

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2616/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. R.P.R.

El TSJ estima en parte el recurso interpuesto por la actora contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela, de fecha 04-03-2008, dictada en autos promovidos en reclamación de despido, que es revocada en el sentido reseñado en la fundamentación jurídica.

LA CORUÑA, veintiuno de julio de 2008.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 0002616/2008 interpuesto por Isabel contra la sentencia del Jdo. de lo Social núm. 001 de SANTIAGO DE COMPOSTELA siendo Ponente el/a Ilmo. a. Sr. a. D/Dña. R.P.R..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que según consta en autos se presentó demanda por Isabel en reclamación de DESPIDO DISCIPLINARIO siendo demandada la FUNDACIÓN PÚBLICA URXENCIAS SANITARIAS DE GALICIA 061. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 0000575/2007 sentencia con fecha cuatro de marzo de dos mil ocho por el Juzgado de referencia que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO

Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.-Que la actora Doña Isabel suscribió en fecha 17 de febrero de de 1997, un contrato de trabajo temporal con el Instituto Galego de Medicina Técnica SA, "MEDTEC". por lanzamiento de nueva actividad celebrado al amparo del Real Decreto 2546/1994 de 29 de diciembre, siendo su objeto el de atender las necesidades derivadas de lanzamiento de nueva actividad, concretamente la puesta en marcha de la "Central de Urgencias Sanitarias de Galicia -061" iniciándose la misma en fecha 11 de mayo de 1995 y acabando el período de

lanzamiento el 10-5-1998., asumiendo la actora el cargo de Directora Administrativa con la categoría profesional de titulado superior (obra en autos el contrato suscrito). Contrato cuya duración inicial fue de seis meses (cláusula sexta) y que se prorrogó en fecha 4 de agosto de 1997, por un período de dos años y medio más, hasta el 16 de febrero de 2000 (obra prorrogada en autos). SEGUNDO.- En fecha 8 de junio de 1998, la Comisión de Selección constituida al amparo de la Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes en los que tiene participación mayoritaria la Xunta de Galicia, en materia de personal y contratación, resuelve incorporar en calidad de Directora de Administración a la demandante en el cuadro de personal definitivo de la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias-061. En consonancia con ello, el día 15 de junio de 1998, se acuerda la conversión en indefinido del contrato celebrado el 17 de febrero de 1997. En la cláusula octava de dicho acuerdo se estableció que una vez que Urgencias 061 de Galicia adquiriera personalidad jurídica propia, el contrato se subrogará en la nueva entidad jurídica. TERCERO.- En fecha 1 de enero de 1999, el representante legal del Instituto Galego de Medicina Técnica acuerda que la trabajadora Doña Isabel pase a desempeñar las funciones de Directora de Gestión con la categoría de Directora, con modificación de su retribución fija anual, quedando establecida en 35.426,65 euros, con efectos retroactivos desde el 21 de noviembre de 1998, y señalándose que el acuerdo supone una novación contractual permaneciendo inalterables las demás cláusulas pactadas en el contrato de la trabajadora y en su posterior transformación en indefinido concertada el 15 de junio de 1998 (obra en autos Doc. 5, folio 11, ramo de prueba de la demandada que así lo acredita). CUARTO.- Que por Decreto 172/1999 de 27 de mayo, se autorizó la constitución de la entidad demandada Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061 -DOG de 10 de junio de 1999- comenzando su actividad en noviembre del mismo año, y subrogando a todo el personal de la Central de Coordinación de Urgencias Sanitarias 061. QUINTO.- Que en fecha 21 de marzo de 2001 la representante legal de la demandada Fundación Pública de Urgencias Sanitarias de Galicia 061 y la actora acuerdan modificar su retribución variable, fijada en la cláusula sexta del anexo de la conversión de contrato temporal en indefinido de fecha 15 de junio de 1998, estableciendo ésta en un máximo de 11.631,61 Euros. Este acuerdo tendría efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2001 y supondría una novación contractual permaneciendo inalterables las demás cláusulas pactadas en el contrato de la trabajadora (obra en autos Doc. 7, folios 13 a 14 ramo de prueba de la demandada). SEXTO.- El Decreto 276/2001 de 27 de septiembre de adaptación de las fundaciones sanitarias a la Disposición Adicional Séptima de la Ley 5/2000, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y de régimen económico y administrativo, aprueba el estatuto de -entre otras-, la fundación de titularidad y naturaleza pública "Urgencias Sanitarias de Galicia-061. En el que se establece que el régimen jurídico del personal de la Fundación, tendrá carácter laboral, y su sistema de selección se someterá a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. SEPTIMO.- En fecha 1 de enero de 2003 la empresa demandada y la actora, acuerdan fijar la retribución bruta anual en 48.145,20 euros, asimismo se fija el complemento bruto anual en 3.433,76 euros., adecuando su salario al de la estructura salarial del "Convenio Colectivo, para el personal laboral del sector sanitario de Galicia gestionado por fundaciones públicas sanitarias o empresas públicas". En el punto Tercero de dicho acuerdo se establece que en caso de que la trabajadora deje de desempeñar el puesto de Directora de Gestión dejará de percibir el complemento de Puesto de Dirección, encuadrándose en el Grupo 3 "Titulado Universitario Superior no Sanitario", del convenio de aplicación y ocupando plaza de Técnico de Gestión. OCTAVO.- Por acuerdo entre partes de fecha 22 de diciembre de 2003 y con efectividad desde el 1 de enero de 2004, se procede a una nueva adaptación salarial al cargo de Directora de Gestión y Servicios Generales, que venía desempeñando la actora, pasando a percibir por todos los conceptos, una retribución

bruta anual de 56.000 euros. Se establece que dicho acuerdo que deja sin efecto los anteriores, podrá ser rescindido con un preaviso de 15 días naturales, por cualquiera de las partes. Igualmente, se señala que si el trabajador dejara de tener las responsabilidades inherentes al puesto de Director de Gestión y Servicios Generales, seguirá desempeñando sus funciones del Grupo 3 Titulado Universitario Superior, respetando sus condiciones de trabajo y salariales, salvo el complemento de puesto de dirección. NOVENO.- Que en fecha 14 de octubre de 2005 la Directora de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia reúne e informa al personal de la Fundación que trabaja en Conxo, de su cese y del próximo nombramiento en tal puesto de Doña Celestina. DÉCIMO.- Que en la misma fecha de 14 de octubre de 2005, la actora causó baja por incapacidad temporal, enfermedad común, - alteración en el coxis-. Encontrándose en este momento en estado de gestación. UNDÉCIMO.- En fecha 18 de octubre de 2005, Doña Celestina, fue nombrada Directora de la Fundación por el patronato de la Fundación constituido en sesión extraordinaria (Doc.11, folio 21 aportado por la demandada). DUODÉCIMO.-En fecha siete de noviembre de 2005, la nueva Directora Doña Celestina, en sesión extraordinaria del Patronato, propone la destitución de la Directora de Coordinación-Asistencial Doña Elsa y de la Directora de Gestión y Servicios Sociales Doña Isabel. Presentando para su aprobación nuevo organigrama de la Fundación, dividiendo la Dirección de Coordinación-Asistencial en Dirección de Coordinación y Dirección Asistencial, proponiendo como personas de su confianza para el cargo a Doña Estela y Doña Consuelo respectivamente; de igual modo propone a Doña Catalina como Directora de Gestión y Servicios Generales. Las propuestas son aprobadas por unanimidad por el Patronato de la Fundación (Doc. 12 folios del 22 al 24, aportado por la demandada). DÉCIMO TERCERO.- En fecha 14 de noviembre de 2005, la Directora de la Fundación comunico a la actora, mediante carta certificada con acuse de recibo, la rescisión del acuerdo de fecha 22 de diciembre de 2003 por el que venía desempeñando la funciones de Directora de Gestión y Servicios Generales, por lo que a partir de la fecha en que deje de estar en suspenso su contrato, se reincorporará usted a un puesto que determinará la Dirección en ese momento, de técnico de gestión dentro del grupo 3 titulado universitario superior no sanitario del convenio de aplicación. Los quince días de preaviso recogidos en el acuerdo celebrado entre ambas partes comienzan a contar desde el momento de esta notificación. (Doc. 13 folios 25 al 27, aportado por la demandada). DÉCIMO CUARTO.- En fecha 25 de diciembre de 2005, finalizo la baja de la actora por incapacidad temporal, comenzando al día siguiente el 26 de diciembre, por dar a luz al cuarto de sus hijos en esa fecha, a disfrutar la situación laboral del permiso por maternidad. La Fundación le vino retribuyendo el complemento para el cumplimiento de su salario íntegro hasta la terminación de su permiso maternal que finalizó el 16 de abril de 2006 (Doc.14, folios 28 al 29, copia de partes médicos que así lo acreditan, aportados por la demandada). DÉCIMO QUINTO.- En escrito de fecha 31 de marzo de 2006, aún en suspenso el contrato de trabajo por maternidad, con registro de entrada en la fundación demandada en fecha 3 de abril de 2006 la actora solicitó permiso retribuido de un mes, y permiso de lactancia, optando por reducir la jornada al inicio de la misma (DOC. 16, folio 33, aportado por la demandada). DÉCIMO SEXTO.- Que en fecha 17 de abril de 2006 a la actora se le comunicó por escrito de la demandada que: “Tal como se le notificó el 14 de noviembre de 2005, a partir de esta fecha, usted cesa como Directora de Gestión de Servicios Generales de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061. Le comunico que a partir de la fecha de hoy, usted deja de prestar servicios para la Fundación, En la citada notificación se hacía referencia a su incorporación a un puesto de trabajo de Técnico de Gestión, dentro del Grupo 3 del convenio de aplicación (Titulado Superior no Sanitario). Una vez revisado el cuadro de personal de la Fundación y hecha la posterior consulta con la Asesoría Jurídica del Sergas, se constató que

usted no posee plaza dentro del mismo. En consecuencia por la presente, le hago saber que usted no tiene derecho a tomar posesión del puesto descrito. Al pie del mismo constan las firmas de la directora de la Fundación Doña Celestina y de la actora, mostrando por escrito su “no conformidad” (Doc. 18 folio 38 aportado por la demandada)”. DÉCIMO SÉPTIMO.- Asimismo por escrito de la Fundación demandada de fecha 17 de abril de 2006, con registro de salida 25 de abril de 2006, se le comunicó a la actora que: “a partir de la fecha de hoy están a su disposición, en las oficinas de personal de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias -El finiquito correspondiente a la resolución de su contrato. -La indemnización por desistimiento por parte de la Fundación de su cargo como Directora de Gestión en la que se establece una cuantía equiparada a la del despido improcedente. (Doc. 19 folios 39 a 41 aportado por la demandada). DÉCIMO OCTAVO.- En fecha 25 de abril de 2006, la Fundación demandada deniega por escrito a la actora la solicitud de un mes de permiso retribuido y de disfrute de lactancia instado por la actora el 3 de abril de 2006, siguiendo indicaciones de la Asesoría Jurídica y por el hecho de no tener plaza en la Fundación lo que provoca que no tenga derecho ni al permiso retribuido ni al permiso de lactancia. (Doc. 21 folio del 43 al 45; Doc. 22 folio del 46 al 48)”. DÉCIMO NOVENO.- El día 2 de mayo de 2006, la nueva Directora Doña Celestina, en representación de la Fundación demandada, pone en conocimiento del Juzgado Decano de lo Social la resolución del contrato de la actora, reconociendo su improcedencia, y procediendo a consignar en la cuenta designada por dicho Juzgado el depósito de la indemnización que asciende a 72.291,96 euros, y de los salarios de tramitación que ascienden a 1.338,71 euros y del finiquito correspondiente a la finalización de sus servicios en fecha 17 de abril de 2006 que asciende a 2.351,46 euros, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores. VIGÉSIMO.- La actora en fecha 8 de mayo de 2006 formuló ante la entidad demandada en disconformidad con su extinción laboral o despido, la preceptiva reclamación previa a la vía laboral solicitando se le reconozca la nulidad del despido y se proceda a su readmisión, siendo desestimada por resolución de la demandada de fecha 7 de junio de 2006, asimismo interpuso igualmente papeleta de conciliación el 11 de mayo de 2006, celebrándose el acto de conciliación el 24 de mayo del mismo año, con el resultado de “intentado sin efecto”. Lo que dio lugar a que la actora presentara demanda de despido que fue tramitada con el núm. de autos 400/2006 en el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Santiago de Compostela, dictándose sentencia de fecha 12 de septiembre de 2006 (ya firme y obrante en autos) en cuyo fallo se dispone “Estimar la demanda interpuesta por Doña Isabel contra la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia-061, declarando nulo el despido de la actora, y condenando a la referida demandada a la readmisión inmediata de la trabajadora, con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución a razón de 166,57 euros día”. VIGÉSIMO PRIMERO.- En escrito de fecha 5 de octubre de 2006, se le notifico a la actora por medio de burofax que recibió el 7/10 /06 que: “en ejecución de sentencia de fecha doce de septiembre dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela núm. de autos: demanda 400/2006 pongo en su conocimiento que a partir del 6 de octubre de 2006 podrá reincorporarse en las dependencias de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061 en el Hospital Psiquiátrico de Conxo, plaza Martín Herrera, 2-2º piso en Santiago de Compostela, a un puesto de trabajo del grupo III de Titulado Universitario Superior no Sanitario con las retribuciones establecidas en el Convenio Colectivo para el personal laboral del sector Sanitario de Galicia gestionado por Fundaciones Públicas Sanitarias para dicho grupo. Comuníquenos a la mayor brevedad posible la fecha de su incorporación”. VIGÉSIMO SEGUNDO.- En escrito de fecha 9 de octubre de 2006 la actora informa a la demandada que “en respuesta a su burofax de fecha 5 de octubre entregado en mi domicilio el día 7, en que se

solicita comunique la fecha de mi incorporación, le informo que haciendo uso del mínimo de 3 días establecidos para hacer efectiva la reincorporación a partir de la fecha de notificación, mi incorporación se producirá el día 11 de octubre” (Doc.33, folio 93 aportado por la demandada que así lo acredita). VIGÉSIMO TERCERO.- Que la actora el mismo día de su incorporación al puesto de trabajo del Grupo III de Titulado Universitario Superior no Sanitario en jornada ordinaria solicita: 1º.-”Como día libre el 13 de octubre”. 2º.-”Disfrutar del período de vacaciones pendiente, iniciándolas el día 16 de octubre y finalizándolas el día 14 de noviembre”. 3º.-”Acogerse, desde el día 15 de noviembre, a la reducción de jornada por guarda legal prevista en el artículo 35 de nuestro Convenio Colectivo y en el artículo 37.5 del ET por tener a su cuidado directo a tres menores de 6 años, en trece horas semanales, desarrollando su jornada de trabajo de lunes a jueves desde las 9,30 horas hasta las 15 horas. Esta reducción de jornada representa un 37% sobre la jornada ordinaria” (Doc. núm. 34, folio 94 aportado por la demandada.). Las dos primeras peticiones le fueron concedidas en el mismo momento de hacerlas. Sin que la demandante formulara queja alguna sobre las condiciones y el puesto de trabajo a ocupar en la Fundación (Doc. 35, folios del 95 al 96, aportado por la demandada. VIGÉSIMO CUARTO.- Que en fecha 30 de octubre de 2006, se le remitió a la actora por correo certificado, la concesión de la reducción de jornada, a partir del 14 de noviembre de 2006 (Doc. 36, folio 97). VIGÉSIMO QUINTO.- Que en fecha 7 de noviembre de 2006, la Fundación demandada hace entrega a la actora de un talón a su nombre por importe de 12.993,62 euros, junto con las correspondientes nóminas, en concepto de salarios de tramitación dejados de percibir, en el período comprendido entre el 18 de abril de 2006 (fecha en que se le había comunicado la finalización de su relación laboral) y el 18 de septiembre del mismo año (fecha de notificación de la sentencia (Doc. 38, folios del 100 al 110 aportado por la demandada). Firmándose por la actora el recibí del mismo, sin plantear ninguna objeción ni aclaración sobre el mismo. VIGÉSIMO SEXTO.- En fecha 13 de noviembre de 2006 la actora causa baja por incapacidad temporal por enfermedad común hasta el 30 de junio de 2007, retribuyéndole la totalidad de su salario, Siendo preciso señalar que aún que la demandante solicitó y le fue concedida la reducción de jornada con efectos desde el 15 de noviembre de 2006, ésta no se llegó a aplicar (debido al hecho de causar baja por I.T. el 13 de noviembre de 2006, la demandante nunca dejó de percibir el salario correspondiente al 100% de la jornada laboral) (Doc. 39 folio 111 aportado por la demandada). VIGÉSIMO SÉPTIMO.- En fecha 4 de diciembre de 2006, se dictó auto por el Juzgado de lo Social núm. 2 en el que se declaró desierto el recurso de suplicación anunciado por la actora Doña Isabel, contra la sentencia dictada en fecha 12 de septiembre de 2006, adquiriendo por ello firmeza dicha sentencia. VIGÉSIMO OCTAVO.-En fecha 5 de enero de 2007, la actora instó ante el Juzgado de lo Social núm. 2 escrito de ejecución de sentencia por entender que la readmisión de la actora era “irregular”, dictándose en fecha 8/2/ 07 auto por el citado Juzgado (ejecución 4/2007) en que en su razonamiento jurídico segundo y refiriéndose a la cuestión de que: “a que posto debeu de ser reincorporada a actora, compresinalar que nos feitos probados de sentença ponse de manifesto que a actora nunca ocupou un posto distinto ao de Directora de Xestión e Servicos Xerais, e que foi a propia executada a que negó a posibilidade de que pasase a ocupar un posto de Titulado Universitario Superior non Sanitario (comunicación 17/4/2006). Siendo así resulta imposible considerar que a ejecución da sentencia consta na readmisión da actora nun posto que nunca ocupou, cunha categoría e salario que non eran os que ostentaba no momento de ser despedida”. Para en la parte dispositiva del meritado auto acordar: “declarar irregular a readmisión de doña Isabel acordando requerir á Fundación Publica Urgencias Sanitarias de Galicia 061: -Para reponer á traballadora no prazo de tres días no seu posto de Directora de Xestión e Servicos Xerais, e proceda no sucesivo a abonarlle as retribucións propias de dito posto, a razón de un salario

diario de 165,57 euros día. -Procede abonar á actora a suma de 3.831,11 euros devengados en concepto de salarios de trámite (Obra copia del auto en las actuaciones que se da por reproducido). En el momento en que el citado auto fue dictado la trabajadora estaba de baja por incapacidad temporal, situación en la que permaneció hasta el 5 de julio de 2007.

VIGÉSIMO NOVENO.- En cumplimiento del auto dictado la Fundación demandada en escrito de fecha 14 de febrero de 2007, puso en conocimiento de la actora que: “con fecha 15 de febrero de 2007 podrá reincorporarse en las dependencias de la Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061 en el hospital de Psiquiátrico de Conxo, Plaza Martín Herrera, 2-2º piso en Santiago de Compostela, al puesto de trabajo de Directora de Gestión y Servicios Generales” (Doc. 45, folios 131 a 138 aportados por la demandada)”. TRIGÉSIMO.-Por providencia de fecha 9 de abril se acordó archivar por el Juzgado de lo Social núm. 2 las actuaciones dado que por las partes no se hizo alegación alguna.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- Que la demandada en fecha 29 de junio de 2007, siguiendo la actora aun en situación de incapacidad temporal y vigente el permiso de reducción de jornada por cuidado de hijos menores, remitió a la trabajadora un burofax en el que le comunicaba que “Por medio de la presente le notifico que a partir de la fecha de 1 de julio, usted deja de prestar servicios como Directora de Gestión y Servicios Generales para la Fundación Urgencias de Galicia -061. Se da por extinguido a partir de esa fecha su contrato como Directora de Gestión y Servicios Generales (Doc. 47, folios 134 a 137). Tras la citada comunicación se remitió a la actora por la entidad demandada en fecha 6 de julio de 2007 el correspondiente certificado de empresa. Así mismo se puso en su conocimiento que a partir de esa fecha estaba a su disposición en las oficinas administrativas de la Fundación, el finiquito correspondiente a la resolución de su contrato por importe de 1.572 euros, así como talón de importe 2.498,55 euros cantidad equivalente a un preaviso de 15 días. (Doc. 48, folios 138 a 139).

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- Que en fecha 11 de julio se presentó por la actora en el registro de la Fundación demandada nuevo parte de baja de fecha 9 de julio, por contingencias comunes “recaída”, comunicándose a la actora por la entidad demandada en escrito de fecha 12 de julio de 2007, que se le devuelve el referido parte de baja, pues no procede ninguna gestión al respecto por parte de la Fundación, por no existir ninguna vinculación laboral entre usted y esta Fundación, tal como se le comunico en escrito de fecha 29 de junio de 2007.(Doc. 49, folio del 140 al 141).

TRIGÉSIMO TERCERO.-Que la actora en fecha 13 de julio de 2007, presentó escrito en el registro de la Fundación demandada en el que solicitaba aclaraciones sobre su situación laboral (obra en autos y se da pro reproducido). La demandada en fecha 16 de julio de 2007, remitió a la demandante un escrito en el que ratifica la extinción de toda relación laboral entre la actora y la Fundación, con efectos desde el día 1 de julio del mismo año.

TRIGÉSIMO CUARTO.- Que en fecha 17 de julio de 2007, la actora interpuso, ante la demandada la preceptiva reclamación previa solicitando se reconozca la nulidad del despido y subsidiariamente la improcedencia del mismo, sin que conste resolución alguna de la demandada, en respuesta a dicha reclamación. Asimismo en fecha 26 de julio de 2007 se celebró ante el SMAC de Santiago de Compostela, el preceptivo acto previo de conciliación entre partes, siendo su resultado el de celebrado “sin avenencia”.

TRIGÉSIMO QUINTO.- Que obra en autos, resolución judicial dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2, resolviendo el incidente de prosecución de ejecución, instado por la actora (con referencia a la ejecución de la sentencia de nulidad dictada por dicho Juzgado), Auto de fecha 31/10/2007 en el que en su segundo razonamiento jurídico se da por probado que: “mediante escrito de 14/2 /2007, a Fundación notifica á Sra. Isabel que en cumprimento do Auto dictado a partir do día 15/2/07 poderá reincorporarse nas oficinas da Fundación no posto de traballo de Directora de Xestión e Servizos Xerais”. Correlativamente a esta notificación, a ejecutada abona a actora na nómina de marzo de 2007 a diferencia entre os

haberes correspondientes ao posto de Directora de Xestión e o de Técnico Superior, por importe de 12.464,02 euros. Igualmente regulariza a situación da actora na Seguridade Social adecuando as cotizacións a categoría profesional de Directora Xeral. Tamén consta como a demandada abona mensualmente á actora o correspondiente complemento de IT.

O único extremo da orde de readmisión acordada por este Xulgado que non puido ser materializado foi o da incorporación da actora ao seu posto de Directora Xeral, pero isto debido á súa situación de baixa médica, circunstancia totalmente allea a empresa e en absoluto imputábel a ela. Cremos que a Fundación deu debido cumprimento ao noso Auto de 14/2/07 reincorporando a actora no seu posto de traballo en todos os aspectos nos que a situación de baixa médica da traballadora non afectaban a readmisión, cumprindo igualmente coas obrigacións empresariais relativas a unha traballadora en situación de IT. Por este motivo cremos que a decisión de extinción de contrato da actora notificada a esta o 1/7/07 é totalmente allea aos presentes autos, nos que debemos reputar debidamente cumprida a sentenza dictada, sen perxuízo do dereito da actora a impugnar aquela decisión na canle procesual que corresponda”. Para fallar en su parte dispositiva que: “Que rexeita o incidente de readmisión irregular promovido por Doña Isabel, contra Fundación Pública Urgencias Sanitarias de Galicia 061 e declaro debidamente executada a sentenza dictada nos presentes autos”. TRIGÉSIMO SEXTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de Delegada de Personal ni Sindical ni ha sido miembro del Comité de Empresa.

TERCERO

Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando parcialmente la demanda de despido interpuesta por DOÑA Isabel, contra la entidad demandada FUNDACIÓN PÚBLICA URGENCIAS SANITARIAS DE GALICIA-061 debo de declarar y declaro el despido NULO, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que readmita de inmediato a la actora en su puesto de trabajo de Directora de Gestión y Servicios Generales que tenía antes del despido, con abono de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente resolución en cuantía de CIENTO SETENTA Y NUEVE EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (179,33 euros) diarios.

CUARTO

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Frente a la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda, declarando nulo el despido de la demandada, interpone recurso su representación letrada, construyendo el primero de los motivos de suplicación al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando infracción por errónea interpretación e inaplicación de los arts. 55.5º

ET, 108.2 LPL y 24.1º CE, por estimar, en esencia, que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por no respetar la demandada la garantía de indemnidad, ya que la decisión injustificada de cese trae causa directa del ejercicio por la actora de una acción ejecutiva.

El motivo debe prosperar. Y es que, como ha dejado dicho este Tribunal en múltiples ocasiones (por todas, sentencia de 25 de noviembre de 2005 -rec. núm. 4928/2005-, “en torno al despido nulo por presunta vulneración de derechos fundamentales, siguiendo precedentes sentencias de este Tribunal, en concreto sentencia de 20/5/05 (Recurso 1843/05) que es cierto que en los casos de alegada discriminación o vulneración de derechos fundamentales se invierte la carga de la prueba, sin llegar a la probatio diabólica; pero para que opere este desplazamiento al empresario del onus probandi no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio (STC 266/1993, de 20/septiembre, F. 2), sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una “prueba verosímil” (STC 207/2001, de 22/octubre, F. 5) o “principio de prueba” revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por razón de sexo, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación (STC 308/2000, de 18/diciembre, F. 3) (STC 41/2002, de 25/febrero, f. 3). Con la consecuencia de que ese indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada, tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, cuanto por la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales (SSTC 101/2000, de 10/abril; 308/2000, de 18/diciembre; 136/2001, de 18/junio; 14/2002, de 28/enero; 41/2002, de 25/febrero, f. 3; 48/2002, de 25/febrero, f. 5; 66/2002, de 21/marzo; 84/2002, de 22/abril, f. 3, 4 y 5; 5/2003, de 20/enero, f. 6)

E igualmente se afirma (con cita de las SSTC 135/1990, de 19/julio; 21/1992, de 14/febrero y 7/1993, de 18/enero]) que “... 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. Subsiste, no obstante, la carga probatoria anteriormente señalada para el empresario, de que los hechos motivadores de la decisión extintiva, cuando no está plenamente justificado el despido, obedezcan a motivos extraños a todo propósito atentatorio contra el derecho fundamental en cuestión. En otras palabras, en aquellos casos en que la trascendencia disciplinaria es susceptible de distinta valoración, el empresario ha de probar, tanto que su medida es razonable y objetiva, como que no encubre una conducta contraria a un derecho fundamental, debiendo alcanzar necesariamente dicho resultado probatorio, sin que baste el intentarlo” (STC 48/2002, de 25/febrero , f. 8)...

De otra parte ha de reiterarse -con las SSTSJ Galicia 26/05/03 R. 1771/03 y 27/02/04 R. 660/04- que sobre la denominada “garantía de indemnidad” el Tribunal Constitucional recuerda - STC 198/2001, de 04/octubre –, que se remite a la STC 140/1999; y al ATC 219/2001, de 18/julio- que el “derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface [...] mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de

indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza [...] En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos” (SSTC 7/1993, 14/1993 y 54/1995). Y al efecto se decía en STC 7/1993 (18/enero) que “si la causa del despido del trabajador hubiera sido realmente una reacción [...] por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula”. Y como destacan esa misma Sentencia y otras posteriores -SSTC 7/1993, de 18/enero; 14/1993, de 18/enero; 54/1995, de 24/febrero; 197/1998, de 13/octubre, 140/1999, de 22/julio; 101/2000, de 10/abril; 196/2000, de 24/julio y 199/2000, de 24/julio -, la prohibición del despido [u otra medida empresarial] como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se desprende también del art. 5.c del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo [...], que expresamente excluye de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo “el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleado por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes”. Asimismo, el despido u otra decisión patronal dirigida contra el empleado en estos casos supondría el desconocimiento del derecho básico que ostentan los trabajadores, conforme al art. 4.2 g) ET, que configura como tal “el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo”. E igualmente cabe citar, por último, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22/09/98; (Asunto C-185/1997), la cual, si bien centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207/CEE, declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales.

En fin, señala el TC, la garantía de indemnidad insita en el art. 24.1 CE cubre no sólo el ejercicio de la acción judicial, sino también los actos preparatorios o previos a la misma, toda vez que, según doctrina igualmente consolidada, el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción, y en concreto, con la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa o de la conciliación previa, según proceda. Los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho (por todas, las SSTC de 14/1993, de 18/enero; 140/1999, de 22/julio; y 168/1999, de 27/septiembre). A lo que añadir -ya en el ámbito de la jurisdicción ordinaria- que para la doctrina unificada la tutela judicial efectiva excluye toda lesividad por el ejercicio de una acción ante los Tribunales (STS 22/09/00).

En esta concreta ocasión, la problemática planteada en este motivo de recurso está circunscrita a determinar y resolver si en la extinción del contrato de trabajo de la actora no se aprecia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como ha resuelto el juzgador de instancia; o si por el contrario, el despido de la actora trae causa directa del ejercicio por parte de la demandante de acciones judiciales frente a la demandada, cuya decisión de despedir encubre una auténtica represalia. Pues bien, para la solución de la temática litigiosa y su calificación en derecho habrá de partirse de la situación recogida en la sentencia recurrida, de la que son de destacar los siguientes datos: A) La actora viene prestando servicios para la entidad demandada desde el año 1997. B) En 1998 se acuerda la conversión en indefinido del contrato de la actora. C) El 17 de abril de 2007 la empresa procede a

extinguir su contrato. D) El 2 de mayo de 2006 la Fundación demandada reconoce la improcedencia del despido de la actora ante el Juzgado Decano de lo Social. E) El 8 de mayo de 2006 la demandante formula ante la entidad demandada reclamación previa a la vía laboral, solicitando que se reconozca la nulidad de su despido, que es desestimada el 7 de junio de 2006. F) La actora presentó posteriormente demanda por despido, que fue estimada, declarando la nulidad de su despido. G) El 5 de enero de 2007, la demandante instó ante el Juzgado de lo Social escrito de ejecución de sentencia, por entender que la readmisión era “irregular”. H) Por Auto de 8 de febrero de 2007 el Juzgado de lo Social declara irregular la readmisión de la actora. I) En fecha 29 de junio de 2007, la demandada remite burofax a la actora por el que le notifica que a partir del 1 de julio de 2007 se da por extinguido su contrato de trabajo.

Y a juicio de esta Sala (ya se anticipó), la situación fáctica que queda descrita conduce a estimar que la extinción contractual sometida a debate es merecedora del calificativo de despido disciplinario nulo, ya que la decisión extintiva acordada por la empleadora demandada parece haber tenido como única causa o razón el hecho de que la trabajadora demandante hubiera demandado a la empresa por despido, y posteriormente solicitado la ejecución de la sentencia por readmisión irregular. A tales efectos, debe tenerse en cuenta que: 1º) la demandada no ha logrado acreditar que la extinción del contrato de trabajo responda a causa justa, esto es, que su extinción venga realmente motivada por alguna de las causas de extinción del contrato de trabajo que refiere el art. 49.1 ET; y 2º) por sentencia de 12 de septiembre de 2006 se declaró la nulidad del despido de la actora, que el 5 de enero de 2007 solicitó su ejecución por entender que la readmisión era “irregular”, esto es, unos meses antes de que por burofax, y mientras se encontraba en situación de baja por incapacidad temporal, se le comunicara la extinción de su contrato de trabajo, sin alegar causa.

Así, todos estos datos permiten colegir que la razón determinante de la decisión de la Fundación demandada de extinguir el contrato de la demandante no es más que una reacción frente al legítimo derecho de la trabajadora de buscar protección judicial, que le ha sido prestada, efectivamente, mediante sentencia y auto, haciendo uso del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Norma Suprema a los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales, y a obtener una decisión fundada en Derecho, de acuerdo con la naturaleza del proceso y la ordenación legal del mismo. Por otra parte, la decisión de la empresa de despedir, como respuesta al ejercicio de acciones judiciales por parte de los trabajadores, contraviene lo preceptuado en el art. 5.c) del Convenio 158 de la OIT que ha sido ratificado por España (BOE de 29 de junio de 1995). Además, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no sólo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que puede verse lesionado tal derecho también cuanto de su ejercicio resulte una conducta ilegítima de reacción o de respuesta a la acción judicial por parte del empresario. Por ello, una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado el trabajador una acción judicial, tendente al reconocimiento de unos derechos de que se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y nula, por ser contraria a este mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercer individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4.2.g) del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, la extinción contractual objeto de enjuiciamiento y decisión ahora habrá de calificarse, cual antes se dijo, como un despido disciplinario nulo, por haberse producido con violación del derecho

fundamental de la trabajadora accionante a la tutela judicial efectiva, por imperio de lo normado en el art. 55.5 del Estatuto de los Trabajadores y 108.2 de la Ley Rituaria Laboral, y con los efectos establecidos en los art. 55.6 del citado Estatuto y 113 de la también invocada Ley Rituaria Laboral.

SEGUNDO

De nuevo con sede en el art. 191 c), de la Ley Rituaria Laboral, la parte actora formula el segundo de los motivos de suplicación, en el que achaca a la resolución recurrida infracción por inaplicación del art. 14 CE, en relación con los arts. 55.5 ET y 108.2 LPL, por estimar, en esencia, que el despido se ha producido con violación del derecho fundamental a la igualdad, teniendo relación directa con el ejercicio de la actora de sus derechos como trabajadora y madre.

Sin embargo, el motivo no prospera. Sin perjuicio de lo que se acaba de indicar en el motivo inmediato anterior, debe ponerse de manifiesto que este Tribunal mantiene como doctrina a seguir en estos supuestos la siguiente: “Ha afirmado la doctrina constitucional que el artículo 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 119/2002, de 20/mayo, F. 3; y 27/2004, de 4/marzo, F. 2; y 161/2004, de 04/octubre, F. 3.).

Asimismo, hemos recordado -entre otras, SSTSJ 22/11/05 R. 4862/05, 29/09/05 R. 3163/05 y 19/07/05 R. 3529/05 - que en materia de igualdad son criterios básicos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas, o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 02/julio, FF. 3 y 9; 49/1982, de 14/julio, F. 2; 02/1983, de 24/enero, F. 4; 23/1984, de 20/febrero, F. 6; 209/1987, de 22/diciembre, F. 3; 209/1988, de 10/noviembre, F. 6; 76/1990, de 26/04; 20/1991, de 31/enero, F. 2; 110/1993, de 25/marzo, F. 6; 177/1993, de 31/mayo, F. 2; 340/1993, de 16/noviembre, F. 4; 117/1998,

de 2/junio, F. 8; 200/2001, de 4/octubre, F. 4; 197/2003, de 30/octubre; 27/2004, de 04/marzo; 34/2004, de 08/marzo; 186/2004, de 2/noviembre, F.3. Sobre la exigencia del juicio de proporcionalidad, aparte de las indicadas, las SSTC 22/1981, de 2/julio; FF. 3 y 9; 49/1982, de 14/julio, F. 2; 2/1983, de 24/enero, F. 4; 23/1984, de 20/febrero, F. 6; 209/1987, de 22/diciembre, F. 3; 209/1988, de 10/noviembre, F. 6; 20/1991, de 31/enero, F. 2; 110/1993, de 25/marzo, F. 6; 177/1993, de 31/mayo, F. 2; 340/1993, de 16/noviembre, F. 4; 117/1998, de 2/junio, F. 8; 200/2001, de 4/octubre, F. 4; 119/2002, de 20/mayo; 27/2004. Sobre la igualdad en general, SSTC 134/96, de 22/julio; 117/1998, de 02/junio; 46/1999, de 22/marzo; 200/1999, de 08/noviembre; 200/2001, de 04 /octubre; todas citadas por la referida STC 34/2004 y la 253/2004, de 22/diciembre; 253/2004, de 22/diciembre, F. 5).

Y para apreciar la existencia de desigualdad censurable es necesario acreditar un *tertium comparationis* en régimen de igualdad (SSTC 111/2001, F. 2; 39/2002 FF. 4 y 5; 103/2002, F. 4; 39/2003, de 27/febrero F. 4), pudiendo decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un *tertium comparationis*, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce (SSTC 125/2003, de 19/junio; 53/2004, de 15 /abril). Sin embargo, “cuando el derecho que se dice vulnerado no es el derecho a la igualdad in genere, sino su concreción en el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente proscritos en el artículo 14 CE, no resulta necesario aportar en todo caso un *tertium comparationis* para justificar la existencia de un tratamiento discriminatorio y perjudicial, máxime en aquellos supuestos en los que lo que se denuncia es una discriminación indirecta. En efecto, [...] cuando se denuncia una discriminación indirecta, no se exige aportar como término de comparación la existencia de un trato más beneficioso atribuido única y exclusivamente a los varones; basta, como han dicho tanto este Tribunal como el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que exista, en primer lugar, una norma o una interpretación o aplicación de la misma que produzca efectos desfavorables para un grupo formado mayoritariamente, aunque no necesariamente de forma exclusiva, por trabajadoras femeninas (trabajadores a tiempo parcial - STJCE de 27 de junio de 1990-, trabajadores con menos de dos años de permanencia en su puesto de trabajo - STJCE de 9 de febrero de 1999-, trabajadores con menos fuerza física - STC 149/1991-, etc.). Y, en segundo lugar, se requiere que los poderes públicos no puedan probar que la norma que dispensa una diferencia de trato responde a una medida de política social, justificada por razones objetivas y ajena a toda discriminación por razón de sexo (por todas, SSTJCE de 14 de diciembre de 1995, asunto *The Queen v. Secretary of State for Health*; de 20 de marzo de 2003, asunto *Jorgensen, y, asunto Steinicke*)” (STC 253/2004, de 22 /diciembre).

Así pues “el juicio de igualdad “ex” artículo 14 CE exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, pues lo que se deriva del citado precepto es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas” (SSTC 212/1993, de 28/junio; 80/1994, de 13 /marzo). Y es, además, de carácter relacional, pues requiere una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas (STC 181/2000, de 29/junio; 253/2004, de 22/diciembre, F. 5) y que las situaciones a comparar sean homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (SSTC 148/1986, de 25/noviembre; 29/1987, de 06/marzo; 1/2001, de 15/enero; 119/2002, de 20/mayo; 27/2004, de 04/marzo; 186/2004, de 2/noviembre F. 3; y STS 01/03/05 - rec. ordinario 131/04-). De forma tal que sólo ante iguales supuestos de hecho actúa la prohibición de utilizar “elementos de diferenciación que

quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable” (SSTC 39/2002, de 14/febrero, F. 4; 186/2004, de 2/noviembre, F.3) y que “sólo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (SSTC 200/2001, de 4/octubre; 53/2004, de 15 /abril).

En particular, se ha afirmado que el principio de igualdad en las relaciones laborales no es absoluto, porque no tiene el mismo alcance que en otros contextos y ha de matizarse en función de otros valores que tienen origen en el principio de autonomía de la voluntad, que deja un margen en que el acuerdo privado o la decisión del empresario pueden libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales (SSTC 177/1988, de 10/octubre; 171/1989, de 19/octubre; 2/1998, de 12/enero; 27/2004, de 04 /marzo). Sin embargo, la eficacia del principio de igualdad hace ilegítimas las causas de discriminación específicamente prohibidas (artículos 14 CE y 17 ET), pero, en la medida en que dicho principio ha de conjugarse con el de libertad, no prohíbe por sí mismo otras diferencias de trato (SSTC 177/1988, de 10/octubre; 108/1989, de 8 /junio). En consecuencia, no todo tratamiento empresarial que se concrete en un determinado trabajador frente al resto de la plantilla resulta relevante a los efectos del art. 14 CE, sino exclusivamente aquél que pueda ser encuadrado en alguna de las causas de discriminación prohibidas (STC 198/2004, de 15 /noviembre).

3.- En parecidos términos se ha pronunciado la jurisprudencia ordinaria al afirmar que no cabe identificar el principio constitucional de igualdad con la proscripción de la discriminación, pues hay que distinguir en el art. 14 CE dos prescripciones: la inicial, referida al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos, y que también vincula al convenio colectivo en la medida en que tiene eficacia normativa (SSTS 13/05/91, 22/05/91, 27/11/91, 14/10/93, 07/07/95, 17/06/02), y la prohibición de discriminación, que implica violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado, históricamente ligado a formas de opresión o segregación de determinados grupos y que se proyecta al ámbito de las relaciones privadas (SSTS 17/05/00, que cita las de 17/10/90 y 23/09/93; 18/09/00, recurso 1243/2000; 03/10/00; 17/06/02; 23/09/03; 17/09/04 -Recurso ordinario núm. 108/2003-).

Por otro lado, se reitera doctrina constitucional -la de las SSTC 34/1984, de 09/03; 177/1988; 171/1989 , 28/1992, de 09/03; 2/1998, de 12/01; 171/1989, de 19/10; 177/1998, de 14/09; 107/00, de 05/05, 39/2003, de 27 /febrero - sobre la exclusión del principio absoluto de igualdad en las relaciones laborales, porque “en estas relaciones la exigencia de igualdad debe armonizarse con otros principios o valores constitucionales y fundamentalmente el de la libertad -arts. 1 y 10 CE-, que se proyecta no sólo en el reconocimiento de la libertad de empresa -art. 38 CE -, sino en general en la autonomía privada, que ha de verse como la proyección de esa libertad en el ámbito de la ordenación de los intereses privados” (SSTS 16/02/87; 13/05/91; 22/05/91; 27/11/91; 28/01/93; 28/09/93; 14/10/93; 11/10/94; 07/07/95; 22/01/96; 22/07/97; 11/04/00; 06/07/00; 03/10/00; 29/01/01; 19/03/01; 17/06/02; 18/07/02; 07/10/02; 24/10/02; 23/09/03; 28/05/04).

En definitiva, la desigualdad con relevancia constitucional viene determinada por la introducción de diferencias carentes de “una justificación objetiva y razonable” entre situaciones que pueden considerarse iguales; para que la diferenciación sea

constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido “superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos” (SSTS 22/01/96; 18/12/97; 19/06/00, que reproduce la de 22/01/96, que a su vez cita precedentes de 11/11/86 y 28/09/93; 06/07/00; 24/11/03; 28/05/04; 27/09/04)” (sentencia de 7 de julio de 2006 [rec. núm. 2429/2006]).

Y en esta ocasión (ya lo anticipamos), coincidimos con el juzgador de instancia al advertir la inexistencia de una situación discriminatoria vulneradora del principio de igualdad (que, por cierto, ya se encuentra positivizada en el art. 55.5 b) ET), por cuanto que el recurrente no aporta una cualidad común que pueda servir como término de comparación.

TERCERO

En el último de los motivos de suplicación, amparado en el art. 191, apartado c), de la Ley Rituaria Laboral, la parte recurrente denuncia infracción de los arts. 180, 181 y 182 de la LPL, así como de diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, por estimar, en esencia, que habiéndose producido violación de derechos fundamentales, procede reconocer el derecho de la actora a percibir la indemnización de daños y perjuicios correspondientes.

Así planteado este motivo de suplicación, este Tribunal se ve en la obligación de recordar, en primer lugar, que las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia -aunque puedan tener valor en otros sentidos- no constituyen jurisprudencia en la que se pueda basar un recurso de suplicación, pues sólo lo es -como fuente complementaria del ordenamiento jurídico, según el artículo 1.6 del Código Civil- la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Y en segundo lugar, que, según ha reiterado este Tribunal en anteriores ocasiones (entre otras, sentencia de esta Sala de 26 de marzo de 2004 rec. núm. 3166/2001, el recurso de Suplicación no tiene la naturaleza de la apelación ni de una segunda instancia, sino que resulta ser de naturaleza extraordinaria, casi casacional, lo que se traduce, entre otras consecuencias, en que legalmente se imponga (art. 194 LPL: “en todo caso se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas”) la necesidad de denunciar y razonar adecuadamente la infracción de una específica disposición legal, siendo constante la doctrina jurisprudencial que afirma que la falta de una correcta denuncia de vulneración de disposiciones legales o Jurisprudencia, determinan que el recurso devenga estéril y deba ser desestimado; es más, incluso tenemos señalado en la interpretación de aquel precepto que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende conculcado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido; doctrina que obedece a la razonable consideración de que la Sala no puede indagar de oficio cuál sea la norma sustantiva vulnerada, porque con ello se desconocerían los principios de igualdad de partes, rogación e imparcialidad que deben presidir las actuaciones de Tribunales de Justicia, y porque la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no ampara la inacción de la parte ni puede conducir a que la actividad procesal que a aquélla corresponde sea suplida por el órgano judicial, abocado a la neutralidad y a velar por

el equilibrio procesal y tutela judicial en los términos exigidos por el art. 75.1 LPL, admitiéndose tan sólo la iniciativa de la Sala cuando la cita de preceptos sea un claro error material o cuando el defecto de cita específica no represente obstáculo alguno para sobreentender -por obvio- el precepto que se considera conculcado y cuya falta de referencia obedece a una simple omisión, sin que el formalismo exigible pueda llegar al extremo de obstaculizar el éxito del recurso. Y aplicada tal doctrina al caso de autos, es claro que debemos rechazar la alegada vulneración del total contenido de los arts. 180, 181 y 182 de la Ley de Procedimiento Laboral por ser indebidamente genérica.

Ahora que, en cualquier otro caso, el motivo tampoco prosperaría igualmente. En relación a las condenas inherentes a las lesiones del derecho a la igualdad que contempla el art. 14 CE, así como por vulneración de derechos fundamentales, debe partirse de la doctrina sostenida al respecto por el Tribunal Supremo, según la cual tales vulneraciones “no comporta necesariamente indemnización de daños y perjuicios, sino que han de alegarse y acreditarse los elementos objetivos en los que se basa el cálculo de aquéllos” (sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2007 rec. núm. 510/2006. En efecto, cierto es que la actora solicita indemnización por daños y perjuicios, pero también lo es que los mismos deben quedar condicionados a que se acredite que el despido le ha ocasionado perjuicios reales, efectivos y justificados. Y en esta ocasión no han quedado acreditados por la demandante los perjuicios reales y efectivos directamente derivados de la extinción contractual, sin que existan así indicios o puntos de apoyo suficientes en los que fundamentar la condena que pretendía la parte actora. De este modo, constando exclusivamente lo que se ha dejado dicho, sin acreditación añadida alguna de consecuencias, el mero hecho de la decisión empresarial de despedir a la actora no hace factible extraer el daño que se invoca, de tal manera que la reparación en esta ocasión se consigue y agota a través de la reacción legal y la calificación en sentencia de la extinción contractual como despido nulo.

CUARTO

Por todo lo que queda escrito procede, previa estimación parcial del recurso, dictar un pronunciamiento parcialmente revocatorio del suplicado, en el sentido expresado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución. En consecuencia.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de doña Isabel, contra la sentencia de fecha cuatro de marzo del año dos mil ocho, dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Santiago de Compostela, en proceso por despido promovido por la recurrente frente a la FUNDACIÓN PÚBLICA URGENCIAS SANITARIAS DE GALICIA, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida en el sentido expresado en el fundamento de derecho primero de la presente resolución, manteniéndola en los restantes pronunciamientos

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en

los artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral. Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.