a considerar que lo que en realidad se valoró en la decisión fue «una general manera conflictiva de comportamiento; no el hecho exclusivo de haber formulado la persona una reclamación judicial», lo que unido al hecho de que los otros dos vocales «se abstuvieron y no se opusieron en el momento de ser decidido el empate a lo establecido por los otros dos... se puede concluir diciendo que, ante la falta de criterios en las bases para desempatar, el adoptado en el caso, siendo con la generalidad con que lo fue, no puede calificarse de irracional o descabellado; (si era el más adecuado o podía haber otros, ya no es tema de constitucionalidad, sino de legalidad o incluso puede ser de discrecionalidad técnica de las Comisiones de valoración en estos casos); por tanto, no se dio lugar con ello a

la vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda».

Como se ve con claridad, la fundamentación en que la Sala basa la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento se aparta ostensiblemente de la doctrina constitucional sobre distribución de la carga de la prueba a la que se acaba de hacer referencia. La lectura literal del acta de la comisión de contratación en la que se resolvió la adjudicación de las plazas, con las opiniones vertidas por los dos vocales que votaron favorablemente la propuesta —uno de ellos, el propio responsable de empleo del Ayuntamiento— quienes con sus solos votos —en función del criterio de voto ponderado— podían decidir tal adjudicación, y el hecho de que el resultado de la misma no se correspondiera con el que habría derivado de la aplicación de ninguno de los otros criterios que constan en el acta como propuestos para deshacer el empate, constituyen indicios más que razonables de que la decisión de no contratar a la demandante constituyó una lesión de sus derechos fundamentales, apariencia de discriminación que sólo podría haber sido destruida exigiendo del Ayuntamiento la prueba de que su decisión se basó en hechos o criterios legítimos o razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de los derechos fundamentales, lo que en ningún momento se ha producido, limitándose el Ayuntamiento, no ya a negar, sino meramente a poner en duda que el criterio utilizado fuera el discriminatorio aducido por la demandante de amparo, señalando que la decisión pudo haberse basado en otros criterios, que en ningún caso se enuncian y, obviamente, menos aún se prueban. Todo ello obliga a entender efectivamente vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad.

5. Si bien lo anterior sería ya suficiente para resolver sobre la procedencia de otorgar el amparo solicitado, debemos analizar también la aducida vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), referido en este caso al derecho al acceso en condiciones de igualdad a un empleo público. Y desde esta perspectiva no podemos sino concluir sobre la realidad de la concurrencia, también, de esta vulneración, que de hecho no constituye en este caso sino una consecuencia de la primera.

En efecto, cuando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad se materializa a través de la preterición de uno de los candidatos en un proceso selectivo de naturaleza competitiva para el acceso a un empleo público, como es el que conlleva la elección entre cuatro candidatos para dos únicos puestos, ello implica necesariamente la vulneración, también, del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, dado que frente a los criterios objetivos y razonables previamente considerados para deshacer el empate se opta por un criterio diferente, vulnerador de los derechos fundamentales de uno de los candidatos y, en consecuencia, arbitrario y discriminatorio.

No resulta necesario detenerse para obtener esta conclusión en determinar si, como se ha discutido en el proceso ante el Tribunal Superior de Justicia, los criterios de desempate referidos al nivel de cargas familiares y a los cursos de formación habían sido adoptados o meramente propuestos, pues todo ello forma parte de un único acto de deliberación y votación para la adjudicación de las dos últimas plazas. Sin entrar en la valoración de las pruebas practicadas, que no corresponde a la competencia de este Tribunal y sí, exclusivamente, a la competencia de los órganos judiciales, es lo cierto que en dicho acto (acta 6/2000) y con objeto de deshacer el empate al que se había llegado con la aplicación del conjunto de los criterios objetivos establecidos en

las bases de la convocatoria, de acuerdo con la Orden de 28 de diciembre de 1999 reguladora del programa, se propuso dar prioridad a dos de dichos criterios objetivos, en concreto los relativos al nivel de cargas familiares y a los cursos de formación (siguiendo, en este último caso, la propia prioridad establecida al respecto por la Circular 1/2000 de desarrollo de la Orden anterior) y al mismo tiempo se apuntaron por dos de los miembros de la comisión otros dos criterios, de carácter negativo en este caso, siendo al menos uno de ellos, el referido a la demandante de amparo, arbitrario y vulnerador de sus derechos fundamentales, según ha quedado ya señalado, procediéndose finalmente a la votación en la que, con el exclusivo voto a favor de los dos miembros de la comisión que habían presentado estos dos últimos criterios negativos, se decide la adjudicación de las plazas en favor de las dos candidatas a las que no afectaba la valoración negativa derivada de los citados criterios, descartando por el contrario a aquellas afectadas por estos dos últimos criterios y que deberían haber sido, sin embargo, las seleccionadas de haberse decidido la votación en función de los dos criterios objetivos seleccionados en primer lugar. De ahí que, como apuntábamos al principio de este fundamento jurídico, en el caso del procedimiento selectivo del que trae causa el presente recurso de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva conlleva también, necesariamente, la del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en relación con el acceso al empleo público.

Se impone, en consecuencia, el otorgamiento del amparo también en relación con el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al haber vulnerado la resolución municipal el mencionado derecho fundamental.

6. Resta únicamente por determinar el contenido y alcance que ha de darse al fallo estimatorio del presente recurso de amparo. La demandante de amparo solicita en su demanda que se reconozca la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad y que, en su virtud, se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, declarando en consecuencia la nulidad de la resolución del Concello de Cervo por la cual no se contrató a la aquí recurrente, reconociendo expresamente el derecho de la misma a ser contratada y a ser indemnizada en los daños y perjuicios causados, que se habrán de cuantificar en el importe de los salarios que habría percibido desde que debió ser contratada hasta la fecha efectiva en que, en cumplimiento de la Sentencia, se la contrata, así como un 10 por 100 más de la citada cantidad y a abonarle las costas causadas en los procedimientos judiciales.

Por su parte, el Ministerio Fiscal considera que «la recurrente verá restablecidos los derechos fundamentales vulnerados con la anulación de la Sentencia ahora impugnada, dejando subsistente la pronunciada en la instancia». En efecto, la Sentencia de instancia ya declaró que la decisión de la comisión específica de contratación del Concello de Cervo no fue conforme a Derecho, y condenó al citado Concello a contratar a la recurrente para el puesto de trabajo de peón del grupo municipal de intervención rápida, así como a indemnizarla en los daños y perjuicios causados, que se cuantificaron en el importe de los salarios que habría percibido desde que debió ser contratada hasta la fecha efectiva en que, en cumplimiento de la Sentencia, fuera efectivamente contratada.

Sin embargo, es lo cierto que la ahora recurrente en amparo presentó también en su momento un recurso de apelación contra la Sentencia de instancia, mediante el cual pretendía que la condena de la Administración demandada al abono de los daños y perjuicios causados se incrementara en un 10 por 100, con objeto de compensar otros perjuicios de carácter social cuantificables,

así como que se condenara a la misma al pago de las costas procesales, incluidas las del recurso de apelación. Dicha pretensión, sin embargo, no fue objeto de consideración en cuanto al fondo por la Sentencia de apelación, al apreciar la Sala de lo Contencioso-Administrativo que no podía prosperar desde el momento en que al estimar el recurso de apelación interpuesto por el Concello, no procedía la estimación de la pretensión principal sobre indemnización. Ahora bien, como hemos declarado en anteriores ocasiones, no corresponde a este Tribunal pronunciamiento alguno respecto a la indemnización de daños y perjuicios solicitada, cuya determinación, al igual que la del resto de las medidas que en su caso correspondan en orden a restablecer a la recurrente en su derecho, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso, debe corresponder a los órganos judiciales. En consecuencia, al estimar el presente recurso de amparo y anular la Sentencia de la Sala por haber vulnerado, al estimar el recurso de apelación interpuesto por el Concello de Cervo, derechos fundamentales de la recurrente, debe procederse a reponer las actuaciones a fin de que la Sala pueda resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la misma.

Junto a ello, consta también en las actuaciones que en el recurso de apelación interpuesto en su momento por el Concello de Cervo, además de discutirse las vulneraciones de los derechos fundamentales declaradas por la Sentencia de instancia y que han sido objeto del presente recurso de amparo, se cuestionaba el contenido del fallo, en el sentido de considerar incorrecta la condena tanto a contratar a la recurrente, lo que se consideraba por el Concello imposible de cumplir, como a indemnizarla en el importe de los salarios que debería haber percibido, lo que a su juicio estaría en todo caso limitado a un único trimestre y aún así no podría hacerse sin privar de ese mismo salario a las trabajadoras efectivamente contratadas. Tales impugnaciones, relativas al alcance de la condena, no fueron tampoco objeto de consideración por la Sentencia de apelación, toda vez que la misma, al revocar la Sentencia de instancia, procedió a desestimar el recurso contencioso-administrativo sobre protección de derechos fundamentales que dio origen a dicha condena.

En consecuencia, la declaración de la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia impugnada debe determinar la anulación de la misma, así como la retroacción de las actuaciones a fin de que la Sala dicte nueva Sentencia en la que, confirmando la de instancia en lo relativo a la declaración de que la decisión de la comisión específica de contratación del Concello de Cervo reflejada en el acta 6/2000 no fue conforme a Derecho, por haber vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, resuelva, en coherencia con dicha declaración pero con plena libertad de criterio, los recursos de apelación que fueron presentados por ambas partes en lo relativo al contenido y alcance de la condena.

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 Dolores González Yáñez, y en su virtud:

1.º Reconocer a la demandante de amparo sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva

(art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2.º Anular la Sentencia de 16 de mayo de 2001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo de 22 de agosto de 2000 en proceso contencioso-administrativo núm. 218-2000 seguido por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

3.º Reponer las actuaciones al momento anterior a dictarse la referida Sentencia a fin de que la Sala dicte una nueva que, con respeto a los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad en la aplicación de la ley de la demandante de amparo, resuelva, de conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, los recursos de apelación presentados contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Lugo.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil cuatro.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

9919 *Sala Primera. Sentencia 88/2004, de 10 de mayo de 2004. Recurso de amparo 6545-2003. Promovido por doña Carolina Sáenz Fernández respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que desestimó su demanda contra la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado sobre reconocimiento de la situación de gran invalidez.*

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: Sentencia contencioso-administrativa que desestima la demanda por falta de prueba, tras haber denegado el recibimiento a prueba del pleito (STC 19/2001).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6545-2003, promovido por doña Carolina Sáenz Fernández, representada por el Procurador de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo y asistida por el Letrado don Enrique Otero Seivane, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 8 de octubre de 2003, y los Autos de dicha Sala de 7 de marzo y 7 de mayo del mismo año, resoluciones todas ellas recaídas en recurso contencioso-administrativo número 857-2001 interpuesto contra la Resolución del Secretario General