

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13993** *Sala Primera. Sentencia 95/2018, de 17 de septiembre de 2018. Recurso de amparo 4618-2017. Promovido por don Jesús María Escudero Vilariño frente a las resoluciones de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la sentencia de un juzgado de este mismo orden jurisdiccional y capital, que declararon improcedente su despido por Radio Televisión Madrid, S.A.U. Alegadas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y acceso al recurso) y a la libertad sindical: inadmisión del recurso de amparo por inadecuado agotamiento de la vía judicial previa.*

ECLI:ES:TC:2018:95

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4618-2017, promovido por don Jesús María Escudero Vilariño, representado por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por el Abogado don Fernando García-Capelo Villalva, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 y la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2016. Han comparecido Radio Televisión Madrid, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón y asistida por el Abogado don Fernando Cepeda Solera y Telefónica Broadcast Services, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Esther Centoira Parrondo y asistida por la Abogado Rita Fernández-Fígares Estévez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de septiembre de 2017, don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de don Jesús María Escudero Vilariño, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el recurso de amparo los siguientes:

a) Don Jesús María Escudero Vilariño y otros dos trabajadores más interpusieron demanda por despido que fueron acumuladas frente a las empresas Televisión Autonomía Madrid, S.A. (Telemadrid), Radio Autonomía Madrid, S.A., ente público Radio Televisión Madrid, Telefónica Broadcast Services, S.L.U., y Central Broadcaster Media, S.L., y que fueron turnadas al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, que incoó el

proceso núm. 283-2013, en materia de extinción por causas objetivas, desistiendo los otros dos trabajadores respecto a los demás codemandados, excepto Televisión Autonomía Madrid, con quien llegaron a conciliación judicial, continuando la causa solo respecto del recurrente en amparo.

Por Sentencia de 2 de marzo de 2015, previa absolución de Telefónica Broadcast Services, S.L.U., y Central Broadcaster Media, S.L., el Juzgado de lo Social calificó como improcedente la extinción contractual y condenó solidariamente a las empresas Televisión Autonomía Madrid, S.A., Radio Autonomía Madrid, S.A., y ente público Radio Televisión Madrid, a que a su elección readmitieran al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse la extinción, abonándole los salarios de tramitación devengados desde la fecha de la misma, 12 de enero de 2013, hasta la notificación de dicha resolución, o bien le abonasen una indemnización de 17.964,96 € con extinción definitiva de la relación laboral.

Esta Sentencia contiene los siguientes hechos probados con incidencia en este amparo:

«Segundo.—El día 05.12.12, el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes comunicaron a la representación de los trabajadores el inicio del período de consultas de expediente de regulación de empleo de extinción de contratos de trabajo de 925 empleados, por causas económicas. Proceso que culminó el 04.01.13, en que se extendió Acta final del período de consultas sin acuerdo.

[...]

Quinto.—El documento núm. 6 de la parte actora, reconocido de contrario, es la comunicación del período de consultas de despido colectivo, de 05-12-12 [...] El apartado 7 de esa comunicación, relativo a la representación legal de los trabajadores, conformación de la comisión negociadora, recoge los miembros de los comités de empresa de las entidades afectadas y los delegados sindicales de las mismas, y en la página 6 de ese documento entre los delegados sindicales de Televisión Autonomía Madrid, SA, consta el actor, Jesús María Escudero Villariño, como delegado sindical por CGT.

Sexto.—El documento núm. 8 del ramo de prueba de la parte demandada, reconocido por la parte actora, es un correo electrónico remitido por CGT a Telemadrid el 06-09-12, con el texto siguiente: «Le comunicamos que Jesús Escudero dejará de ser delegado sindical desde el próximo lunes 10 de septiembre, así mismo le informamos que José Ángel Jiménez será nombrado delegado sindical a partir del 10 de septiembre.

Séptimo.—Como documento núm. 9 del ramo documental de los codemandados, reconocido de contrario, obra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, dictada el día 21-10-14 en proceso por despido 285/2013, promovido por José Ángel Jiménez Morales contra Televisión Autonomía Madrid, SA, Radio Autonomía Madrid, SA, Ente Público Radio Televisión Madrid, Telefónica Broadcast Services, SLU, e Isabel Alonso de las Barreras. En dicha sentencia se reconoce la condición delegado sindical por CGT durante el período de consultas del despido colectivo de José Ángel Jiménez Morales, circunstancia que constituye el elemento esencial en que se apoya la calificación de nulidad del despido fijada en el fallo de la sentencia.»

Por lo que se refiere a los fundamentos de derecho conviene, a los efectos de este recurso, reproducir el fundamento cuarto:

«Tratamiento independiente merece la cuestión relativa a la supuesta condición de delegado sindical del actor, como presupuesto necesario para la aplicación de la prioridad de permanencia a que se refiere el art. 51.5 ET, que constituyó sin ninguna duda el motivo principal del debate del acto de juicio.

Los tres elementos probatorios esenciales, en cuanto son los únicos datos objetivos reconocidos de contrario que permiten fijar como probados sin temor a error los hechos contenidos en ellos, son los expuestos en los ordinales quinto, sexto y séptimo del relato fáctico, es decir, el documento n.º 6 de la parte actora, que es la comunicación del período de consultas de despido colectivo, de fecha 05-12-12, en que la propia parte demandada reconoce la condición del actor de delegado sindical por CGT; el documento núm. 8 de la parte demandada, que es un correo electrónico remitido por CGT a Telemadrid el 06-09-12, en que se advierte que el actor deja de ser delegado sindical desde el próximo lunes 10 de septiembre, fecha a partir de la cual será José Ángel Jiménez; y el documento n.º 9 de la parte demandada, que es la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid en que se reconoce la condición de delegado sindical por CGT durante el período de consultas de despido colectivo de referencia, de José Ángel Jiménez Morales, como circunstancia esencial en que se apoya la calificación de nulidad del despido fijada en el fallo de aquella sentencia.

De esos elementos, contrastados con la cronología de los hitos fundamentales del proceso negociador del despido colectivo, esto es, el inicio del período de consultas, de fecha 05-12-12, y su finalización sin acuerdo mediante acta de 04-01-13, que es el acto que procedió a la efectividad de los despidos, anunciada con carácter general el 10-01-13 y materializada, al menos en el caso del actor, dos días después, se desprende que el reconocimiento de la empresa al comienzo del período de consultas de la condición de delegado sindical del actor, es un mero error sin eficacia jurídica alguna, puesto que tres meses antes la propia organización sindical que había designado al actor como delegado comunicó a la empresa que a partir del 10-09-12 el actor dejaba de serlo, y que desde entonces sería delegado sindical José Ángel Jiménez Morales, cuya condición de tal es expresamente reconocida en la citada sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, y no como una mera manifestación anecdótica, accesoria o complementaria, sino como fundamento para reconocer la calificación de nulidad del despido de José Ángel Jiménez Morales, es decir, lo mismo que pretende el actor en este proceso.

En definitiva, no es que el actor dejara de ser delegado sindical en el transcurso del período de consultas, sino que había dejado de serlo tres meses antes de su inicio. Por tanto, no disponía de la prioridad de permanencia en que se apoya la pretensión de nulidad del despido.»

b) Esta sentencia fue recurrida en suplicación por el trabajador Sr. Escudero Vilariño, interesando, al amparo del artículo 193 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), alegando, entre otros motivos, infracción del artículo 28.1 CE.

El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 2016, en cuyo fundamento derecho tercero se afirma lo siguiente:

«Los siguientes cuatro motivos del recurso, formulado al amparo del apartado c) del art. 193 LJS. El primero, denuncia la infracción del art. 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el art. 58.1 a) y 2 a) del convenio colectivo del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades. El segundo denuncia la infracción [...] de los artículos 51.5 y 68 b) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 124.13 a) y b) 3 LJS, así como la doctrina jurisprudencial que cita al desarrollar el motivo. El tercero denuncia la infracción de los arts. 9, 12 y 14 del convenio colectivo del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades, en relación con los arts. 22.2 y 39.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y, finalmente el último motivo denuncia la infracción del art. 28 CE y el art. 12.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que se examinarán conjuntamente.

Sostiene en primer término la recurrente que el actor es delegado sindical del sindicato CGT, que le eligió como tal, de acuerdo con la legislación vigente, lo que

se desprendería de la prueba que obra en autos y que por ello tiene el derecho a la prioridad en la permanencia tal y como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no pudiendo la empresa dejar sin efecto el referido derecho y añade que de acuerdo con la categoría profesional que ostenta el actor —operador de cámara— y teniendo en cuenta el art. 9 del Convenio colectivo que regula movilidad geográfica como [...] le podrían haber sido encomendado no solo las funciones propias de la categoría profesional que ostenta, sino también otras distintas como las [...] y finalmente concluye que el despido vulneraría el derecho de libertad sindical, por entender que el actor está afiliado al sindicato CGT y ostenta la condición de delegado sindical, habiendo participado activamente, en representación de los mismos por el sindicato CGT en el período de consultas de la negociación del despido colectivo.

El juez de instancia cuando en el fundamento jurídico cuarto examina si se le debe reconocer al actor la condición de delegado sindical y por lo tanto fijar su prioridad de permanencia en la empresa afirma que "[...]" y esta Sala entiende que la valoración que de la prueba ha hecho no es en modo alguna arbitraria, lo que corrobora lo antes reseñado al examinar la tercera adición que al relato fáctico pretendía incorporar el actor, siendo evidente cuando CGT comunica a Telemadrid el 06-09-12 —tres meses antes de que se inicie la tramitación del ERE— que el demandante dejará de ser delegado sindical desde el lunes 10 de septiembre, y que José Ángel Jiménez será nombrado delegado sindical a partir de esa fecha, está indicando a la empresa que trabajador es el que deja de tener los derechos que reconoce la Ley Orgánica de Libertad Sindical y que otro los pasa a ostentar y que la designación por el sindicato del actor como delegado sindical lo es exclusivamente a efectos internos, pero que no goza de los derechos que la referida ley orgánica atribuye a los delegados sindicales, lo que lleva consigo que debamos rechazar que el actor tenga la condición de delegado sindical en los términos previstos en la mencionada Ley Orgánica y consecuentemente desestimemos el recurso y confirmemos la sentencia de instancia.»

c) El trabajador interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 tanto por no efectuarse la relación precisa y circunstanciada de la contradicción entre las sentencias comparadas, como por no efectuarse la cita y fundamentación de la infracción y por falta de contradicción.

3. La demanda de amparo atribuye a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos y la doctrina que establece la interpretación extensiva cuando esté en juego un derecho fundamental. Considera que la interpretación que hace el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de los requisitos formales del recurso es rigorista y formalista y no viene sustentada por finalidad alguna relativa al proceso, por lo que veda de manera injustificada el derecho de acceso al recurso.

b) Infracción del artículo 24.1 CE y artículos 6 y 13 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en relación con el derecho a obtener una resolución fundada. Señala que el motivo octavo del recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social se fundamentaba en la quiebra de la garantía temporal adicional pactada por convenio colectivo en el artículo 58.8 para los representantes de los trabajadores. Pese a ello, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no hace mención alguna a este motivo de suplicación; simplemente no se refiere al mismo.

Entiende que, dada la claridad del motivo alegado en vía de recurso de suplicación, su innegable relevancia para la resolución del mismo y la falta de toda mención o

argumento que permita saber si el mismo ha sido rechazado o los motivos que justificarían la decisión, se ha afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia.

c) Vulneración del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). Con respecto a este derecho fundamental son dos las vulneraciones alegadas:

i) En primer lugar, afirma que es un hecho en el que existe conformidad entre las partes, y que aparece así recogido en la Sentencia del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que al menos hasta el 10 de septiembre de 2012 el recurrente fue delegado sindical por la Confederación General de Trabajadores (CGT). Y que su despido se produjo el 12 de enero de 2013, es decir, como mucho cuatro meses después de cesar como delegado sindical. A su juicio, por aplicación de lo dispuesto en el art. 58.8 del convenio colectivo aplicable a la empresa, relativo a las garantías de los miembros del comité de empresa y delegados de personal que se extienden hasta tres años después de su cese en el cargo, el trabajador se encontraba protegido como delegado sindical como mínimo hasta el 10 de septiembre de 2015. Señala que esta garantía ha sido totalmente quebrada en el procedimiento seguido a raíz de su despido y en la sentencia recurrida.

ii) Y en segundo lugar, sostiene que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida reconoce que el recurrente era delegado sindical, aunque no en la cuota que marca la Ley Orgánica de libertad sindical (en adelante, LOLS), sino por la cuota ampliada a través de la negociación colectiva en Convenio. A pesar de ello, no se aplican al trabajador las garantías que corresponden a los delegados sindicales en aplicación del convenio colectivo y de la LOLS.

4. Por providencia de fecha 5 de febrero de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando la concurrencia en el mismo de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acuerda dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, a fin de que, respectivamente, en plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para unificación de doctrina 3119-2016, al recurso de suplicación 923-2015 y al procedimiento 283-2013; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de febrero de 2018, comparece Radio Televisión Madrid, S.A.U., subrogada en la posición jurídica que ostentaba el ente público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A. (Telemadrid) y Radio Autonomía Madrid, S.A., y solicita que se tenga por designados para su representación y defensa en el presente recurso de amparo a la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón y al Letrado don Fernando Cepeda Solera.

6. Por escrito registrado el 23 de marzo de 2018 la mercantil Telefónica Broadcast Services, S.L., solicita que se tenga por personada en el presente recurso, en su nombre, a la Letrada doña Rita Fernández-Figares Estévez y señala que aunque esta parte puede ser llamada procesalmente al recurso de amparo, no cabe su legitimación pasiva, por lo que ningún *petitum* expreso puede dirigirse por el recurrente hacia esta mercantil ni, por tanto, pronunciamiento que perjudique sus intereses.

7. Por diligencia de ordenación de 26 de marzo de 2018 del Secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sección Tercera de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid y escrito de la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U., con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias.

Asimismo se tiene por recibido el precedente escrito de la Letrada doña Rita Fernández-Fígares Estévez, en nombre de Telefónica Broadcast Services, S.L., sin que al mismo se acompañe documento alguno a pesar de sus manifestaciones. Se requiere a la indicada Abogada a fin de que en el plazo de cinco días, comparezca en forma con Procurador debidamente apoderado que ostente la representación de dicha entidad, bajo apercibimiento de que de no verificarlo se tendrá a la misma por no personada, continuándose la tramitación del presente recurso.

Por escrito presentado el 19 de abril de 2018 la citada empresa solicita que se tenga por subsanada la personación en el presente recurso de amparo y nombra Procuradora a doña María Esther Centoira Parrondo. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de la misma fecha, se la tiene por personada y parte en nombre y representación de Telefónica Broadcast Services.

8. El 28 de mayo de 2018 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

a) Tras sintetizar los antecedentes y reproducir las vulneraciones alegadas por el recurrente en amparo señala, en primer lugar, que la vulneración del art. 24 CE que se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe ser rechazada porque contra dicho Auto debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, para entender correctamente agotada la vía judicial ordinaria.

b) A continuación, sostiene el Ministerio Fiscal que el recurrente en amparo, al igual que le sucedió al formalizar el recurso de casación para la unificación de doctrina, prescinde del supuesto de hecho de la sentencia de suplicación recurrida, que había mantenido inalterado el *factum* de la sentencia de instancia, y que no era otro que un despido individual acaecido en el marco de un despido colectivo, en el que el trabajador ahora demandante solicitaba la nulidad del mismo por vulneración de la aplicación de prioridad de permanencia, contemplada en el artículo 51.5 del Estatuto de los trabajadores, dada su condición de delegado sindical, condición que era negada por la empresa, lo que fue validado por la sentencia de instancia luego confirmada en suplicación.

Este era, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, el supuesto de hecho y no la cuestión que ahora se esgrime en la demanda de amparo, y que también fue planteada en el recurso de casación unificadora: los derechos de los delegados sindicales que se llaman ampliados o mejorados por la negociación colectiva, que fue considerado por el Auto del Tribunal Supremo como una cuestión nueva, pues en el proceso subyacente lo que se debatió fue la condición de delegado sindical aducida en la demanda y luego en el recurso de suplicación, cuestión que, a la postre, fue desestimada, aunque en la sentencia dictada en suplicación se aludía a la posible condición del reclamante de delegado sindical a efectos internos, que no delegado sindical con mandato ampliado o mejorado, cuestión ajena a la razón de decidir.

Sigue señalando el Ministerio Fiscal que en el presente supuesto se imputa a la Sentencia dictada en suplicación la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruente, al no haber dado respuesta a uno de los motivos del recurso de suplicación interpuesto por el recurrente en amparo; censura que rechaza argumentando que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones era trámite imprescindible para tener por correctamente agotada la vía judicial previa.

c) Subsidiariamente, prosigue el Fiscal, si no se apreciara el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, a su juicio, debe ser estimada. La sentencia de suplicación,

en su fundamento de derecho tercero, refundió los motivos del recurso del ahora demandante formulados al amparo del artículo 193 c) LJS. Su mera lectura permite constatar que aunque se afirma que son cuatro los motivos esgrimidos solo se refiere a tres, obviando por completo el formulado por el trabajador como número octavo, dedicando toda la argumentación a la cuestión relativa a la condición de delegado sindical del trabajador recurrente, que se desestima, sin que se haga alusión alguna a la mejora convencional de que se trata, en el supuesto de que se considerase que el trabajador había perdido su condición de delegado sindical que se esgrimió de forma subsidiaria, sin que la lectura del referido fundamento permita considerar que tal pretensión fue desestimada de manera implícita dada su total ajenidad a lo razonado.

d) Igualmente y, por lo que se refiere a la vulneración del art. 28.1 CE por no aplicarse las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales, afirma el Ministerio Fiscal que, en la hipótesis de que se entendiera que no concurre causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y que no concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, por entenderse que la pretensión fue desestimada de forma implícita por la sentencia dictada en suplicación, el motivo debería ser acogido.

En efecto, la propia naturaleza de la pretensión inscribible en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical, hubiera demandado una respuesta judicial motivada y no indebidamente restrictiva sobre lo pretendido por el actor, así como una justificación finalista de las normas aplicables, lo que impediría su desestimación con una motivación meramente implícita.

e) Como último motivo, aduce el recurrente en amparo infracción de la libertad sindical al no haberse aplicado las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la LOLS, cuando han sido extendidos por acuerdo convencional. A juicio del Ministerio Fiscal este motivo no puede ser estimado pues en los hechos probados de la sentencia no consta la condición de delegado sindical del ahora demandante, y las afirmaciones a que se refiere aparecen en la sentencia de suplicación en el fundamento de derecho segundo en el que, a la postre, se rechaza la revisión del relato fáctico que se pretendía en el recurso de suplicación.

Entiende el Fiscal que la lectura del fundamento de derecho segundo de la sentencia de suplicación permite constatar que en ningún momento se le ha otorgado al actor la condición de delegado sindical ni en la cuantía que marca la LOLS ni en la cuota ampliada a través de la negociación colectiva, también prevista en dicha ley, sino únicamente, en su caso, su condición de cargo interno del sindicato, sin las prerrogativas que recoge la LOLS ni para los delegados sindicales en ella previstos ni para los que se puedan ampliar en el convenio colectivo. Por ello, afirma, al carecer de base fáctica el motivo esgrimido debe ser desestimado.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia con el siguiente pronunciamiento: 1) inadmitir el recurso de amparo; 2) subsidiariamente declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante; 3) subsidiariamente declarar que se ha vulnerado el derecho de libertad sindical del demandante; 4) anular la sentencia de 25 de abril de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y 5) retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental que se considera vulnerado.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2018, presentó su escrito de alegaciones Radio Televisión Madrid, S.A.U.

A su juicio, el recurrente en amparo no ha agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Señala que al haberse reconocido en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid la inexistencia de la condición de delegado sindical en el momento del despido del actor, fue en el momento de formular los motivos del recurso de suplicación de la parte actora, cuando por primera vez y de forma subsidiaria (para el supuesto de que no se estimase la pretensión principal de que el actor reunía la condición de delegado sindical en el momento del despido) se adicionó la

pretensión que ahora nos ocupa en el octavo y último de sus motivos. Con esta pretensión, alegada sorpresivamente, lo que venía a argumentarse es que el actor, aun no reuniendo la condición de delegado sindical en la fecha de despido, resultaba acreedor de las garantías de prioridad de permanencia en la empresa por ostentar dicha condición con anterioridad, y todo ello en base a lo dispuesto en el artículo 58.8 del convenio colectivo de aplicación. El recurrente, por tanto, no alegó la vulneración del derecho fundamental en el momento en que tuvo conocimiento de ella.

Insiste la entidad comparecida en señalar que en la demanda ante el Juzgado de lo Social el recurrente sostuvo que era delegado sindical en el momento del despido. Por lo tanto, no puede articular una vulneración constitucional distinta cuando le ha sido desestimada su pretensión principal.

A su juicio, ninguna vulneración se produce en lo decidido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; y si el recurrente estimaba que sí concurría, debería haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones y haber dejado constancia de ello mediante su protesta formal.

Por último, en relación con los motivos tercero y cuarto del recurso de amparo, relativos a la vulneración de las garantías temporales extendidas por negociación colectiva, sostiene la entidad referida que la sentencia del Juzgado de lo Social, primero, y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, después, rechazan la supuesta condición de delegado sindical del actor como presupuesto necesario para la aplicación de la prioridad de permanencia a que se refiere el artículo 51.5 del Estatuto de los trabajadores, toda vez que es la propia organización sindical a la que pertenece, tres meses antes del inicio del periodo de consultas, la que le cesa en su cargo y nombra a un sustituto al que se le aplica dicha prioridad de permanencia en la empresa al ser delegado sindical en el momento del despido.

Partiendo de la naturaleza y finalidad de la referida garantía es como debe interpretarse, a juicio de la entidad comparecida, el artículo 58.8 del convenio colectivo. Afirma que, si con arreglo a la doctrina del Tribunal Supremo, la garantía de prioridad de permanencia tiene lugar mientras el representante esté en activo como tal, difícilmente puede considerarse que, pese a la inclusión en los apartados a) y b) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores, además del c) del artículo 58 del convenio, la voluntad de las partes sea la de conceder tal derecho de prioridad hasta tres años después del cese, debiendo entenderse que tal garantía debe acotarse al supuesto previsto en el apartado c) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores.

10. Por providencia de 13 de septiembre de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina, y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2016, que confirmó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, de 2 de marzo de 2015, que declaró improcedente el despido del recurrente. Sin embargo, aun cuando el recurrente sólo identifica en el suplico de la demanda como recurridas las dos resoluciones mencionadas, ha de entenderse también recurrida en este amparo esa resolución precedente, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2, y 14/2000, de 17 de enero, FJ 2).

En síntesis, en la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución se alegan cuatro motivos de amparo. En primer lugar, se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la tutela judicial

efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, porque la interpretación que realiza de los requisitos formales del recurso de casación para unificación de doctrina es excesivamente rigurosa y formalista. En segundo lugar, se alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en incongruencia omisiva al haber dejado sin respuesta el motivo octavo del recurso de suplicación referido a la prolongación, acordada en convenio colectivo, de las garantías de los delegados sindicales una vez cesan en su cargo. En tercer lugar, se alega vulneración del derecho de libertad sindical al no haberse aplicado al recurrente en amparo las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales cuando dejan de serlo. Y, en cuarto lugar, se alega vulneración del derecho de libertad sindical al no aplicarse al delegado sindical ahora recurrente las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS), cuando han sido extendidos por acuerdo convencional.

El Ministerio Fiscal y la empresa Radio Televisión Madrid, S.A.U., interesan, en sustancia, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haber interpuesto el recurrente incidente de nulidad de actuaciones.

2. Antes de abordar las quejas expuestas en la demanda que da lugar a este recurso de amparo, procede considerar las objeciones procesales suscitadas por el Ministerio Fiscal y la empresa Radio Televisión Madrid, S.A.U.

a) Alega, en primer lugar, el Ministerio Fiscal que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe ser rechazada, pues el recurrente debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones para entender correctamente agotada la vía judicial ordinaria.

Debe aceptarse el óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal. Al no ser el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, y al no haberse podido denunciar la vulneración antes de recaer la citada resolución, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones deviene imprescindible para poder tener correctamente agotada la vía judicial previa.

b) Por lo que respecta a la alegada vulneración del artículo 24.1 CE, basada en que la sentencia dictada en suplicación deja sin ninguna respuesta el motivo octavo del recurso, referido a la prolongación, acordada en convenio colectivo, de las garantías de los representantes de los trabajadores una vez cesen en su cargo, considera el Ministerio Fiscal asimismo que el recurrente debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En la demanda de amparo, el epígrafe que lleva por rúbrica «cumplimiento de los requisitos» expone que se han agotado los medios de impugnación, pues la presentación del recurso de casación para la unificación de doctrina vedaba la posibilidad de acudir al incidente de nulidad, y que, a su vez, la presentación del incidente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva habría vedado el derecho al recurso de casación para unificación de doctrina.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 169/2013 y 187/2014 y ATC 135/2017), cuando existan motivos que permitan articular el recurso de casación para la unificación de doctrina frente a una sentencia dictada en suplicación, y al mismo tiempo se pueda imputar a ésta alguna vulneración de un derecho fundamental no susceptible de articularse por la vía del recurso de casación para unificación de doctrina, debe interponerse el citado recurso de casación y, en el caso de que sea inadmitido, dado los rigurosos requisitos a que está sujeto, tras dicha inadmisión debe interponerse el incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

El recurrente debería, por tanto, haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para poder entender que ha sido correctamente agotada la vía judicial previa. Al no haberlo

hecho y no haber acudido al amparo aportando el resultado de ese incidente, el óbice planteado por el Fiscal debe ser también admitido.

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva está en íntima conexión con la alegada vulneración del derecho de libertad sindical por no aplicarse al recurrente las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales hasta tres años después de finalizado su mandato (art. 58 convenio colectivo de Radio Televisión Madrid, S.A.U.).

Esta vulneración, como sostiene Radio Televisión Madrid, S.A.U., se alega por primera vez en el recurso de suplicación. En la demanda ante el Juzgado de lo Social el recurrente únicamente alegó la vulneración del derecho de libertad sindical porque ostentaba la condición de delegado sindical en el momento del despido.

Ha habido, por tanto, una denuncia tardía de esta lesión del derecho de libertad sindical, que no ha tenido una respuesta ni expresa ni implícita por la Sentencia de suplicación. No se trata de una falta de denuncia absoluta en la vía judicial, pero sí tardía dentro de ésta en cuanto formalizada cuando el trámite procesal ya no permitía introducir nuevas pretensiones (entre otras, SSTC 190/2006, de 19 de junio, FJ 2; 93/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3, y 242/2015, de 30 de noviembre, FFJJ 5 y 6).

Como tuvimos ocasión de indicar en la STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 5, la «tardía invocación del derecho ... no satisface las exigencias derivadas ... de nuestra Ley Orgánica en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que "el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los Tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión" (ATC 138/2002, de 23 de julio, FJ 1)».

La primera vez que la representación procesal del recurrente plantea la queja relativa a la ampliación por convenio colectivo de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa a los delegados sindicales hasta tres años después de finalizado su mandato (art. 58 del convenio colectivo de Radio Televisión Madrid, S.A.U.), es en el recurso de suplicación. Dicha vulneración no se denuncia ante el Juzgado de lo Social, pues ante este órgano los argumentos que se sostienen para fundamentar la nulidad del despido se centran exclusivamente en la condición de delegado sindical en el momento de la comunicación de la extinción de su relación laboral, pero nada se alega en relación con la extensión de las garantías de los delegados sindicales por convenio colectivo, ni se puede inferir tal invocación de la argumentación del demandante. En consecuencia, hemos de inadmitir la pretensión de vulneración del derecho de libertad sindical por los motivos señalados.

d) La última vulneración alegada es la relativa al artículo 28.1 CE, por no aplicarse al delegado sindical ahora recurrente las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la LOLS, cuando ese número ha sido extendido por acuerdo convencional.

También en este caso la queja debe ser rechazada por falta de invocación previa «tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello» [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. La extensión del número de delegados sindicales por convenio colectivo que se alega para entender vulnerado el derecho de libertad sindical, al no aplicarse a dichos delegados las garantías previstas por convenio colectivo, se plantea por primera vez en el recurso de suplicación cuando debería haber sido denunciada previamente ante el Juzgado de lo Social. Por consiguiente, dicha cuestión se planteó intempestivamente, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, por lo que no puede considerarse satisfecho en debida forma el requisito del artículo 44.1 c) LOTC.

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Jesús María Escudero Vilarriño.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.