

lar, manifiesto aquí igualmente mi disentimiento por las mismas razones ya expresadas en los referidos Votos, a cuyos argumentos me refiero íntegramente sin necesidad de reiterarlos ahora.

Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

**5339** *Sala Primera. Sentencia 33/2007, de 12 de febrero de 2007. Recurso de amparo 7553-2004. Promovido por don José Carlos Palomino Vergara frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que desestimó su recurso de casación para la unificación de doctrina en litigio contra la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León sobre alta en la Seguridad Social de médico de refuerzo.*

*Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: sentencia de casación social que desestima un recurso para la unificación de doctrina por falta de contradicción y de contenido casacional contradiciendo sentencias anteriores.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7553-2004 promovido por don José Carlos Palomino Vergara, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Asunción Sánchez González y bajo la asistencia del Letrado don Santiago Jiménez Sierra, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2004, que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3817-2003, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, de 27 de mayo de 2003, que resolvió el recurso de suplicación núm. 2887-2002 contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, de 12 de noviembre de 2002 (autos núm. 1006-2002). Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido don Daniel Fernández Sutil, como Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado el 15 de diciembre de 2004 se interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que vulnera el derecho a la igualdad en la aplicación jurisdiccional de la ley (art. 14 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Los fundamentos de hecho de la demanda son los siguientes:

a) El solicitante de amparo ha venido prestando servicios como médico de refuerzo para la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, la cual le daba de

alta y baja en la Seguridad Social al inicio y al final, de acuerdo con los días en que prestaba servicios. Estuvo contratado conforme al art. 54 de la Ley 66/1977, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, y su nombramiento tenía una duración de un mes, siendo concretados en el título del nombramiento los días de ese mes que tenía que trabajar. Tras la entrada en vigor de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud, el nombramiento del personal de refuerzo se adaptó a lo establecido en el art. 7 b) de dicha Ley, y conforme a ella, se expedía un nombramiento para cada día en que el actor tenía que trabajar.

b) El recurrente solicitó judicialmente que se declarase su derecho a permanecer en alta en la Seguridad Social de forma ininterrumpida durante la duración de cada uno de sus nombramientos y que se condenase a la demandada a cotizar por él desde el inicio de su relación laboral.

c) La demanda fue resuelta por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, de 12 de noviembre de 2002, que desestimó la pretensión del recurrente relativa al mantenimiento del alta al considerar que esta última no procedía al no ser el recurrente un trabajador fijo discontinuo sino un trabajador eventual, y por lo que a la pretensión relativa a la cotización se refiere, apreció la excepción de incompetencia de jurisdicción.

d) Contra dicha resolución interpuso el recurrente recurso de suplicación formulando cuatro motivos. En el primer motivo se discute la incompetencia de jurisdicción apreciada en la Sentencia de instancia con relación al pago de cotizaciones, alegando al respecto el art. 9.5 LOPJ y arts. 2 b) y 3 b) LPL, así como la doctrina mantenida en SSTs de 3 de mayo de 2002 y 29 de abril de 2002. Se mantiene al respecto que no se impugnaba resolución alguna de la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyo conocimiento no correspondía a los Tribunales del orden jurisdiccional social, sino el reconocimiento del derecho del actor a permanecer en alta continuada en la Seguridad Social y que, en consecuencia, se condenase a la demandada, no sólo a pasar por tal declaración, sino al cumplimiento de las obligaciones intrínsecas que de ello se derivaban (a saber, cotización con efectos retroactivos de cinco años, ingresando las cantidades que por dicho concepto correspondiesen).

En el segundo motivo del recurso de suplicación se cuestiona la decisión de fondo adoptada por el Juzgado con relación a la desestimación de su pretensión de alta continuada en la Seguridad Social. A este respecto, el recurrente niega que la figura del personal de refuerzo pueda calificarse como eventual, ya que su contratación no se adecua a lo dispuesto en el art. 14 del estatuto profesional aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973, ni a la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 25 de julio de 1995 y 7 de marzo de 1997. En este sentido se indica que una relación como la suya con la administración sanitaria demandada durante casi seis años, en los que, mes a mes, venía prestando sus servicios como médico de refuerzo, no merecía la calificación de trabajador eventual sino de personal fijo discontinuo, por lo que debía aplicarse el art. 106.2 del texto refundido de la Ley general de la seguridad social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS), y se le debía reconocer el derecho a permanecer en alta durante todo el tiempo en que mantuviese su relación con la empresa. Posteriormente, en el tercer motivo, se sostiene la improcedencia de ser dado de baja cada vez que terminaba su jornada laboral, pues ello contravenía lo dispuesto en el art. 100 LGSS, y, finalmente, en el cuarto de los motivos se citan Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que han reconocido el derecho del personal de refuerzo a permanecer en situación de alta en

la Seguridad Social de forma ininterrumpida durante todos los días del mes.

e) El recurso fue resuelto por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede Valladolid), de 27 de mayo de 2003. La Sala comienza su examen por el primero de los motivos del recurso de suplicación, esto es, el relativo a la declaración de incompetencia de jurisdicción con relación a la petición de cotización, y lo desestima al considerar que la Sentencia de instancia se ajusta a la doctrina mantenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2002, ya que dentro de la expresión «gestión recaudatoria» en referencia con las cotizaciones (de competencia del orden contencioso-administrativo) debe entenderse comprendido no sólo la actividad encaminada a hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada cuyo importe haya sido fijado, sino también a la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y a la determinación de su importe, de ahí que el Juez a quo no hubiese incurrido en las infracciones jurídicas que se denunciaban (arts. 9.5 LOPJ y 2.b LPL), ni contravino las sentencias del Tribunal Supremo que se citaban. Desestimado ese motivo del recurso, la Sala declara que resultaba innecesario entrar a conocer sobre los restantes, y, en consecuencia, confirma la Sentencia recurrida.

f) Contra la mencionada Sentencia la parte recurrente en amparo formuló recurso de casación para la unificación de doctrina (rec. núm. 3817-2003) en el que sostiene la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer de la pretensión que se ejercitaba de reconocimiento del actor del derecho a permanecer en situación de alta ininterrumpida en el régimen general de la Seguridad Social durante todo el tiempo en que se mantuviese su relación con la empresa, aunque la prestación de sus servicios revistiese carácter discontinuo, y que, en consecuencia, se condenase a la demandada a cotizar por el actor durante los periodos en que no lo había hecho. En este sentido, se cita la STS de 29 de abril de 2002, resolución que delimita el término de «materia de gestión recaudatoria», según la cual, «es regla por mandato legal la atribución al orden social del conocimiento de la materia de Seguridad Social y, la excepción, la revisión de los actos de recaudación, en los que se hace prevalecer el elemento de ejercicio de autoridad, para deferir su revisión al orden contencioso administrativo». También se refiere a la STS de 29 de octubre de 1999, que establece que el alta determina el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social y que es una cuestión de la competencia directa y exclusiva del orden jurisdiccional social, y a las SSTs de 30 de abril de 2002 y de 8 de mayo de 2002.

En definitiva, considera que existe una evidente contradicción entre lo establecido en la Sentencia de suplicación recaída en su caso, y la doctrina del Tribunal Supremo, asentada, entre otras, en las sentencias que se citan, que establecen con claridad la distinción entre lo que debe ser competencia del orden social y lo que queda reservado al conocimiento del contencioso-administrativo (materia relativa a gestión recaudatoria). Y aduce que «en el supuesto de autos lo que se ejercita es el derecho a la inclusión de forma permanente en el Régimen General de la Seguridad Social con las consecuencias que de ello se derivan en cuanto a la obligación que toda empresa tiene de cotizar por el trabajador durante el tiempo en que presta servicios para ella, lo que conforme tiene establecido ese Tribunal debe ser planteado ante esta Jurisdicción». De este modo, finaliza diciendo que «la Sentencia de suplicación cuya casación se pretende vulnera, en consecuencia, los artículos 9.5 de la LOPJ que atribuye a los Juzgados y Tribunales del Orden Jurisdiccional Social, el conocimiento y fallo de los litigios que se promueven, entre otras, en "materia de Seguridad Social", y 2.b) de la Ley Procesal Laboral en relación con el art. 3.b) que excluye de este conocimiento "las resoluciones de la

Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta", pues en los presentes autos no se discute resolución alguna de la TGSS relativa a materia de recaudación, sino, como hemos dicho, el derecho a permanecer en alta en la Seguridad Social durante todo el tiempo en que se mantiene la relación entre el actor y la demandada». Por lo tanto, solicita que se «declare la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la pretensión que se ejercita, casando y anulando la sentencia combatida así como la de instancia, ordenando la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, a fin de que por éste se pronuncie la sentencia que en derecho proceda en ejercicio de la competencia que legalmente tiene atribuida».

g) El recurso de casación para la unificación de doctrina fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2004. Comienza advirtiendo la Sala que de las dos cuestiones debatidas en la instancia y en el recurso de suplicación, solamente la referente a la obligación de cotizar a la Seguridad Social se discutía en el recurso de casación para la unificación de doctrina, y que puesto que no se hacía alusión alguna al tema de la permanencia ininterrumpida en alta en la Seguridad Social mientras durase cada nombramiento, ni se denunciaba vulneración alguna por la Sentencia impugnada de normas atinentes a esa cuestión, había que dejarla fuera del debate por voluntad del propio recurrente, al instrumentar el recurso en la forma en que lo hizo. Preciado lo anterior, la Sala aprecia que no existe contradicción entre la Sentencia recurrida y la STS de 29 de abril de 2002 (aportada de contraste) pues la misma remite al orden contencioso-administrativo los actos de gestión recaudatoria, e indica que el recurso no tiene contenido casacional, pues la Sentencia recurrida se corresponde con la doctrina de esa Sala mantenida al respecto.

3. El recurrente en amparo sostiene que la Sentencia recurrida vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues ha obtenido una respuesta judicial absolutamente distinta a la dada por el Tribunal Supremo ante supuestos de hecho idénticos, resultado dicho pronunciamiento arbitrario y carente de motivación respecto a las razones que conducen al Tribunal a cambiar de criterio.

Añade que sobre pretensión y hechos idénticos, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha conocido una serie de recursos de casación para la unificación de doctrina (núms. 1026-2003; 1027-2003; 1717-2003; 1809-2003; 1814-2003; 3810-2003; y 4370-2003) interpuestos también por la misma representación letrada que la del recurrente en amparo, resueltos por la Sentencias de 8 de julio, 30 de septiembre, 26 de abril, 12 de julio, y 3 de junio de 2004, respectivamente, en los que se apreció que las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León impugnadas eran contradictorias con la STS de 29 de abril de 2002, declarándose la competencia del orden social para conocer de la cuestión deducida en las actuaciones sobre alta en la Seguridad Social.

4. Por providencia de 27 de junio de 2006 de la Sala Primera se admitió a trámite la demanda y en aplicación del art. 51 LOTC se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (con sede en Valladolid) y a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, a los efectos de que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en el recurso de amparo.

5. El 24 de julio de 2006 se presenta escrito por el que don Daniel Fernández Sutil se persona como Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2006 se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones judiciales y el escrito del mencionado Letrado, a quien se tiene por personado y parte en representación y defensa de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se da vista de las actuaciones del recurso por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudiesen presentar alegaciones.

7. El 3 de octubre de 2006 presenta su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal. Señala que el recurrente interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, alegando que el orden social era el competente para la inclusión de forma permanente en el régimen general de la Seguridad Social, aportando como Sentencia de contraste la STS de 29 de abril de 2002. La Sentencia recurrida en amparo negó tanto la idoneidad de la Sentencia de contraste como que la doctrina de la Sentencia recurrida no fuera coincidente con la sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, aunque la misma Sala, en pronunciamientos tanto anteriores como posteriores, dictados en supuestos idénticos (reclamaciones sobre encuadramiento y cotización de personal nombrado para prestar servicios discontinuos de guardia o atención continuada) había estimado que tanto la Sentencia aducida de contraste era adecuada para acreditar la contradicción doctrinal, como que la Sentencia recurrida se apartaba de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Entiende el Fiscal que la explicación a tan «anómala situación» puede encontrarse en el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia recurrida en el que se afirma que en el recurso de casación sólo se cuestionaba la obligación de cotización a la Seguridad Social, extremo incierto puesto que en dicho recurso, en su primera alegación, se señalaba que la pretensión que se ejercitaba era la de reconocimiento al actor del derecho a permanecer en alta ininterrumpida en la Seguridad Social durante todo el tiempo en que se mantiene su relación con la empresa, y que, posteriormente, en la alegación segunda, el recurrente volvía a reiterar que no se discutía resolución alguna de la TGSS, relativa a la materia de recaudación, sino el derecho a permanecer en situación de alta en la Seguridad Social durante todo el tiempo en que se mantiene la relación entre el actor y la demandada.

A la vista de lo que antecede, sostiene el Fiscal que ha existido un erróneo entendimiento del objeto del proceso que ha determinado que se dictara una resolución apartada de lo mantenido en otros procesos, y que el recurrente haya recibido una respuesta judicial absolutamente dispar a la de otros demandantes en situaciones similares. Ahora bien, entiende que ese diferente trato no se habría ocasionado por un cambio de doctrina sino por haberse interpretado de forma errónea el objeto del recurso, lo que podría llevar a estimar que más que en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, la queja esgrimida debería situarse en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pues por un error de interpretación del objeto del proceso, el recurrente recibió una respuesta dispar a la de otros recurrentes en idéntica situación al partirse de una premisa equivocada. Por todo ello, interesa que se otorgue el amparo y que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y como consecuencia de ello su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

8. El 10 de octubre presenta su escrito de alegaciones el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León en el que solicita que se deniegue el amparo solicitado. En este sentido, niega la vulneración del derecho a la igualdad al considerar que ni concurren las identidades necesarias entre la Sentencia impugnada y la señalada como referente, ni se ha quebrantado la unidad de doctrina. También rechaza la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ya que el órgano judicial le indicó al recurrente que el ejercicio de las acciones debía realizarlo ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

9. La parte recurrente no formuló alegaciones en el trámite previsto en el art. 52 LOTC.

10. Por providencia de 14 de diciembre de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente en amparo denuncia que la resolución recurrida infringe el art. 14 CE por lesionar su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (lesión a la que anuda la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 CE), al desestimar su recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción y de contenido casacional, cuando en supuestos sustancialmente idénticos al de autos, en los que se había alegado la misma sentencia de contraste (a saber, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2002), se apreció la existencia de contradicción en lo referente a la competencia del orden social para conocer de la declaración de altas y bajas en la Seguridad Social sin que, en su caso, el órgano judicial haya razonado el cambio de criterio, resultando su decisión, en consecuencia, arbitraria y carente de motivación suficiente.

Siendo esa la queja del recurrente, conviene recordar la jurisprudencia constitucional aplicable al caso con el fin de precisar si se dan los elementos necesarios para considerar vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Conforme a reiterada doctrina constitucional, para que pueda apreciarse la vulneración del citado derecho fundamental deben concurrir los siguientes requisitos: en primer lugar, la acreditación de un término de comparación, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes decisiones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan resuelto de forma contradictoria; en segundo lugar, la existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, la «referencia a otro», lo que excluye la comparación consigo mismo; en tercer lugar, la identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al considerarse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley y, finalmente, la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, bien para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, bien con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició (entre las últimas, SSTC 5/2006, de 16 de enero, FJ 2; 27/2006, de 30 de enero, FFJJ 3 y 5; 54/2006, de 27 de febrero, FJ 4; 58/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 115/2006, de 24 de abril, FJ 3, y 246/2006, de 24 de julio, FJ 3).

2. Conviene recordar brevemente que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente instó en la vía judicial que se declarase su derecho a permanecer en alta en la Seguridad Social de forma ininterrumpida durante la duración de cada uno de sus nombramientos

como médico de refuerzo al servicio de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y que se condenase a la demandada a cotizar por él desde el inicio de la relación laboral. La demanda fue objeto de desestimación en la instancia con relación a la petición de alta continuada (sobre la base de que al no ser el actor un trabajador fijo discontinuo sino eventual, no procedía el mantenimiento del alta de forma continuada), estimándose la excepción de incompetencia de jurisdicción en cuanto a la pretensión del pago de cotizaciones a cargo de la demandada. Recurrída esa resolución judicial en suplicación, se desestimó el recurso, confirmándose la Sentencia recurrida.

Contra la Sentencia dictada en suplicación, el recurrente formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegándose como referente la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de abril de 2002 (recurso núm. 1468-2001), dictada en Sala General. En tal resolución (relativa a un caso en el que un subagente de seguros impugnaba el alta de oficio con efectos retroactivos en el régimen especial de trabajadores autónomos decretado por la entidad gestora), la Sala se planteó su propia competencia por razón de la materia litigiosa, llegando al convencimiento, en su fundamento jurídico segundo, que el litigio planteado era competencia del orden social de la jurisdicción sobre la base de que el conocimiento de las cuestiones relativas a la declaración de altas y bajas en Seguridad Social debía atribuirse a ese orden, sin perjuicio de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de gestión recaudatoria, concepto este último que también delimitaba.

El recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el recurrente en amparo fue inadmitido por falta de contradicción y carencia de contenido casacional por la resolución recurrida en amparo (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2004), sobre la base de que de las dos cuestiones planteadas en la instancia y en el recurso de suplicación, solamente la referente a la obligación de cotizar a la Seguridad Social se discutía a través del recurso de casación para la unificación de doctrina. Y habiéndose instrumentado de ese modo el recurso por voluntad del propio recurrente, el examen de la exigencia de contradicción con la STS de 29 de abril de 2002 debía realizarse con relación esa única pretensión, lo que llevó a la inadmisión del recurso por falta de contradicción entre los supuestos contrastados y por carencia de contenido casacional, toda vez que la solución dada en la Sentencia recurrida a la cuestión de la cotización de la Seguridad Social (al declarar la falta de jurisdicción de ese orden para su conocimiento) era coincidente con la mantenida en la referida STS de 29 de abril de 2002.

3. Sin embargo, como advierte el Ministerio Fiscal, esa decisión de inadmisión del recurso se decidió sobre la base de la errónea apreciación del objeto del recurso, al entender la Sala que en el recurso sólo se cuestionaba la pretensión relativa a la obligación de cotización, aunque, en realidad, el recurrente manifestó en el mismo que lo que planteaba era su derecho a permanecer en situación de alta ininterrumpida en el régimen general de la Seguridad Social durante todo el tiempo en que mantuviese su relación con la demandada.

De este modo, la decisión impugnada resultó contraria a lo mantenido por esa misma Sala en pronunciamientos precedentes (que han sido enumerados en el antecedente tercero de esta Sentencia), dictados en supuestos idénticos sobre reclamaciones relativas al alta y cotización de personal médico de refuerzo, en los que se apreció que la Sentencia aducida como de contraste era adecuada para acreditar la contradicción doctrinal y que la Sentencia recurrida se apartaba de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

A la vista de lo que antecede, se comprueba que en el presente caso concurren todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para poder apreciar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) ya que nos encontramos ante resoluciones judiciales (de un lado, la impugnada y, de otro, las distintas Sentencias aportadas como elemento de contraste) que llegan a soluciones jurídicas diferentes sobre casos sustancialmente idénticos. A saber, ante la misma reclamación judicial efectuada por personal sanitario «de refuerzo» al servicio del mismo organismo demandado con el fin de obtener su alta ininterrumpida en la Seguridad Social durante todo el tiempo que durase su prestación de servicios, en el caso de la Sentencia recurrida en amparo se inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción de la resolución impugnada con la STS de 29 de abril de 2002 y por falta de contenido casacional, mientras que en el resto de los casos se estimaron los respectivos recursos sobre la base de que tal Sentencia era válida como sentencia de contraste y era su doctrina la que se debía aplicar al caso (competencia del orden social para conocer de la pretensión de alta en la Seguridad Social formulada por los recurrentes). Se cumple también, en segundo lugar, la exigencia de alteridad en los supuestos contrastados en tanto en cuanto la comparación no se realiza con uno mismo sino con referencia a otros (en concreto, con relación a otros miembros del personal sanitario que realizan, como el recurrente, trabajos de refuerzo para la misma Gerencia Regional de Salud). En tercer lugar, concurre igualmente el presupuesto de la identidad del órgano judicial ya que todas las resoluciones judiciales que se contrastan proceden de la misma Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Finalmente, en cuarto lugar, la resolución recurrida adolece de una motivación suficiente que justifique las razones por las que en el presente supuesto, a diferencia de lo mantenido en idénticos y precedentes casos resueltos por esa Sala, niega que exista contradicción para acceder al recurso de casación para unificación de doctrina y afirma la carencia de contenido casacional del recurso formulado.

En consecuencia, se aprecia que en la Sentencia impugnada la Sala resolvió de forma contradictoria respecto de otras resoluciones previamente dictadas en casos sustancialmente iguales, sin justificar los motivos de su cambio de criterio, lo que nos conduce a la estimación de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Carlos Palomino Vergara y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 28 de septiembre de 2004, recaída en el recurso núm. 3817-2003.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia a fin de que se proceda a dictar una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**5340** *Sala Segunda. Sentencia 34/2007, de 12 de febrero de 2007. Recurso de amparo 16-2005. Promovido por don Jesús Amantes Arnaiz frente a los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional que desestimaron su recurso contra el centro penitenciario de Villabona sobre sanción por falta de respeto en las expresiones de una tarjeta postal intervenida.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): resoluciones judiciales estereotipadas.*

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 16-2005, promovido por don Jesús Amantes Arnaiz, representado por el Procurador de los Tribunales don Álvaro Ignacio García Gómez y asistido por la Letrada doña María del Carmen Márquez Santos, contra el Acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del Centro penitenciario de Villabona de 13 de enero de 2004 recaído en el expediente disciplinario núm. 901-2003, confirmado en alzada y reforma, respectivamente, por los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional de 23 de julio y 5 de noviembre de 2004. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 3 de enero de 2005 don Jesús Amantes Arnaiz solicitó la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio para interponer recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 3 de marzo de 2005, se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, procediese a la designación de

Abogado y Procurador del turno de oficio, que defendiera y representase, respectivamente, al demandante de amparo, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 7 de abril de 2005, se acordó tener por designados por el turno de oficio como Procurador a don Alvaro Ignacio García Gómez y como Abogada a doña María del Carmen Márquez Santos, haciéndoles saber tal designación a los mismos y al recurrente en amparo, así como entregar copia de los escritos presentados por el solicitante de amparo al referido Procurador para que los pasase a estudio del citado Letrado, al objeto de que formalizasen la demanda de amparo en el plazo de veinte días que establece el art. 49.3 LOTC o, en su caso, ejerciesen la acción prevista en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

3. La demanda de amparo fue formalizada mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de mayo de 2005, cuyos antecedentes fácticos, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, son, según resultan de las actuaciones, los que a continuación sucintamente se extractan:

a) El demandante de amparo, interno en el Centro penitenciario de Villabona, que tenía intervenidas las comunicaciones, dirigió una tarjeta postal a otro interno del mismo centro penitenciario, en la que se contenían las siguientes frases: «lo de los cacheos va de mal en peor, a Asier le han hecho ponerse en pelotas y luego le han dado la bata... Aquí hay mucha perra, empezando por los de arriba y terminando por el último maricón que goza mirándonos el culo».

b) El Director del centro penitenciario, por propia iniciativa, en virtud de parte de funcionario informado por el Jefe de servicios, acordó incoar el procedimiento disciplinario núm. 901-2003 contra el ahora demandante de amparo por las expresiones vertidas en la referida tarjeta postal que, tras su tramitación, concluyó con Acuerdo de la comisión disciplinaria, de 13 de enero de 2004, en el que se calificaron los hechos descritos como constitutivos de una falta grave prevista en el art. 109 a) del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, en vigor, de conformidad con la disposición derogatoria del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, y se le impuso al recurrente en amparo la sanción de quince días sin paseos y actos recreativos en común.

c) El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo sancionador, en el que alegó, en primer término, la vulneración del derecho a la libertad de expresión, argumentando al respecto, en síntesis, que el hecho de que tuviera intervenidas las comunicaciones no podía implicar una restricción de su derecho a la intimidad y a la libertad de expresión, sin que la relación de sujeción especial en la que se encontraba permitiera a la Administración penitenciaria llevar a cabo una restricción de los derechos fundamentales del interno, a excepción de aquellos que estuvieran expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (art. 25.2 CE), no viéndose afectada por la referida previsión constitucional la libertad de expresión. En segundo lugar denunció la incorrecta tipificación de los hechos, ya que no había tenido ningún enfrentamiento verbal con ningún funcionario, ni había calumniado, injuriado o insultado a nadie. Finalmente, denunció que por la Dirección del centro penitenciario se ordenaba la realización de cacheos con desnudo integral y de forma rutinaria a los internos del módulo de aislamiento en todas las comunicaciones vis a vis, pese a que, a su juicio, el Tribunal Constitucional los considera expresamente