

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**11680** *Sala Segunda. Sentencia 169/2013, de 7 de octubre de 2013. Recurso de amparo 1088-2011. Promovido por Ultramar Express Transport, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en proceso por despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): estimación de un recurso de suplicación fundada en un motivo que entra en contradicción con los argumentos empleados por el recurrente y con las consideraciones fácticas, no controvertidas, de la sentencia de instancia.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1088-2011, promovido por Ultramar Express Transport, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martínez Villoslada y asistida por la Abogada doña Sonsoles Garratón Juliá, contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente a la Sentencia de dicha Sala, de 2 de junio de 2009, en el recurso de suplicación núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de febrero de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martínez Villoslada, en representación de Ultramar Express Transport, S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, y la Sentencia de dicha Sala, de 2 de junio de 2009, que estimó parcialmente el recurso de suplicación núm. 2666-2008 formulado por la parte actora en el proceso.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) En procedimiento de despido, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz dictó Sentencia el día 5 de marzo de 2008, declarando la extinción improcedente y condenando a la empresa al abono de la cantidad pactada de ocho mil euros, sin salarios de tramitación, conforme a lo acordado con ocasión de una huelga desarrollada a raíz del acto extintivo (pacto según el cual se abonaría al trabajador dicha cantidad de ser calificado el despido como improcedente).

En lo que a este recurso de amparo interesa, el ordinal cuarto del apartado de hechos probados recogía que «[v]ía fax y en papel timbrado "CC.OO., Comunicación y Transporte Andalucía", registrado como documento "Acta de Constitución Sección Sindical CC.OO., Ultramar Express Transport (Chiclana Cádiz)", con fecha de 22/10/2007 y lugar locales de

la empresa (Chiclana Polígono I. de Pelagatos C/. de los trabajadores, Cádiz) bajo el orden del día "1. Constitución Sección Sindical y 2. Elección cargo dirección", consta literalmente: "Con la presencia del Secretario General de nuestro sindicato, Eduardo Formanti Llorens, se inicia la sesión con una asistencia del 100% del total de afiliados convocados. 1. Se propone por los asistentes, afiliados a CC.OO., constituir la sección sindical de este sindicato en el ámbito de la empresa en Cádiz. Sometida a votación entre los asistentes, se aprueba por unanimidad dicha propuesta. 2. Seguidamente se propone como único candidato a Secretario General de la Sección Sindical a Rafael Batista Pérez... Sometida a votación se aprueba por unanimidad su candidatura siendo elegido como representante del Sindicato CC.OO., en la empresa. Sin más asuntos que tratar se levanta la sesión».

Por su parte, en el ordinal sexto se declara probado que «[f]echado en la ciudad de Palma de Mallorca el día 29 de octubre de 2007 y suscrito por el Director de Zona Península, don José Luis Lombarda, se remitía escrito al actor del siguiente tenor literal: "Muy Sr. mío: Acusamos recibo del Acta de constitución de la Sección Sindical de CCOO en Cádiz, así como de su candidatura como representante del sindicato en dicho centro de trabajo. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de la absoluta conformidad por parte de la empresa del efectivo ejercicio por parte de los trabajadores de su libertad sindical, la afiliación sindical, la constitución de secciones sindicales por parte de los trabajadores afiliados a los sindicatos, así como el ejercicio de libertades y derechos fundamentales inherentes a ello, de conformidad a lo establecido en la LOLS, su nombramiento como representante del Sindicato CCOO en el centro de trabajo de Cádiz no comporta las obligaciones previstas en la legislación en esta materia para la empresa, al no ser reconocido legalmente como delegado sindical en los términos estrictos del artículo 10 de la LOLS. Ahora bien, a su condición de representante sindical *de facto* le cubre íntegramente el derecho de libertad sindical, y por ende, el desarrollo de las actividades sindicales inherentes a la condición».

Dos días después de dicha comunicación, el 31 de octubre de 2007, el señor Batista Pérez –representante de la Sección Sindical designado en aquella convocatoria y actor en el proceso *a quo*– recibió carta de la empleadora comunicándole el despido con efectos del día de la fecha.

El fundamento jurídico primero de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz se ocupa de la condición sindical del trabajador. Asevera el juzgador que, preguntado sobre dicha cuestión, «únicamente supo indicar el demandante, tras numerosas vacilaciones y de forma torpe (que imputaría a las circunstancias), su interés y preocupación por la programación ocupacional (en la actividad de la empresa) de los trabajadores de la plantilla para la siguiente temporada y tener contacto con los compañeros del Centro de trabajo de Málaga. Manifestaría igualmente llevar mucho tiempo desarrollando su actividad sindical; en cambio, en el certificado extendido con fecha 3 de marzo de 2008 por el Secretario General del Sindicato Provincial de Comunicaciones y Transportes de CC.OO. en Málaga, se haría constar su afiliación desde el día 1 de agosto de 2007; en todo caso, la empleadora carecía de toda noticia al respecto; ni apreciaría, en el desenvolvimiento funcional ordinario de la empresa, la actividad que se irrogaba en este terreno el actor».

El juzgador declara asimismo haber alcanzado la convicción «de que el actor era conocedor, por su hermano, de su inmediato final laboral en la empresa, días antes de tal nombramiento». Y tras destacar que existen numerosas incógnitas y dudas sobre su afiliación sindical y nombramiento como secretario general de la sección sindical creada en el centro de trabajo de Cádiz, poniendo de manifiesto las circunstancias probadas y las no acreditadas relativas a dicha circunstancia, afirma para concluir que «aquel nombramiento careció de la debida publicidad, información y participación de los trabajadores interesados», y que «de admitirse como correcta y válida la constitución de aquella Sección Sindical, la misma viene a ser, de hecho, como una mera agrupación de

trabajadores afiliados a un mismo sindicato y el actor un simple portavoz o delegado interno, fuera de la LOLS y de toda especial protección o garantía en la esfera laboral».

Con esas bases fácticas, la Sentencia califica como improcedente el despido «como se decidió por la empresa al tiempo de su notificación al actor, con las consecuencias previstas en el art. 56.2 del E.T, por cuanto que el empleador, ante la negativa del actor a recibir la indemnización legalmente establecida al efecto (solo indemnización, por el tipo de contrato existente entre las partes y fecha de su extinción), lo depositaría en Juzgado de lo Social de Jerez, y actualmente a disposición del actor en el Juzgado ahora interviniente», sin razonamiento adicional alguno y sin realizar tampoco ninguna consideración sobre la petición de nulidad por razones sindicales que encabezaba el escrito de demanda. En cuanto a los efectos del despido improcedente declarado, la resolución condena a la empresa al abono de una cantidad total de ocho mil euros, de conformidad con el pacto que puso fin a la huelga, sin salarios de tramitación.

b) El trabajador interpuso recurso de suplicación, que fue impugnado por la empresa demandada. El escrito postulaba la calificación del despido como nulo –al estar motivado en su condición de afiliado y representante sindical–, solicitándose además el abono del importe correspondiente a los salarios de tramitación. Así, en la súplica con la que terminaba el recurso, pedía el recurrente la revocación de la Sentencia de instancia y la calificación del despido como nulo, o en su defecto, subsidiariamente, como improcedente, «otorgando la opción a la empresa entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida (8.000 euros), con derecho en todo caso a los salarios de tramite hasta la readmisión, a la fecha en que se opte por la empresa, o en todo caso hasta la fecha de notificación de la sentencia de instancia a la empresa, condenando a la recurrida a su abono y a estar y pasar por tal declaración».

En su impugnación la sociedad que recurre en amparo se opuso a la nulidad del despido. Aducía que el nombramiento como secretario de la sección sindical fue un acto de blindaje tras tener el trabajador conocimiento de su inminente despido, sin que ese hecho, sin embargo, tuviera ninguna relación con la decisión extintiva (fundada en motivaciones laborales: quejas recibidas de clientes sobre su actividad laboral como conductor). Rechazaba igualmente la petición relativa a los salarios de tramitación, que se apoyaba en una pretendida consignación incorrecta de la indemnización (ingreso por error en un Juzgado de Jerez, hecho probado noveno), puesto que, a juicio de la empleadora, quedaron paralizados con la consignación que efectivamente realizó la empresa en dicho Juzgado de Jerez o, en todo caso, subsumidos en la cantidad total de ocho mil euros pactada con ocasión de la desconvocatoria de la huelga anteriormente referida.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó Sentencia el día 2 de junio de 2009. Desestimaba la nulidad del despido al no apreciar acto antisindical alguno, concluyendo que la decisión de despedir al trabajador se había adoptado con antelación al conocimiento del dato sindical y con fundamento en razones ajenas al mismo. Sin embargo, ocupándose después de la improcedencia del despido, añadía un elemento nuevo que desencadena la actual controversia suscitada en amparo:

«En segundo lugar, invoca la parte recurrente que, de considerarse el despido improcedente, debe ser condenada la empresa al abono de los salarios de tramitación. El reconocimiento de la improcedencia del despido se llevó a cabo por la demandada en el momento de la comunicación de la decisión extintiva al trabajador, lo que ocurrió el 31 de octubre de 2007. El 5 de noviembre de 2007 consignó en el Juzgado de lo Social el importe de la indemnización y, el 26 de noviembre de 2007, se celebró el acto de conciliación. El artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que "En el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del despido, cuando el empresario reconociera la improcedencia del mismo y ofreciese la indemnización prevista en el párrafo a) del apartado anterior, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador y poniéndolo en conocimiento de éste". La operatividad de este precepto

viene condicionada a que la opción entre la readmisión y el abono de la indemnización corresponda al empresario. A estos efectos, el artículo 56.4 del citado texto legal dispone que "Si el despedido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste". En el momento del despido, el actor era representante sindical, por lo que la opción le correspondía a él y no al empresario, motivo por el que no es de aplicación, como se ha indicado, el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores. Por lo tanto, las consecuencias de la declaración del despido improcedente son las previstas en el artículo 56.1 de esta norma. Resta por analizar el pronunciamiento sobre la indemnización contenido en la sentencia recurrida...»

La Sala, por lo tanto, estima parcialmente del recurso de suplicación, manteniendo la Sentencia recurrida en lo referente a la improcedencia del despido pero no en cuanto a las consecuencias de dicha declaración, puesto que atribuye al trabajador el derecho, en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, a optar entre su readmisión o el abono de una indemnización, condenándose a la empresa cualquiera que sea el sentido de la opción a que abone al actor los salarios dejados de percibir en el periodo que la resolución precisa.

c) La empresa preparó recurso de casación para la unificación de doctrina, además de interponer simultáneamente incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Aducía en ambos la vulneración del derecho fundamental del art. 24.1 CE, por incongruencia *extra petita*, toda vez que el recurso de suplicación no contenía como pretensión el reconocimiento a favor del actor del derecho de opción entre readmisión e indemnización. A su juicio, por ello, se concedió un derecho que no se había solicitado, modificándose a tal fin el relato fáctico sobre la condición sindical del trabajador, sin que los hechos en ese punto hubieran sido cuestionados en el recurso, todo lo cual generó a la empresa indefensión ya que no pudo desplegar la oportuna defensa jurídica.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) dictó Auto de fecha 17 de septiembre de 2009 inadmitiendo a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, por ser la Sentencia susceptible de recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por Auto de 10 de junio de 2010, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo declaró inadmisibles el recurso de casación unificadora por falta de contradicción (art. 217 de la Ley de procedimiento laboral), descomposición artificial de la controversia y planteamiento de cuestiones fácticas ajenas a la finalidad institucional del recurso. La pretensión relativa a la incongruencia de la Sentencia de suplicación, alegada en el recurso con carácter previo a los restantes motivos articulados y al amparo del art. 24.1 CE, se rechazó por no ir acompañada de Sentencia de contraste.

d) La empresa recurrente, considerando que el Auto de 10 de junio de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo suponía la firmeza de la Sentencia de suplicación y que el anterior incidente de nulidad, planteado el 20 de julio de 2009, no recibió respuesta de fondo en el Auto de 17 de septiembre de 2009 precisamente por estar en curso la vía casacional, formuló ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) un nuevo incidente de nulidad de actuaciones, por los mismos motivos que el instado en julio de 2009.

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó el Auto que cerró el proceso, de 15 de diciembre de 2010, acordando no admitir a trámite el indicado incidente. En su razonamiento jurídico único dice lo siguiente: «Desde la notificación de la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2009 hasta la fecha de presentación del escrito solicitando el incidente de nulidad transcurre en exceso el plazo de 20 días exigido en la norma trascrita. Igualmente, ha transcurrido el plazo estipulado si se computa desde que la parte tuvo conocimiento del defecto que, a su juicio, le ha causado indefensión, pues esta circunstancia fue puesta de manifiesto ya en el escrito presentado el 20 de julio de 2009. A mayor abundamiento, ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente del artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que

le otorga al actor, como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización. Procede, en consecuencia, la inadmisión del incidente de nulidad».

3. La sociedad demandante de amparo recurre el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió el segundo incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de suplicación, de 2 de junio de 2009.

El Auto es en su opinión contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. En concreto, incurriría en errores patentes con relevancia constitucional tanto al inadmitir por extemporáneo el último incidente de nulidad, pese a haber sido interpuesto en el plazo legal de veinte días desde la notificación del Auto de 10 de junio de 2010 que puso fin al recurso de casación para la unificación de doctrina, como al declarar que la Sentencia no le causó indefensión, partiendo de que el trabajador era delegado sindical, y le correspondía, en consecuencia, la opción en el caso de la improcedencia (art. 56.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores: LET). A su juicio, la Sala atribuyó erróneamente tal condición de delegado sindical al actor, soslayando lo declarado en los hechos probados por el Juez de instancia –que le definió como mero portavoz interno del sindicato, no delegado sindical en sentido técnico jurídico–, y obviando que ni siquiera el trabajador pretendía en su recurso dicha consideración ni reclamaba el derecho de opción aparejado a ella.

Extracta para resaltarlo diversos contenidos del escrito del trabajador que formalizaba la suplicación, por ejemplo el de la página 9, párrafo tercero, donde se dice que «Sin perjuicio de que ello es una sección sindical (una agrupación de los afiliados al sindicato) y bastaría con que existiera uno, el actor, para constituirla, el hecho es que no se alega por esta parte "una especial protección o garantía en la esfera laboral", entendiéndose por "especial" las garantías de los representantes unitarios y delegados sindicales, sino, meramente, protección judicial ante un despido coincidente (y para esta parte) motivado por la cualidad de afiliado del trabajador y de representante laboral nombrado (y comunicado ello a la empresa)»; o el propio suplico del escrito del recurso que instaba a que «se proceda a revocar la de la Instancia, dictándose otra en su lugar por la cual se califique nulo el despido sufrido por el actor con fecha de efectos de 31 de octubre de 2007, o subsidiariamente, se califique improcedente, otorgando la opción a la empresa entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida (8.000 euros), con derecho en todo caso a los salarios de trámite».

En conclusión, dice la demanda de amparo, la parte recurrente en suplicación limitaba su petición a la nulidad del despido o, en su defecto, en caso de improcedencia, a la aplicación del art. 56.2 LET, cuyo supuesto incumplimiento –por un error al realizar la consignación de la indemnización– se alegaba al objeto de devengar salarios de tramitación adicionales a la compensación pactada en el acuerdo derivado de la huelga. En ningún caso se pretendía el reconocimiento del derecho de opción, pues la condición de delegado sindical –descartada por el Juzgador de instancia– no fue invocada en el recurso a esos efectos.

Además de aquella vertiente del art. 24.1 CE, estima la demanda que los datos aportados evidencian asimismo una incongruencia *extra petitum*, lesionándose por esa razón y adicionalmente el mismo derecho fundamental, al concederse al recurrente algo diferente a lo solicitado. De haberse podido anticipar un pronunciamiento de improcedencia del despido con reconocimiento de la opción del art. 56.4 LET en favor del trabajador, sobre la premisa de calificarlo como delegado sindical, en el escrito de impugnación al recurso de suplicación se hubieran realizado argumentaciones contrarias a dicha atribución del derecho, no habiendo existido, sin embargo, oportunidad procesal para ello.

A tenor de lo expuesto, la recurrente denuncia que ambas resoluciones vulneran el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, y solicita el otorgamiento del amparo para que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia



de Andalucía (Sevilla) resuelva con razones de fondo el incidente de nulidad de actuaciones.

4. En virtud de providencia de la Sala Segunda, de 20 de octubre de 2011, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y se solicitó la certificación o fotocopia averada de las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes. El requerimiento fue reiterado el día de 28 de marzo de 2012, al no haberse recibido del Juzgado de lo Social contestación a la comunicación inicialmente remitida.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 30 de octubre de 2012, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de noviembre de 2012. Razona que el planteamiento de un segundo incidente de nulidad frente a la Sentencia de suplicación, que tuvo lugar el día 12 de agosto de 2010, constituyó una prolongación indebida de la vía judicial previa. Si bien este Tribunal ha declarado en el ATC 239/2009, de 21 de septiembre, la necesidad del incidente del art. 241 LOPJ en casos similares al actual, no es menos cierto que en esta ocasión esa actuación procesal de parte ya se había suscitado al tiempo de interponerse paralelamente el recurso de casación para unificación de doctrina. De este modo, y habiéndose fallado el primer incidente por Auto de 17 de septiembre de 2009, no correspondía insistir en ese remedio procesal. Ahora bien, añade, si el Tribunal entendiese lo contrario habría que concluir que se ha lesionado, en efecto, el art. 24.1 CE, dado que se reputó improcedente el planteamiento de un incidente de nulidad de actuaciones tras el dictado de un Auto de inadmisión en un recurso de casación para unificación de doctrina, contrariando lo que dispuso, entre otros, el referido ATC 239/2009, del que se deduce la necesidad del incidente en esas situaciones y que la fecha de inicio del cómputo de los veinte días del art. 241 LOPJ la marca la notificación del Auto que inadmite la casación, a diferencia de lo que afirma la resolución recurrida.

El escrito de alegaciones manifiesta a continuación que en el recurso de suplicación no se invocaba la condición de delegado sindical del actor, y que, pese a ello, la Sentencia de 2 de junio de 2009 reconoció al trabajador la opción entre la readmisión o la indemnización, otorgando algo distinto a lo debatido en el proceso, sin que la entidad recurrente en amparo pueda conocer cuáles fueron los motivos de la Sala para concluir que el actor era un delegado sindical con las prerrogativas que la normativa laboral les atribuye.

Por todo ello interesa la inadmisión del recurso de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2 LOTC, o, en su defecto, su estimación por vulneración del art. 24.1 CE, anulando en esta hipótesis el Auto de 15 de diciembre de 2010 y la Sentencia de 2 de junio de 2009, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), con retroacción de las actuaciones al momento previo al del dictado de la Sentencia de suplicación.

7. La parte recurrente evacuó el trámite de alegaciones el día 4 de diciembre de 2012, reiterando los contenidos de su escrito de demanda.

8. Por providencia de 3 de octubre de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La sociedad demandante de amparo recurre el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 15 de diciembre de 2010, que inadmitió un segundo incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de suplicación de 2 de junio de 2009, dictada en el recurso núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido). La Sentencia confirmó la declaración de improcedencia del despido efectuada en la instancia pero atribuyó al trabajador demandante en el proceso el derecho de opción entre readmisión o indemnización [art. 56.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET)], con derecho, en todo caso, al abono de salarios de tramitación en el periodo que la resolución judicial precisa.

A juicio de quien recurre, el Auto mencionado es contrario al art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, al incurrir en errores patentes con relevancia constitucional. En primer lugar, por inadmitir el incidente por extemporáneo, pese a haber sido interpuesto en el plazo legal de veinte días desde la notificación del Auto de 10 de junio de 2010 del recurso de casación para la unificación de doctrina, y por declarar que «ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que le otorga al actor como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización», partiendo por tanto –contrariamente a lo dispuesto en la Sentencia de instancia y al margen de lo solicitado en el recurso, dice la demanda de amparo– de que el demandante en el proceso, recurrente en suplicación, contaba con dicha condición sindical.

Aduce, en segundo lugar, que el Auto de 15 de diciembre de 2010 revela incongruencia, al haber mantenido el pronunciamiento de la Sentencia de suplicación sobre aquel particular (derecho de opción por razón sindical), lesionándose también por esa causa el art. 24.1 CE, pues se concedió algo diferente a lo solicitado y se impidió a la empresa alegar contra un derecho (art. 56.4 LET) que ha sido otorgado sin soporte fáctico y al margen de los motivos articulados en el recurso.

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso por su carácter extemporáneo, derivado de la interposición ante la Sala de suplicación de dos sucesivos incidentes del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), con el consiguiente alargamiento artificial de la vía judicial previa. En su defecto, postula la concesión del amparo de acuerdo con la demanda, si bien con retroacción de las actuaciones al momento anterior al del dictado de la Sentencia de suplicación, y no por tanto al de la resolución del último incidente de nulidad articulado en el proceso.

2. Aunque la sociedad demandante dirige formalmente su demanda contra el Auto de 15 de diciembre de 2010, se advierte sin esfuerzo que el recurso realiza numerosas consideraciones sobre la vulneración del art. 24.1 CE por parte de la Sentencia previa, de 2 de junio de 2009, señaladamente por desvelarse en el fallo de la misma una incongruencia *extra petita*. Lo acredita que se censure al Auto impugnado el mantenimiento del pronunciamiento contenido en la Sentencia; esto es, la no reparación de la lesión que entiende por ella cometida. Y lo confirma de modo definitivo que el suplico del recurso de amparo señale que «ambas resoluciones vulneran gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución Española», aunque finalmente solicite la retroacción al momento de la resolución del último incidente de nulidad planteado.

Siendo de ese modo y deduciéndose del recurso, por tanto, que el motivo último que sustancia la discrepancia y da contenido a la queja reside en la incongruencia de la Sentencia de 2 de junio de 2009 –incongruencia que el Auto resolutorio del incidente final únicamente reitera y en consecuencia no repara–, deberemos atender a esa alegación y resolver esa cuestión central. Evitaremos así el dictado de una Sentencia constitucional que resulte condicionada por la relativa confusión o insuficiente precisión del recurso en la identificación de la resolución recurrida. Lo advierte con acierto el Ministerio Fiscal

cuando, para la hipótesis de la estimación del amparo, interesa la anulación tanto del Auto de 15 de diciembre de 2010 como de la Sentencia de 2 de junio de 2009, pero con retroacción de las actuaciones a esta última.

Tres razones añadidas pueden ofrecerse para justificar ese criterio en el tratamiento de lo alegado. En primer lugar, este Tribunal tiene declarado que, cuando se impugna una resolución judicial confirmatoria de otras resoluciones anteriores, sean administrativas o judiciales, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas las precedentes decisiones confirmadas, aunque no lo hayan sido expresamente en el recurso (por todas, STC 116/2013, de 20 de mayo, FJ 2). Esa circunstancia concurre en esta ocasión y se manifiesta en la demanda de amparo, conforme a lo expuesto.

En segundo término, tenemos asimismo establecido que corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar no sólo el orden del examen de las quejas, sino también si resulta necesario o conveniente pronunciarse en la Sentencia sobre todas las lesiones de derechos constitucionales denunciadas, en el caso de que ya se haya apreciado la concurrencia de alguna de ellas (SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2; 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3; 126/2010, de 29 de noviembre, FJ 2, o más recientemente STC 105/2013, de 6 de mayo, FJ 2). Pues bien, el examen de la demanda de amparo verifica que el fundamento de la queja del recurrente nace de la discrepancia con la Sentencia de suplicación por un pretendido desajuste con el objeto del recurso, lo que provocó la petición anulatoria (tanto en casación unificadora, donde ya se denunció la incongruencia, como en el doble incidente interpuesto) y desencadena ahora la censura que se nos traslada contra el Auto que cerró el proceso, que es en realidad una queja accesoria, por la no reparación de la lesión previamente producida.

Finalmente, aconseja también ese tratamiento la valoración que merece en este caso el incidente de nulidad interpuesto como remedio procesal final en el proceso. Desde la reforma de 2007 que modificó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha existido un profundo debate sobre el incidente del art. 241 LOPJ, ya desde el prisma del agotamiento del amparo ya desde otros planos y, en concreto, también en lo concerniente a la posibilidad de canalizar a través del amparo constitucional lesiones autónomas de derechos fundamentales causadas por las resoluciones que se dictan con ocasión de ese remedio procesal.

En las SSTC 107/2011, de 20 de junio, y 153/2012, de 16 de julio, hemos diferenciado dos situaciones. De una parte, aquellas en las que la respuesta judicial sea contraria a la nueva función institucional del incidente del art. 241 LOPJ pero sólo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos alegados; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero no determinante de una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el Auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, antes bien, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada (en ese sentido, STC 153/2012), siendo sólo en este último supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo, resultando en cambio una mera expresión de agotamiento de la vía judicial en la primera hipótesis enunciada.

En el recurso actual, como se ha dicho, el auténtico protagonismo recae en la vulneración que podría haber causado la Sentencia de suplicación, pues el Auto resolutorio del último incidente se limitó a reiterar el razonamiento de aquélla, careciendo entonces de autonomía y resultando accesorio de la misma. No varía tal conclusión que el intento anulatorio no tuviera un efecto paliativo de la lesión denunciada o que la respuesta recibida pudiera no corresponderse con la finalidad institucional del incidente



de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ. Lo verdaderamente trascendente es que la Sentencia de 2 de junio de 2009 desencadena el desacuerdo y está en la base y en el origen de la eventual lesión del derecho, por más que fuera confirmada después por el Auto de 15 de diciembre de 2010. También por ello es la Sentencia de suplicación la resolución que debe centrar el análisis.

3. No obstante, con carácter previo al examen de la problemática de fondo debemos ocuparnos de la objeción a la admisibilidad que formula en este recurso el Ministerio Fiscal. A su parecer el planteamiento en fecha 12 de agosto de 2010 de un segundo incidente de nulidad frente a la sentencia de suplicación, de 2 de junio de 2009, supuso una artificial prolongación de la vía judicial, pues esa actuación procesal de parte ya se había suscitado al tiempo de interponerse paralelamente el recurso de casación para unificación de doctrina. De este modo, y habiéndose fallado el primer incidente de nulidad por Auto de 17 de septiembre de 2009, no resultaba de recibo su replanteamiento tras el Auto de 10 de junio de 2010 de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación unificadora, sino la interposición directa del recurso de amparo.

El óbice no puede recibir una acogida favorable. Varias serían las razones que lo impiden. De un lado, que el planteamiento simultáneo del primer incidente del art. 241 LOPJ y el recurso de casación no tuvo incidencia temporal en el curso de éste, pues no paralizó ni afectó en medida alguna a su tramitación. Careció entonces de un efecto de prolongación indebida del proceso; expresando acaso, todo lo más, una actuación procesal insegura o vacilante.

Una segunda razón para rechazar la objeción nace de la respuesta recibida en el Auto del Tribunal Supremo, de 10 de junio de 2010. No puede inferirse de ella, en los términos en los que ha sido definido el concepto en nuestra doctrina, un reproche por utilización manifiestamente improcedente del recurso de casación, ni apreciarse una finalidad dilatoria que pudiera derivar en un juicio de extemporaneidad del amparo, sin perjuicio de que el recurso fuera finalmente inadmitido. Convendrá recordar que en reiteradas ocasiones hemos afirmado que la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina por parte del Tribunal Supremo no comporta, por sí sola, que su interposición haya de tenerse por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (por todas, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

En tercer lugar, acoger el óbice que se enuncia podría no conciliar con las propias indicaciones que realizó la Sala de suplicación cuando inadmitió el primer incidente de nulidad de actuaciones en el Auto de 17 de septiembre de 2009. En éste, precisamente, sin entrar en el fondo de lo planteado, se excluía la pretensión anulatoria por ser susceptible y estar abierto el cauce casacional contra la Sentencia de 2 de junio de 2009. Es cierto que el criterio aplicado en ese Auto es deficitario, pues hemos señalado de forma reiterada y constante que la especial naturaleza del recurso de casación para la unificación de doctrina, condicionado legalmente por la concurrencia de rígidos requisitos de admisibilidad, determina que su interposición no resulte en todo caso preceptiva, circunstancia –la de su procedencia *ad casum*– sobre la que no existe motivación alguna en aquel Auto de 17 de septiembre de 2009. Pero, al margen de ese dato, la respuesta judicial probablemente generó en el recurrente la convicción de que –no habiendo sido abordada por razones de procedibilidad la queja de incongruencia en el grado casacional– debía dar oportunidad al órgano de suplicación para dictar una primera respuesta de fondo sobre la lesión, tras haberse agotado el cauce indicado por la propia Sala en el Auto de 17 de septiembre de 2009, evitando con ello que su sucesivo recurso de amparo pudiera ser declarado inadmisibile por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Esos criterios se desprenden de nuestra doctrina, señaladamente de las SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 3; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 2; 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2, y 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 6. En todas ellas hemos establecido para casos semejantes al ahora enjuiciado que, antes de impetrar el amparo constitucional, tras la inadmisión por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo del recurso de casación para la unificación de doctrina, es necesario interponer

un incidente de nulidad de actuaciones ante el órgano judicial de suplicación al que se imputa la lesión.

Por ese conjunto de razones el óbice procesal que opone el Ministerio Fiscal ha de ser rechazado.

4. Según relatamos en los antecedentes de esta Sentencia, la sociedad demandante de amparo considera que las resoluciones judiciales impugnadas incurrieron en incongruencia: la Sentencia de suplicación por conceder al trabajador algo diferente a lo pretendido (improcedencia con derecho de opción) y el Auto que cerró el proceso por confirmar la Sentencia en ese punto, disponiendo que «ninguna indefensión puede causarle a la empresa demandada la aplicación de la ley, concretamente el artículo 56.4 del Estatuto de los Trabajadores, que le otorga al actor, como delegado sindical, la facultad de optar entre la readmisión o el abono de la indemnización».

Con razón aduce la parte recurrente, y sostiene asimismo el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, que el actor en el proceso no solicitó ni en su demanda ni en fase de recurso el reconocimiento del derecho de opción regulado en aquella previsión estatutaria (art. 56.4 LET). La demanda rectora del proceso pretendía la nulidad del despido, por antisindicalidad del acto extintivo, o en su defecto la improcedencia del mismo, admitiendo explícitamente para esa hipótesis el derecho de opción a favor de la empresa. Lo mismo cabe decir del escrito del recurso de suplicación, en el que de forma expresa se suplicaba que «se califique nulo el despido sufrido por el actor con fecha de efectos de 31 de octubre de 2007, o subsidiariamente, se califique improcedente *otorgando la opción a la empresa* entre la readmisión o la indemnización acordada y no discutida». En ningún momento el trabajador recurrente en suplicación se atribuía el derecho de opción entre la readmisión o la indemnización en el despido improcedente; derecho que expresamente rechazaba la Sentencia de instancia recurrida.

No hay en las pretensiones formuladas en el proceso, por tanto, una reclamación directa del derecho que le fue finalmente concedido, ni ha sido objeto de debate procesal dicha cuestión jurídica. En el curso del proceso se alegó sobre la nulidad del despido o su improcedencia y, respecto de ésta, exclusivamente, acerca de la validez de la consignación judicial realizada por la empresa y el derecho a salarios de tramitación. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, pese a ello, consideró que el recurrente tenía la condición de delegado sindical y que le correspondía por ese motivo el derecho de opción regulado en el art. 56.4 LET. De ese modo, estimaba parcialmente el recurso del trabajador con base en un motivo –la condición de delegado sindical y la consiguiente atribución al mismo del derecho de opción en caso de despido improcedente ex art. 56.4 LET– que no sólo no fue aducido en el recurso, sino que, incluso, contradice de forma directa lo expresamente solicitado en el mismo, así como lo reflejado por el Juez de instancia en las consideraciones fácticas, no combatidas, de la Sentencia recurrida.

Se trata, pues, de una resolución judicial que no es congruente con las pretensiones deducidas oportunamente en el pleito. En consecuencia, utilizando los términos de la STC 142/1987, de 23 de julio, FJ 3, no se ha satisfecho el deber judicial de respuesta adecuada y congruente, consistente en el respeto a los hechos que determinan la *causa petendi*, de tal modo que sólo ellos, junto con la norma que les sea correctamente aplicable, sean los que sustenten el fallo. Según establecimos desde nuestras Sentencias iniciales, como la STC 20/1982, de 5 de mayo FJ 3, la congruencia o incongruencia de una Sentencia ha de estimarse mediante la confrontación de la parte dispositiva con los términos en que en las demandas o en los escritos fundamentales del pleito se configuran las acciones o las excepciones ejercitadas. En suma, la prohibición de incongruencia *extra petita* impide al Juez o Tribunal alterar o modificar los términos del debate judicial, debiéndose ajustar al objeto del proceso, sin omitir la decisión sobre el tema propuesto por la parte, ni, por ello, pronunciarse sobre cuestión no alegada ni discutida, porque ello supone violar el principio de contradicción procesal en cuanto no se da a la parte la oportunidad de oponerse o discutir sobre el punto o puntos que sólo, y no antes, se deciden *inaudita parte* en la Sentencia. Como dijera la STC 29/1999, de 8 de marzo, la

adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión.

En la medida, pues, en que la incorrección técnico-procesal incide en el derecho fundamental habrá que decidir sobre la vulneración que se denuncia en el recurso de amparo, vulneración que es, como se ha dicho, claramente apreciable en este asunto, al haberse sustraído a la parte la posibilidad de contradecir u oponerse a una decisión sobre un tema no propuesto, siendo indudable la disparidad del contenido de la Sentencia con la petición concreta formulada en el recurso.

La circunstancia expresada se ha materializado, además, en el ámbito de un recurso de alcance limitado, como el especial de suplicación, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4, y 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 6). Esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal *ad quem* no puede valorar *ex novo* toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, contrariamente a lo que ha sucedido en la Sentencia de 2 de junio de 2009.

Todo lo cual conduce al otorgamiento del amparo y a la anulación de la Sentencia de suplicación impugnada con el alcance que recoge el fallo de la presente resolución.

#### 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 Ultramar Express Transport, S.L., y en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), de 2 de junio de 2009, en el recurso de suplicación núm. 2666-2008 (autos núm. 687-2007 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Cádiz, sobre despido), exclusivamente en lo referente al pronunciamiento sobre el derecho del trabajador a optar entre la readmisión o el abono de una indemnización (art. 56.4 LET).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse la referida Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a fin de que pronuncie una nueva resolución congruente y respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil trece.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.