

	PAGINA		PAGINA
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 201/1990, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.15	47	publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.16	48
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 203/1990, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.15	47	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 209/1990, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.16	48
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 205/1990, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.15	47	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 210/1990, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.16	48
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 206/1990, de 17 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.15	47	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 211/1990, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.16	48
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 207/1990, de 17 de diciembre, del Tribunal Constitucional,		Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 212/1990, de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 9, de 10 enero de 1991. C.16	48

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5250

*Sala Segunda. Sentencia 2/1991, de 14 de enero. (Rectificada). Recurso de amparo 1.007/1988. Contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo confirmatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo número 5 de Valencia. Supuesta vulneración del principio de igualdad: Igualdad en la aplicación de la Ley y discriminación resultante de un tratamiento normativo distinto a un colectivo de trabajadores del que disfrutaban los Auxiliares de Hogar de plantilla en la prestación de atención domiciliaria a los pensionistas.*

Habiéndose observado errores en la transcripción de esta Sentencia, publicada en el Suplemento núm. 38 del «Boletín Oficial del Estado», de 13 de febrero de 1991, procedemos a dar a continuación el texto correcto de la misma.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.007/1988, interpuesto por doña Mercedes Giménez Álvarez, doña María del Carmen López Rodríguez, doña Francisca Giménez Álvarez, doña María Engracia Alarcón Alcolea, doña Eugenia Folgado Prósper, doña Trinidad Calvo Cervera, doña María del Carmen Machinat Cervera, doña María Francisca Gramage Soler, doña Sonia Calleja Angosto, doña Consuelo Giménez Corvillo y doña Inmaculada Queralt Orribo, representadas por don Juan José Gómez Velasco, Procurador de los Tribunales y asistidas por el Letrado don José Ramón Juániz Maya, contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) de 11 de marzo de 1988, que confirmó en suplicación la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia el 22 de julio de 1985. Han comparecido el Letrado de la Generalidad Valenciana y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Francisco Rubio Llorente, Presidente de la Sala, quien expresa el parecer de la misma.

### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 30 de mayo de 1988, y registrado en este Tribunal el 1 de junio de 1988, don Juan

José Gómez Velasco, Procurador de los Tribunales, interpuso, en nombre y representación de doña Mercedes Giménez Álvarez, doña María del Carmen López Rodríguez, doña Francisca Giménez Álvarez, doña María Engracia Alarcón Alcolea, doña Eugenia Folgado Prósper, doña Trinidad Calvo Cervera, doña María del Carmen Machinat Cervera, doña María Francisca Gramage Soler, doña Sonia Calleja Angosto, doña Consuelo Giménez Corvillo y doña Inmaculada Queralt Orribo, recurso de amparo contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Central de Trabajo (T.C.T.) de 11 de marzo de 1988, que confirmó en suplicación la dictada por la Magistratura de Trabajo número 5 de Valencia el 22 de julio de 1985.

2. Los hechos en los que se basa la demanda de amparo son los siguientes:

a) Las ahora recurrentes prestaban sus servicios a ancianos beneficiarios de ayudas de asistencia domiciliaria otorgadas, primero, por el Instituto Nacional de Servicios Sociales (INSERSO) y, tras la correspondiente transferencia, por el órgano correspondiente de la Generalidad Valenciana. Venían retribuidas en atención al número de horas trabajadas, considerándose a estos efectos que las recurrentes no se encontraban vinculadas por relación laboral alguna con la Entidad prestadora del servicio.

b) En fechas distintas de 1984, las recurrentes presentaron ante la Magistratura de Trabajo de Valencia sendas demandas frente al INSERSO, reclamando el reconocimiento de su condición de trabajadoras fijas de este Instituto así como las correspondientes diferencias salariales derivadas de este reconocimiento. Las demandas fueron acumuladas, correspondiendo su conocimiento a la Magistratura de Trabajo núm. 5 de Valencia. Asimismo, habida cuenta que, por Real Decreto 264/1985, de 23 de enero, los servicios gestionados por el INSERSO fueron transferidos a la Generalidad Valenciana, las recurrentes ampliaron su demanda original, dirigiéndola contra ésta.

c) Seguido el oportuno procedimiento, la Magistratura núm. 5 de Valencia dictó Sentencia el 22 de julio de 1985. En esta Sentencia, entre otras cosas, se declaraba probado «que las demandantes prestan sus servicios como empleadas de hogar, al servicio de pensionistas de la Seguridad Social a quienes el INSERSO, transferido desde el 1 de enero de 1985 a la Generalidad Valenciana, les ha reconocido previamente una cantidad destinada al pago de sus servicios que consisten en el cuidado y limpieza tanto de las casas como de las personas de tales pensionistas» (hecho probado primero). Esta afirmación se desarrollaba en los hechos probados quinto y sexto, según los cuales «las demandantes prestan sus servicios por horas en los domicilios de los ancianos a quienes por el Servicio correspondiente se les ha reconocido una cantidad mensual destinada a pagar a una persona que les cuida o ayuda en las tareas

domésticas durante el tiempo igualmente fijado en la resolución reconocedora de la ayuda, para lo cual los ancianos que la soliciten deben previamente, y cada año, solicitar la ayuda y las horas que la necesitan, indicando en ella la persona que se la va a prestar. Tales solicitudes las hacen con el asesoramiento de una Asistente Social que es la que, en defecto de una persona conocida por el anciano, les sugiere el nombre de personas que ya auxilian a otros, y son conocidas de la Asistente en cuestión». Por otro lado, «una vez reconocida la ayuda al pensionista, éste se pone en contacto con la Auxiliar quien desde ese momento se relaciona exclusivamente con él, no existiendo por parte del organismo concedente de la ayuda otro control que el de asegurar que la cantidad que mensualmente abona se invierte en los servicios para los que la misma se solicitó. No existiendo ninguna obligación de la que presta tal servicio frente al organismo concedente de la ayuda».

d) La Sentencia dictada por la Magistratura desestimó la pretensión deducida por las ahora recurrentes. Ante todo, apreciaba la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por el INSERSO, entendiendo que esta legitimación correspondía sólo a la Generalidad Valenciana. Con respecto a ésta, excluía la existencia de la relación laboral postulada por las actoras, afirmando que las mismas no se encontraban vinculadas con el organismo público al que se demandaba por relación de trabajo dependiente, que su situación no era idéntica a la de otros trabajadores que prestaban servicios por cuenta de aquél -toda vez que el régimen de controles es distinto- y, en fin, que no existía el fraude de Ley que las demandantes habían denunciado.

e) Contra esta Sentencia, las ahora recurrentes interpusieron recurso de suplicación, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Primera del T.C.T. Este, en Sentencia de 11 de marzo de 1988, desestimó íntegramente el recurso de suplicación, rechazando tanto la revisión fáctica que se había solicitado como la existencia de las infracciones legales denunciadas por las recurrentes. En este último plano, el T.C.T. entiende que la diferencia de trato que las actoras sufren con respecto a otro personal de funciones similares al servicio de la Generalidad Valenciana no infringe el art. 14. C.E., al ser distinta su situación en cuanto a designación y retribución, sin que pueda hablarse tampoco de fraude de Ley.

3. La demanda de amparo se dirige contra las dos Sentencias citadas, entendiendo que vulneran el art. 14 de la Constitución. En sus extensas argumentaciones de carácter jurídico se insiste en las siguientes ideas:

a) Se afirma, en primer lugar, que la situación de las recurrentes es idéntica a la de otros compañeros de trabajo que, como ellas, prestaban servicios en el ámbito de la asistencia domiciliaria a los ancianos. Estos, que inicialmente no estaban en plantilla del INSERSO, fueron considerados trabajadores por cuenta ajena de este Instituto en algunas Sentencias del propio Tribunal Central de Trabajo (de 15 y 19 de febrero de 1982). El propio organismo optó por reconocer con carácter general esta realidad disponiendo la contratación de los Auxiliares anteriores a 1982 como fijos de plantilla en Ciruclar de su Dirección General de 13 de mayo de 1982.

b) Las copias Sentencias impugnadas reconocen la existencia de una identidad entre las labores que realizan las recurrentes y las que realiza el otro personal al que se acaba de aludir. Y, sin embargo, mantienen el diferente trato que aquellas recibían, primero, del INSERSO y, luego, del correspondiente organismo de la Generalidad Valenciana, sin que los argumentos que les permiten justificar el distinto tratamiento sean, a juicio de las recurrentes, suficientes.

c) En efecto, las Sentencias explican el trato desigual de las actoras en algunas circunstancias que diferencian su situación: El sistema de designación, la inexistencia de controles de su prestación por parte del ente gestor del servicio y la retribución directa por el pensionista beneficiario. Estas diferencias son, sin embargo, más aparentes que reales. De un lado, no es posible hablar de inexistencia de vinculación entre las recurrentes y el órgano administrativo ya que, en último término, la designación de la persona que trabaja para el anciano se realiza por intermediación del órgano administrativo. De otro, aun admitiendo que se haya variado la forma de retribución, tal variación se ha introducido precisamente para encubrir la realidad que permitía al Tribunal Central declarar existente un vínculo laboral entre las Auxiliares y el organismo administrativo en sus primeras sentencias. Con el nuevo mecanismo del «cheque-abuelo» -transferencia económica que se realiza al beneficiario de la prestación para que satisfaga los servicios del Auxiliar- se oculta, en efecto, la existencia de una relación laboral entre las recurrentes y la Entidad demandada al interponer a una tercera persona -el beneficiario- entre aquéllas y ésta.

d) La idea anterior se confirma a la luz de la propia finalidad de la asistencia domiciliaria a ancianos y pensionistas. Lo único que el anciano pretende, cuando la solicita, es obtener tal asistencia. Sin embargo, dada la técnica elegida, se encuentra convertido en empresario de un empleado doméstico, resultado en modo alguno querido.

e) Todo ello, en fin, demuestra la vulneración del art. 14 C.E. La situación de las recurrentes, a pesar de los intentos de encubrimiento del

órgano administrativo, ha de considerarse idéntica a la de los Auxiliares de plantilla. Y no habiendo advertido esta circunstancia las Sentencias impugnadas, han infringido el art. 14 al separarse injustificadamente de la doctrina seguida con anterioridad.

4. Mediante providencia de 7 de noviembre de 1988, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo previsto en el núm. 3 del art. 50 LOTC, conceder a las demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1, c)] LOTC.

5. Comparecidas las recurrentes por escrito registrado el 24 de noviembre de 1988, realizan una única alegación en la que reiteran sustancialmente las argumentaciones realizadas en la demanda de amparo.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la admisión a trámite del recurso. Aunque en los últimos párrafos de sus alegaciones excluye la existencia de una infracción del art. 14 C.E. en su vertiente de igualdad en la aplicación de la Ley -puesto que las situaciones resueltas por las Sentencias impugnadas y las alegadas como término de comparación no son exactamente iguales-, no descarta en esta fase procesal la posible existencia de otra vulneración del citado precepto. A su juicio, reconocido en el proceso ordinario el hecho de que las recurrentes y otras Auxiliares del INSERSO realizan las mismas funciones, las circunstancias alegadas por las Sentencias impugnadas -en especial, la forma de pago- pueden no ser suficientes para justificar el distinto tratamiento. Se hace preciso, por ello, determinar determinados aspectos en cuanto a la organización de la prestación lo que, en definitiva, ha de llevar a la admisión a trámite del recurso.

6. Por providencia de 16 de enero de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales certificación o copia verdadera de las actuaciones, así como que practicasen los emplazamientos que fueran procedentes. Por escrito registrado el 23 de febrero de 1989, el Letrado de la Generalidad Valenciana, en nombre y representación de esta última, se personó en el procedimiento.

Por providencia de 13 de marzo de 1989, la Sección Tercera acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

7. Las recurrentes, comparecidas por escrito registrado el 11 de abril de 1989, reiteran, en única alegación, las argumentaciones que realizaron en momentos procesales oportunos. Haciendo énfasis en determinadas actuaciones probatorias realizadas en el proceso que da lugar a este recurso de amparo, insisten en la identidad de situaciones entre ellas y otras Auxiliares al servicio de la atención domiciliaria de la tercera edad, siendo accesorias las diferencias resaltadas por las Sentencias impugnadas toda vez que es la Administración la que presta el servicio, poniendo en contacto al beneficiario con el Auxiliar que ha de prestar sus servicios, dirigiendo la actividad de ésta -llegando incluso a sustituirlo si incumple sus obligaciones- y verificando, en fin, el destino de los fondos concedidos al anciano para sufragar los gastos de asistencia domiciliaria. Insisten, en consecuencia, en su inicial petición de amparo.

8. Por su parte, la Generalidad Valenciana, demandada en el proceso ordinario, solicita la desestimación del presente recurso de amparo. Discrepa, ante todo, de la interpretación que de los hechos hacen las recurrentes, señalando que no concuerda con la declaración de hechos probados realizada por los órganos judiciales. Se afirma, en este sentido, que la Generalidad no realiza actividad alguna de control sobre las recurrentes -fuera del mero control de que la prestación económica se destina a su finalidad-. Su situación es, en consecuencia, distinta respecto de la de los Auxiliares de plantilla a los que pretende compararse.

En realidad, razona la Generalidad, se está reprochando a la Administración haber variado la forma en que dispensa la atención a los pensionistas y ancianos. Sin embargo, es claro que la forma de prestación de un servicio puede ser variada en ejercicio de legítimas opciones de política administrativa. Y, que las diferencias de trato que derivan de esta variación encuentran en ella justificación suficiente, sin que vulneren el derecho al trato igual consagrado por el art. 14 C.E.

9. El Ministerio Fiscal, comparecido por escrito registrado el 19 de abril de 1989, interesa la concesión del amparo solicitado. Sustancialmente reitera las argumentaciones que había realizado en su comparecencia anterior. De un lado, excluye que exista desigualdad en la aplicación de la Ley; de otro, sin embargo, afirma la existencia de vulneración del principio de igualdad, toda vez que, tanto de las Sentencias impugnadas como de determinados elementos probatorios, puede deducirse una estricta igualdad de situaciones entre las recurrentes y los auxiliares fijos de plantilla, no siendo suficiente para justificar el trato distinto la diferente forma de pago. Afirma en este último sentido que «si el trabajo a desarrollar es idéntico y la fuente de financiación y el control es público y no privado, no tiene sentido

discriminar el *status* de las demandantes respecto a las auxiliares fijas de plantilla».

10. Mediante providencia de 25 de octubre de 1990, se señaló para deliberación y fallo el día 10 de diciembre de 1990, quedando concluida en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Antes de entrar en el análisis de la cuestión planteada —posible infracción del art. 14 C.E. por las Sentencias impugnadas—, interesa describir brevemente el contexto normativo en el que se suscita. Desde 1970, existe un servicio social de asistencia a los ancianos (Orden de 19 de marzo de 1970), que incluye, entre otras, prestaciones de «ayuda a domicilio a los pensionistas que por su estado de salud la requieran, que podrá manifestarse en el aseo personal y limpieza del hogar, lavado de ropa, asistencia médica a domicilio, servicio de comida, mejora del hogar, compañía a ancianos enfermos, terapia ocupacional, asistencia social, moral y jurídica, servicio de peluquería y biblioteca» (art. 2.5 de la Orden de 26 de febrero de 1971). La mencionada prestación de asistencia domiciliaria se ha organizado, sucesivamente, de dos maneras distintas.

En un primer momento, se articulaba directamente por la entidad administrativa correspondiente —el INSERSO desde 1978 (Real Decreto-ley 36/1978)—, a través del envío a domicilio de los beneficiarios de personas que realizasen las tareas correspondientes. La jurisprudencia ordinaria estableció respecto de estas personas que se trataba de trabajadores ordinarios al servicio de la Entidad gestora (por ejemplo, Sentencias del T.C.T. de 15 de febrero de 1982 y 6 de febrero de 1984). Esta aceptó, por lo demás, esta calificación, disponiendo en circular de 13 de mayo de 1982, que obra en las actuaciones, la contratación como fijos de plantilla de los auxiliares de hogar que no tuvieran fijada otra relación laboral y que estuvieran prestando servicios en 1 de enero de 1982.

Con posterioridad, la Entidad administrativa ha optado por cambiar el régimen organizativo de la asistencia domiciliaria, empezando a utilizar el sistema que las recurrentes denominan «cheque-abuelo» o «transferencia-abuelo». Se concede al pensionista no ya una prestación directa de asistencia domiciliaria en especie, sino una ayuda económica dirigida a sufragar los gastos que la misma le reporta.

2. Las recurrentes, a diferencia de otros compañeros de trabajo, comenzaron a prestar sus servicios en el ámbito de la atención domiciliaria, cuando el organismo administrativo gestor —tras la transferencia de los servicios, la Generalidad Valenciana— ha empezado ya a emplear el segundo de los mecanismos descritos. De este modo, no aparecen como empleadas de aquél, sino subordinadas directamente al beneficiario de la prestación —que es quien las retribuye con el cheque o transferencia previamente recibido de la Entidad gestora—. El régimen jurídico que de hecho se les aplica es distinto al que se les aplica a los auxiliares de hogar de plantilla. Entendiéndose que esta situación es contraria al ordenamiento, acudieron a la jurisdicción laboral en demanda de la condición de trabajadoras fijas de plantilla de la Generalidad Valenciana, así como de la asimilación de su estatuto jurídico al que disfrutaban las auxiliares de hogar contratadas con anterioridad. Y, no obteniendo una respuesta favorable ni en la instancia ni en suplicación, interponen el presente recurso de amparo en el que afirman infringido, por las Sentencias impugnadas, el art. 14 C.E.

En la extensa demanda de amparo presentada por las recurrentes, se denuncian dos posibles infracciones del art. 14 C.E. Aunque la demanda funda aparentemente toda su argumentación en la existencia de una desigual aplicación de la Ley por parte del Tribunal Central de Trabajo, lo cierto es que de su prolija exposición —así como de las alegaciones realizadas por el Ministerio Fiscal a lo largo del procedimiento— se deduce el planteamiento de una cuestión conceptualmente distinta. Se cuestiona, en este segundo plano, la legitimidad, desde la perspectiva del principio de igualdad, de un cambio por la Entidad administrativa de la organización de la atención domiciliaria que conduzca a una diferenciación del régimen jurídico aplicable a las personas que materialmente la prestan.

3. No es posible admitir, en el primer plano de reflexión, que la ahora impugnada Sentencia del T.C.T. de 11 de marzo de 1988 haya infringido el art. 14 de la Constitución en su faceta de igualdad en la aplicación de la Ley. Ciertamente, en las Sentencias anteriores que las recurrentes citan —sobre todo, la de 15 de febrero de 1982 pues la de 19 del mismo mes y año resuelve un problema de carácter estrictamente procesal—, y en alguna posterior —Sentencia del T.C.T. de 6 de febrero de 1984—, el T.C.T. había llegado a la conclusión de que los auxiliares que prestaban servicios de asistencia domiciliaria debían ser considerados trabajadores fijos de plantilla del Organismo administrativo encargado del servicio. Es también cierto que la Sentencia ahora impugnada, de 11 de marzo de 1988, considera que las recurrentes —a pesar de prestar funciones similares a las consideradas en los anteriores pronunciamientos— no ostentan la citada condición.

No basta, sin embargo, constatar la identidad de funciones para afirmar que el T.C.T. ha aplicado desigualmente la Ley. Como este

Tribunal ha afirmado reiteradamente, la existencia efectiva de una desigual aplicación de la Ley contraria al art. 14 C.E., requiere que un mismo órgano judicial haya aplicado soluciones distintas a supuestos idénticos, sin que exista una justificación razonable del cambio de criterio. Y en el supuesto que ahora se nos plantea, estos requisitos no se dan. De entrada, la situación de las actoras es distinta de las contempladas por los pronunciamientos del T.C.T., aportados como término de comparación. Mientras que la Sentencia del T.C.T. de 15 de febrero de 1982, se refería a personas que trabajaban «para el servicio social de asistencia a pensionistas, contratadas por éste» y que percibían «su retribución, parte del citado servicio y parte del pensionista a quien atienden», los hechos tomados en consideración por la Sentencia ahora impugnada excluyen tanto la existencia de una vinculación contractual entre las recurrentes y la Entidad administrativa demandada como la retribución directa de aquéllas por ésta. No existe, pues, la identidad de supuestos que la jurisprudencia constitucional viene exigiendo para entender infringido el art. 14 C.E., en cuanto derecho a una aplicación igual de la Ley.

Por otro lado, aunque existiera la requerida identidad de supuestos, no sería posible admitir tampoco que concurra el requisito de la inexistencia de justificación razonable del cambio de criterio del órgano judicial. Como ha señalado la doctrina constitucional, esta justificación no ha de manifestarse necesariamente de forma expresa, pudiendo ser deducida también de elementos de juicio externos al pronunciamiento recurrido, como puede ser la existencia de otras decisiones del mismo órgano jurisdiccional en el mismo sentido de la recurrida (STC 200/1990). Pues bien, en este terreno, hay que señalar que una Sentencia anterior a la ahora impugnada, pero posterior a las aportadas como término de comparación por las recurrentes (Sentencia del T.C.T. de 29 de abril de 1986) para hechos probados similares a los del supuesto ahora resuelto había llegado ya a conclusión idéntica a la que llega la Sentencia ahora impugnada.

4. Cuestión bien distinta a la anterior es la de la legitimidad, desde el punto de vista del principio de igualdad, de la existencia de un tratamiento normativo distinto derivado de la introducción por parte del órgano administrativo competente de un nuevo sistema de organización de la prestación de atención domiciliaria. En la demanda de amparo esta cuestión no viene nitidamente deslindada de la anterior. A ella se refieren, sin embargo, las recurrentes cuando aluden a la transformación fraudulenta de una prestación en especie —la de asistencia domiciliaria— en una prestación económica —el «cheque abuelo»—, con el objeto de evitar que la doctrina jurisprudencial anterior sea aplicable a las auxiliares que entran en el campo de la asistencia domiciliaria con posterioridad a 1982. A su juicio, se ha intentado encubrir la real existencia de una relación de trabajo entre la Entidad administrativa y las auxiliares —que derivaría del conjunto del material probatorio—. Y, de este modo, la apariencia creada por el cambio organizativo permite la consagración de un injustificado tratamiento diferente para las recurrentes.

Por su parte, el Ministerio Fiscal abunda en las mismas ideas. En sus alegaciones llega a la conclusión de que las diferencias entre los colectivos comparados son accesorias o no han quedado probadas. La única diferencia que queda claramente acreditada se refiere al sistema de retribución, pero es, en su opinión, insuficiente para justificar el distinto tratamiento: Lo importante es que el trabajo a desarrollar es idéntico y que la financiación de la atención domiciliaria continúa correspondiendo a la Entidad gestora competente. Carece, por tanto, de sentido discriminar el estatuto de las demandantes respecto de las auxiliares fijas de plantilla.

Ahora bien, no todas estas afirmaciones pueden ser tomadas en consideración por este Tribunal. Es claro, en este sentido, que la determinación de los hechos —la relación existente entre las recurrentes y la Entidad demandada— corresponde a la jurisdicción ordinaria. No es posible, por tanto, atender a las alegaciones que, sobre la base del conjunto del material probatorio, pretenden desvirtuar los hechos declarados probados, especialmente en relación con el sistema de designación de las actoras. Del mismo modo, es competencia de la jurisdicción ordinaria determinar la calificación jurídica que corresponde a los hechos declarados probados.

Lo único que este Tribunal puede examinar, siempre sobre la base de los hechos declarados probados por los órganos judiciales, es si resulta discriminatoria la introducción de un cambio organizativo cuando éste conduce a que trabajadores que prestan servicios sustancialmente análogos sean tratados por el ordenamiento de forma distinta.

5. Pues bien, en este plano de reflexión, la demanda de amparo ha de ser también desestimada pues, si bien puede admitirse que existe analogía o incluso, si se quiere, identidad, entre los servicios prestados por los recurrentes y los prestados por otros trabajadores cuyo régimen jurídico es distinto, tampoco puede negarse que la modificación introducida en el modo de gestión del servicio de asistencia domiciliaria a los ancianos, no sólo está dentro del ámbito de actuación de la Entidad gestora, sino que aparece razonable y objetivamente justificado por consideraciones de eficacia y economía.

Tampoco esta opción organizativa, adoptada en primer lugar por el INSERSO y mantenida después por el órgano correspondiente de la

Generalidad Valenciana, puede ser calificada, en consecuencia, de discriminatoria.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

**5251** Sala Segunda. Sentencia 5/1991, de 14 de enero (rectificada). Recurso de amparo 1.304/1988. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmite dos motivos de un recurso de casación. Vulneración de la tutela judicial efectiva: consideración de una Sentencia penal firme como documento a efectos casacionales.

Habiéndose observado errores en la transcripción de esta Sentencia, publicada en el suplemento núm. 38 del «Boletín Oficial del Estado» de 13 de febrero de 1991, procedemos a dar a continuación el texto correcto de la misma.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.304/1988, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Granados Weill, en nombre de don Manuel Jimena Peinado, asistido del Letrado don Javier Díaz Gálvez, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 1988, recaído en el recurso de casación núm. 4.077/1986. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El 15 de julio de 1988 tiene entrada en el Juzgado de Guardia escrito en el que el Procurador de los Tribunales don José Granados Weill, en nombre y representación de don Manuel Jimena Peinado, interpone recurso de amparo contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1988 (recurso 4.077/1986), que inadmite dos motivos de un recurso de casación, por posible violación del art. 24.1 C.E.

2. En síntesis los hechos que motivan la presente demanda son los siguientes:

a) Don Manuel Jimena Peinado fue proccsado por la Audiencia Provincial de Córdoba en virtud de denuncia presentada contra él por don Jaime Jiménez Molina con motivo de una discusión y pelea surgida en su domicilio y estudio fotográfico.

Por otra parte, don Jaime Jiménez Molina fue igualmente juzgado por el Juzgado de Distrito de Lucena en virtud de denuncia por lesiones que don Manuel Jimena Peinado presentó contra él por razón de los mismos hechos.

b) La Audiencia Provincial de Córdoba condenó a don Manuel Jimena Peinado como autor de un delito de lesiones del art. 420.3.º C.P., sin circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, con la suspensión de cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo, pago de las costas procesales, y, como indemnización, a abonar al señor Jiménez Molina 230.000 pesetas por los días de curación, 100.000 pesetas por los daños morales y 50.000 pesetas por las secuelas, con el interés del art. 921 de la L.E.C.

c) Por su parte el Juzgado de Distrito de Lucena condenó a don Jaime Jiménez Molina como autor criminalmente responsable de una falta contra las personas a la pena de cinco días de arresto menor, pago de las costas procesales y a que indemnizara al señor Jimena Peinado en 13.000 pesetas por los días que estuvo impedido para sus ocupaciones habituales, y en 6.500 pesetas por el precio del dolor de estos días.

Esta Sentencia fue confirmada por el Juzgado de Instrucción de Lucena en su integridad tras el recurso de apelación que contra la misma se planteó por lo que devino firme en su día.

d) Por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 22 de septiembre de 1986, fue recurrida en casación por infracción de Ley por el señor Jimena Peinado.

El primer motivo de casación se articulaba basándose en la Sentencia del Juzgado de Distrito obrante en autos y ya reseñada, de fecha 5 de diciembre de 1985, documento que muestra la equivocación evidente

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de mil novecientos noventa y uno.-Francisco Rubio Llorente.-Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

del Juzgado y que no está desvirtuada por otras pruebas. Y ello porque los resultados de hechos probados de las dos Sentencias sobre los mismos hechos son absolutamente dispares.

El segundo motivo se articulaba por error de hecho en la apreciación de las pruebas, como resultaba de la certificación emitida por la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y del certificado clínico del Hospital Provincial de Córdoba, puesto que es evidente la contradicción entre los días de baja certificados por tales organismos y los que la Sentencia estima. Tales certificaciones se encontraban igualmente obrantes en autos.

Por último el tercer motivo de casación se articulaba por haber incurrido la Sentencia recurrida en error de Derecho por inaplicación de la exigente de legítima defensa y ello por no sentar las bases el resultado de hechos probados de la Sentencia para llegar a la conclusión de la existencia de haberse producido en el presente caso una riña mutuamente aceptada.

e) Con fecha de 22 de junio de 1988 se notificó al ahora recurrente el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 7 anterior, que declara no haber lugar a la admisión de los motivos primero y segundo del recurso de casación. Ello, de una parte, por no haber designado concretamente los particulares de los documentos que se invocaban, y, de otra parte, porque ninguno de los documentos que se aducían son los documentos a que la Ley hace referencia para autorizar un recurso de la clase del interpuesto.

3. La demanda sostiene que el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que declaró la inadmisión de los dos motivos de casación de forma jurídicamente injustificada, ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E.

Se afirma, en primer lugar, el carácter de documento de una Sentencia para autorizar un recurso de casación. Además la contradicción evidenciada entre las dos Sentencias, la dictada en el juicio de faltas y la que condenó al recurrente, supone una infracción clara del principio de armonía procesal, que debería haber sido examinada en la Sentencia casacional. Respecto al motivo segundo de casación, está sobradamente acreditado el carácter de documento a efecto casacional de un certificado oficial.

En segundo lugar, en relación a la designación de los particulares de los documentos, el Auto ha incurrido en excesivo rigor formal en relación con defectos subsanables. La designación de particulares en la Sentencia del Juzgado de Distrito, a efectos del art. 849.2 L.E.Crim., no es imprescindible porque de la naturaleza del recurso y de la estructura propia de la Sentencia penal se desprende fácilmente que los particulares que interesan son los del resultando de hechos probados. Las certificaciones oficiales, cuya extensión no llega ni a una hoja, sólo pueden referirse al único extremo que certifican, es decir, afirma el actor, a la duración de la curación. Ni siquiera el Ministerio Fiscal hizo mención de esta causa de inadmisión. Por una exigencia excesivamente formalista del requisito de la designación de particulares se le ha imposibilitado al recurrente a obtener la revisión de su causa, sometiéndolo a un Tribunal superior (art. 14.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Constituye un injustificado rigor formal la designación de los particulares en una Sentencia judicial y de dos certificados que se refieren a una sola cuestión, sancionando, además, la creación de tal designación con la inadmisión de dos motivos de casación.

El recurrente se ha visto impedido de obtener la tutela efectiva de Jueces y Tribunales al no poder someter sus dos principales motivos al recurso de casación penal sin causa legal legítima, acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional.

Se solicita la declaración de nulidad del Auto y reponer el recurso de casación al momento procesal anterior a dicho Auto continuando su tramitación en cuanto al primero y segundo motivo hasta dictar Sentencia sobre el fondo.

4. Tras la apertura del trámite de admisión, por providencia de 24 de febrero de 1989, la entonces Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda y solicitar de los órganos judiciales el envío de las actuaciones y la citación de quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. Recibidas las actuaciones, por providencia de 19 de junio de 1989, la Sección concedió un plazo común de veinte días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.