

Tribunal Constitucional, Sala Primera, Sentencia 123/2018 de 12 Nov. 2018, Rec. 6331/2016

Ponente: Ollero Tassara, Andrés.

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. 6331-2016, promovido por don Darío, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, bajo la dirección del Abogado don Carlos-Esteban Sevilla Alonso, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de septiembre de 2015, por la que se estimó el recurso de suplicación núm. 310-2015 interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de 18 de diciembre de 2014 en autos de despido núm. 287-2013. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones la entidad Radio Televisión Madrid, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, bajo la dirección del Letrado don Francisco Cepeda Solera. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

- 1.** Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de diciembre de 2016, la Procuradora doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Darío, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).
- 2.** Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:
 - a) Don Darío prestó servicios como auxiliar administrativo para el ente público Radio Televisión Madrid (en la actualidad Radio Televisión Madrid, S.A.U.) y sus sociedades Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A., hasta que con fecha de 12 de enero de 2013 le fue notificada la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, en el marco del despido colectivo tramitado en la citada entidad, que afectó a 829 trabajadores.
 - b) El recurrente en amparo, afiliado al sindicato Confederación General del Trabajo, ostentó la condición de delegado sindical en tales empresas hasta el día 11 de noviembre de 2011.
 - c) El convenio colectivo aplicable al ente público Radio Televisión Madrid y a sus sociedades, publicado en el "Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid" de 7 de junio de 2005, dispone en su artículo 58.8 que los "miembros del comité de empresa y delegados de personal tendrán, además de las garantías recogidas en el presente convenio, las establecidas en los apartados a), b) y c) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores desde el momento de su proclamación como candidatos hasta tres años después del cese en su cargo".
 - d) Disconforme el recurrente en amparo con su despido, formuló demanda en la que solicitó como pretensión principal que se declarase nulo, entre otros motivos, por lesión del derecho a la

libertad sindical (art. 28.1 CE), al no haberse respetado su garantía de prioridad de permanencia en la empresa como delegado sindical; esta demanda dio lugar a los autos de despido núm. 287-2013 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid.

e) Con fecha de entrada en ese Juzgado de lo Social el 11 de diciembre de 2014, el recurrente en amparo presentó escrito de subsanación de su demanda. Aclara que en el momento en el que se inició el período de consultas del procedimiento de despido colectivo ya no era delegado sindical, pero que no por ello su pretensión de que se declarase nulo el despido perdía fuerza, ya que su derecho a la prioridad de permanencia en la empresa quedaba afianzado en el artículo 58, apartado octavo, del convenio colectivo de aplicación, según el cual la citada garantía alcanzaba "hasta tres años después del cese en su cargo". Por diligencia de ordenación de igual fecha se dio cuenta del anterior escrito, ordenándose su unión a los autos y su traslado a la parte demandada, para su conocimiento.

f) Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 18 de diciembre de 2014 se declaró la nulidad del despido del demandante por lesión del derecho de libertad sindical, dado que al tiempo de producirse su despido el 12 de enero de 2013 aún no había transcurrido el plazo de tres años posteriores al cese en su cargo de delegado sindical al que la norma convencional extendía la garantía de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo. En tal sentido se señala en la Sentencia que, de acuerdo con el artículo 58 del convenio colectivo aplicable, ha de entenderse que la voluntad de las partes ha sido la de conceder el derecho a la prioridad de permanencia hasta los tres años posteriores al cese en el cargo y que tal previsión afectaba tanto a la garantía del apartado c] del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores (en adelante LET), es decir, la protección frente al despido o sanción utilizado como represalia frente al ejercicio del cargo representativo, como a la regulada en el apartado b] de ese mismo precepto, esto es, la prioridad de permanencia en la empresa en casos de despido por causas objetivas).

g) Frente a la anterior resolución judicial las entidades demandadas formularon recurso de suplicación, que fue estimado mediante Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, que revocó la sentencia de instancia y declaró la improcedencia del despido. La Sala negó la calificación del despido como nulo. Aprecia que no se había vulnerado el derecho a la libertad sindical, aduciendo para ello que las garantías previstas en los apartados b) y c) del artículo 68 LET, relativos, respectivamente, a la prioridad de permanencia en la empresa y a no ser despedido ni sancionado por actos realizados en el ejercicio de la función representativa, responden a fines distintos. La primera garantía tiene por objeto que el representante de los trabajadores negocie mejor para él y sus representados, en tanto que la segunda se concede para salvaguardar la independencia del representante por actos propios del mismo, evitando que la empresa tome represalias frente a él, razón por la cual legalmente se extiende la protección a un año después de concluido el mandato solo en este último supuesto. Tales diferencias condujeron a la Sala a concluir que si la prioridad de permanencia no se extiende legalmente al año posterior al cese del representante de los trabajadores, esto significa que tampoco la ampliación a los tres años prevista en el convenio colectivo le resultaba aplicable.

h) Contra la Sentencia resolutoria del recurso de suplicación el recurrente en amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido a trámite por falta de contradicción entre las sentencias comparadas mediante Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2016.

3. En su demanda de amparo el recurrente entiende que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015 vulnera su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al haber dado por válida la decisión empresarial de despedirle sin respetar su "garantía de prioridad de permanencia" en la empresa, prevista en el artículo 68.b) LET y ampliada por el convenio colectivo aplicable a los tres años siguientes al cese en el cargo representativo. Afirma, además, que no existen sentencias del Tribunal Constitucional que examinen un caso como el planteado de negación absoluta al representante sindical de la mencionada garantía, en clara contravención con su regulación legal y convencional, por lo que cabría apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional exigida en el artículo

50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Tras ello, recuerda que el derecho de acción sindical comprende las garantías y facilidades que se reconocen a los representantes sindicales o unitarios sindicalizados (SSTC 40/1985 y 114/1989) y que, dada la importancia que tienen tales garantías para el ejercicio de la función representativa, no solo su privación puede entrañar la violación del derecho de libertad sindical, sino también una interpretación restrictiva de las mismas. Destaca también que con el reconocimiento de tal garantía el legislador no pretende conceder un privilegio, sino tutelar la independencia en la actividad sindical de los representantes de los trabajadores.

Sostiene seguidamente que la sentencia impugnada contiene una interpretación errónea y sumamente restrictiva de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa. Vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), dado que no solo atenta a la literalidad de las normas aplicables [arts. 68 c) LET y 58.8 del convenio colectivo del ente público], sino a su finalidad misma. Contraviene su literalidad, puesto que la distinción entre despidos objetivos y subjetivos en la que se asienta la resolución recurrida no tiene sustento en tales normas; desconoce también la finalidad a la que obedecen esos preceptos, que es la protección del trabajador frente a decisiones de despido cuando ha desarrollado una actividad sindical que puede ser contraria a los intereses empresariales. La "garantía de prioridad de permanencia", en suma, no es más que una manifestación legalmente objetivada de la más amplia garantía de indemnidad sindical frente al despido. Su infracción debe determinar la nulidad de aquel, en coherencia con la especial vulnerabilidad de los representantes de los trabajadores frente a extinciones por causas objetivas, en las que existe un cierto margen de discrecionalidad de la empresa a la hora de seleccionar los trabajadores afectados por ese expediente de despido colectivo.

El recurrente prosigue diciendo que en el presente caso nos encontramos ante un caso de despido colectivo parcial, sin que haya quedado acreditada la justificación de seleccionar al recurrente entre los trabajadores despedidos, a pesar de que ostentaba un derecho de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo. Destaca también que, aunque cesó como delegado sindical, prosiguió desempeñando un papel significativo dentro del sindicato, por lo que su cese no eliminó la actividad desarrollada hasta ese momento, ni le privó tampoco de su condición de sindicalmente activo. Por ello, el Juzgado de instancia acertó al entender que la empresa debió respetar su garantía de prioridad de permanencia prevista en los artículos 68 c) LET y 58 del convenio colectivo, evitando con ello que el desempeño legítimo de la actividad sindical desarrollada tuviera para él consecuencias negativas. La interpretación contraria, sostenida por la Sentencia de suplicación que se impugna, atenta contra la finalidad misma de tales normas y atribuye a la empresa una discrecionalidad absoluta en la selección de los trabajadores afectados por el despido que quiebra, además, la garantía de indemnidad. Esta interpretación judicial conducía a que el mero transcurso del tiempo sitúe en absoluta indefensión y vulnerabilidad a los trabajadores que han venido desempeñando su actividad sindical en la empresa.

4. Por providencia de 23 de abril de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en él una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), al plantear un problema o afectar a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la misma providencia se acordó también, conforme a lo previsto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación tanto a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4169-2015 y al recurso de suplicación núm. 310-2015. Asimismo, se acordó requerir al Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid a fin de que, en igual plazo, hiciese lo propio en relación con los autos de despido núm. 287-2013, debiendo previamente emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U., que tras la subrogación operada en ese servicio público sustituye al ente público Radio Televisión Madrid y a sus sociedades dependientes (Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A.).

6. Mediante diligencia de ordenación de 11 de julio de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por recibidas las actuaciones remitidas por los órganos judiciales y el escrito de la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó que se diese vista de todas las actuaciones del presente recurso por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. El 6 de septiembre de 2018 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical del recurrente, con la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada y del Auto del Tribunal Supremo que declaró su firmeza.

Tras realizar una síntesis de los hechos, de la pretensión del recurrente y de la doctrina constitucional que considera aplicable al caso (concretamente, cita las SSTC 191/1996 y 64/2016), el Ministerio Fiscal afirma que en el presente supuesto no parece cuestionable la afectación del citado derecho fundamental por la decisión de la empresa, validada por la sentencia impugnada, al no considerar aplicable la garantía de permanencia prevista en la norma convencional. En tal sentido, destaca que tal garantía constituye un mecanismo de control o modulación del ejercicio de los poderes empresariales sobre el representante sindical, en consideración a los riesgos asumidos por el ejercicio de sus funciones. Entiende que la sentencia impugnada, "prescindiendo lisa y llanamente de la garantía reconocida en el art. 58 del convenio colectivo de aplicación", revocó la sentencia de instancia tomando en consideración solo las garantías contempladas en la ley, "como si la ampliación de esas garantías establecidas en el convenio colectivo no existiese, en una interpretación no ya restrictiva de las mismas sino desconocedora de su existencia", al negarles toda virtualidad sin ninguna justificación.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, Radio Televisión Madrid, S.A.U., solicitó la inadmisión del recurso de amparo por varios motivos. En primer lugar, por incumplimiento del requisito de invocación previa [art. 44 c) LOTC], ya que la vulneración constitucional no se denunció en la demanda por despido, sino que se alegó pocos días antes de la celebración del acto del juicio oral mediante escrito de 11 de diciembre de 2014, en el que el demandante adujo que no era delegado sindical al tiempo del despido y que resultaba de aplicación el artículo 58 del convenio colectivo del ente público. En segundo lugar, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse planteado incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la infracción del art. 24.1 CE que se imputa a la sentencia recurrida por incurrir en incongruencia omisiva. En cuanto al fondo del asunto, sostiene que la garantía de indemnidad no puede extenderse a los tres años siguientes al cese en el cargo del representante sindical, teniendo en cuenta tanto el contenido de la regulación legal del artículo 68 LET, como la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2013 que interpreta ese precepto.

9. El recurrente en amparo no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 8 de noviembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este proceso de amparo estriba en determinar si se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, al descartarse por la sentencia impugnada la aplicación de la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa" reconocida legalmente a los representantes de los trabajadores en caso de despido objetivo, y cuyo alcance temporal se extiende por el convenio colectivo aplicable "hasta tres años después del cese en el cargo" representativo.

Aunque en el presente caso no se habían superado esos tres años a los que hace mención la norma convencional, la sentencia impugnada negó al recurrente el derecho a la prioridad de permanencia en la empresa por haber cesado como delegado sindical antes del despido, por entender que la regulación legal aplicable [apartado b) del artículo 68, del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre(en adelante LET)] no reconoce la extensión de la garantía a un momento posterior al cese; esto solo se encontraría previsto para la garantía reconocida en el apartado c) de ese mismo precepto a los representantes legales de los trabajadores.

El recurrente en amparo sostiene que la interpretación realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es claramente contraria a la literalidad y finalidad de la norma convencional aplicable y restringe indebidamente el derecho a la libertad sindical, que incluye el reconocimiento de una serie de garantías a los representantes sindicales y unitarios, entre ellas la de prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido, para conseguir con ello un eficaz ejercicio de sus funciones de representación de los trabajadores sin injerencias o represalias del empresario.

En el mismo sentido se manifiesta el Ministerio Fiscal, que interesa la estimación del recurso por vulneración del derecho fundamental invocado, en tanto que considera que la sentencia impugnada ha prescindido completamente de la ampliación que el convenio colectivo realiza de la garantía de prioridad de permanencia, negando toda su virtualidad, sin ninguna justificación.

Por su parte, Radio Televisión Madrid, S.A.U., solicita que el recurso sea inadmitido por dos motivos: de un lado, por no haberse denunciado la vulneración constitucional en la vía judicial tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], esto es, en la demanda de despido; de otro lado, por la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], al no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la incongruencia omisiva que se imputa en la demanda de amparo, según afirma esta parte, a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Además, aunque solo interesa la inadmisión del recurso y no subsidiariamente la desestimación del mismo, niega también esta parte la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por cuanto entiende que la garantía de prioridad de permanencia en los despidos objetivos requiere que el trabajador no haya cesado en sus funciones representativas, de conformidad con la regulación legal y la jurisprudencia que la ha interpretado.

2. Con carácter previo al examen de la queja que se formula en la demanda de amparo, debemos analizar las objeciones procesales planteadas por Radio Televisión Madrid, S.A.U.

Como ha quedado dicho, esta entidad aduce como primera causa de inadmisión del recurso de amparo el incumplimiento del requisito de invocación previa exigido por el artículo 44.1 c) LOTC, al entender que la lesión constitucional alegada (sustentada en la no aplicación al recurrente de la garantía de prioridad de permanencia en los términos más amplios previstos en la normativa convencional) no se planteó en la demanda de despido, sino que fue una cuestión introducida con posterioridad.

A este respecto, es preciso recordar que el requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado tiene como finalidad el que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de

amparo. Se impide así el planteamiento ante este Tribunal de infracciones sobre las que no hayan tenido previamente la oportunidad de pronunciarse los órganos judiciales (entre otras muchas, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 3; y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1). Ahora bien, este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la "exposición de un marco de alegaciones que permita al Juez o Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional" (por todas, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3). Por eso debe entenderse cumplido este requisito cuando el recurrente ha planteado en el proceso *a quo* el problema objeto de la demanda de amparo, quedando adecuadamente perfilado de modo tal que el órgano judicial haya podido abordarlo antes de que lo haga este Tribunal (STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 2, por todas).

La aplicación de esta consolidada doctrina ha de conducir al rechazo de la objeción de admisibilidad alegada, en tanto que el problema que plantea el recurrente en su demanda de amparo fue previamente formulado ante la jurisdicción ordinaria en el momento procesal oportuno, dando oportunidad a que el Juzgado de lo Social se pronunciase sobre el mismo. Efectivamente, mediante el escrito subsanatorio de la demanda, presentado ante el Juzgado el 11 de diciembre de 2014, el demandante de amparo perfiló suficientemente la queja constitucional planteada, al aclarar que, aunque no ostentaba la cualidad de delegado sindical al tiempo de su despido, su derecho de prioridad de permanencia tenía fundamento en la normativa convencional aplicable, que determina que la garantía prevista en el artículo 68 b) LET se aplique hasta los tres años posteriores al cese en el cargo representativo. Resulta patente, pues, que el recurrente dejó adecuada y oportunamente delimitado el objeto de la controversia y la posible afectación del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) por la falta de reconocimiento de su garantía de prioridad de permanencia en la empresa, permitiendo con ello que el Juzgado de lo Social pudiera pronunciarse al respecto. Prueba de ello es que obtuvo en esa instancia el reconocimiento de su pretensión y la reparación de su derecho a través de una resolución que declaró la nulidad del despido por infracción del derecho a la libertad sindical, como consecuencia de la falta de reconocimiento por parte de la empresa del derecho de prioridad de permanencia en los términos que habían sido previstos en el convenio colectivo.

Se interesa también por Radio Televisión Madrid, S.A.U., la inadmisión de la demanda de amparo por incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa exigido en el artículo 44.1 a) LOTC, al no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la infracción del artículo 24.1 CE por incongruencia omisiva de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que se recurre en amparo. Tal óbice ha de ser rechazado sin mayores consideraciones, pues lo cierto es que el recurrente no ha alegado tal infracción constitucional en su demanda de amparo, fundada únicamente en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por la falta de reconocimiento de su "garantía de prioridad de permanencia en la empresa". La alegación de ese óbice de admisibilidad es fruto sin duda de la confusión en la que ha incurrido la entidad Radio Televisión Madrid, S.A.U., al trasladar a este proceso constitucional las alegaciones realizadas en otro recurso de amparo en el que también ha intervenido y en el que se debatió la misma cuestión relativa a la infracción de la garantía de prioridad de permanencia por otro trabajador de esa misma empresa (recurso de amparo núm. 4618-2017, resuelto recientemente por la STC 95/2018, de 17 de septiembre), y en el que, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, el recurrente también adujo, junto a la infracción del artículo 28.1 CE, la vulneración del artículo 24.1 CE por incongruencia omisiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

En suma, debe rechazarse la aducida causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial, al carecer de fundamento alguno.

3. Por lo que se refiere a la especial transcendencia constitucional del presente recurso de amparo, debemos afirmar que la tiene, como ya se indicó en la providencia de admisión, porque plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. El recurso suscita una controversia novedosa sobre el

contenido del derecho a la libertad sindical (concretamente, sobre el reconocimiento y ejercicio de las garantías legal y convencionalmente previstas para tutelar la función representativa), que merece un pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Constitucional.

En efecto, si bien este Tribunal se ocupó en la STC 191/1996, de 26 de noviembre, de un problema de vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE) relacionado con la "garantía de prioridad de permanencia" del artículo 68 b) LET, en un expediente de regulación de empleo, lo cierto es que se trataba de un caso en el que esa garantía había sido reconocida por la empresa aunque en términos limitados, esto es, como una opción para el trabajador, que debía manifestar expresamente si la ejercitaba o no. La empresa incluyó a todos los representantes sindicales en las listas de despedidos en el expediente de regulación de empleo, bajo la consideración de que la garantía de permanencia en sus puestos en caso de despido era tan solo una opción ejercitable por tales trabajadores, de forma que, si guardaban silencio, se mantendrían entre los despedidos, mientras que si optaban por ejercitar el derecho serían sustituidos por otros trabajadores en las listas de despedidos. La STC 191/1996 declaró que las sentencias impugnadas, al ratificar el criterio de la empresa, vulneraron el derecho de libertad sindical, por haber realizado una interpretación restrictiva del derecho fundamental, no siendo aceptable colocar a los titulares del derecho en la situación límite de optar entre renunciar al derecho, para beneficiar a otros trabajadores sin representación, o no renunciar, en su propio perjuicio.

La controversia resuelta por la STC 191/1996 es, en suma, diferente a la planteada en el presente asunto. En este, las entidades demandadas han negado la garantía de prioridad de permanencia del demandante de amparo, discutiéndose la existencia misma de su derecho en un caso en el que el representante ya no está en activo y que alegó, como fundamento de su pretensión, no solo la previsión general del artículo 68 b) LET, sino también la norma del convenio colectivo aplicable, que dispone que esa garantía legal se extienda a los tres años siguientes al cese del mandato representativo sindical. El problema planteado en el presente supuesto resulta, en suma, novedoso. No solo se discute la eventual infracción del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) por la falta de reconocimiento de la garantía de prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores en caso de despido colectivo. También, en definitiva, la propia aplicación y eficacia del convenio colectivo que ha mejorado el contenido legal [art. 68 b) LET] de la referida garantía como consecuencia del ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, cuando de sindicatos y representantes sindicales se trata.

4. Entrando ya en el examen del fondo del asunto, se hace preciso recordar brevemente que el artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos—, que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical (por todas, recogiendo reiterada doctrina, STC 64/2016, de 11 de abril, FJ 4). Junto a aquellos, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos —o en su caso, derivados de una concesión unilateral del empresario— que pasan a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical no solo se integra por su "contenido esencial" mínimo indispensable, sino también por el referido "contenido adicional", con la consecuencia de que los actos contrarios a tales derechos o facultades adicionales son susceptibles de infringir también la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 CE (SSTC 30/1992, de 18 de marzo, FJ 4; 241/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 64/2016, de 11 de abril, FJ 4; y 119/2016, de 23 de junio, FJ 4, entre otras). Tales facultades, en la medida que sobrepasan el contenido esencial y son de creación "infraconstitucional", deben ser ejercitadas en el marco de su regulación, pudiendo ser alteradas o suprimidas por las normas que las establecen, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 119/2016, FJ 4, por todas).

Dentro de ese "contenido adicional" se enmarca, por lo que a este recurso interesa, "la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas" (SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; y 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 2); facultades y garantías que tutelan su actividad sindical y cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como expresamente prevé el artículo 10.3 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS). Una de esas garantías es precisamente la "prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo" del representante sindical en caso de despido por causas económicas, que supone una limitación de los poderes empresariales de dirección y organización en lo relativo a la selección de los trabajadores que pueden resultar afectados por la indicada decisión extintiva.

En efecto, en la medida de lo posible —pues se trata de un derecho de preferencia— la decisión de despido no afectará al representante sindical, con el fin de que pueda proseguir con sus funciones representativas, evitándose con ello, además, que el empresario pueda utilizar la medida extintiva para desprenderse de empleados singularmente reivindicativos o molestos como consecuencia del ejercicio de su cargo representativo y su actividad sindical en la empresa. No por ello cabe considerar que tal tipo de garantía constituya un "privilegio" para el representante sindical, pues como este Tribunal ha tenido la oportunidad de subrayar, el interés de índole subjetivo protegible se complementa en estos casos con la "utilidad de naturaleza objetiva" de la representación de los trabajadores en el sistema constitucional de relaciones laborales (STC 191/1996, FJ 5).

Finalmente, hay que recordar que en supuestos como el ahora planteado, en los que está en juego una garantía legal —ampliada mediante convenio colectivo— del derecho fundamental a la libertad sindical, el enjuiciamiento de este Tribunal debe ceñirse a examinar si la interpretación judicial llevada a cabo en el caso concreto salvaguarda o no suficientemente el contenido de este derecho fundamental. En suma, el alcance de nuestra función revisora se limita a examinar "el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables" (STC 64/2016, FJ 6).

5. Precisado el canon de control constitucional con arreglo al que debemos resolver el problema planteado, es preciso hacer referencia seguidamente a la regulación jurídica por la que se rige la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa", en la que el recurrente en amparo fundamenta su pretensión. Al ser esa garantía de configuración legal y convencional, tiene que ser ejercitada en el marco de su propia regulación, como ha quedado expuesto.

La referida garantía encuentra fundamento legal en el artículo 68 b) LET, que afirma que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal tendrán "prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas". Tal prioridad de permanencia resulta también de aplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 LOLS a los "delegados sindicales" que no formen parte de los órganos de representación unitaria.

Por su parte, el convenio colectivo del ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades (Radio Autónoma Madrid, S.A., y Televisión Autónoma Madrid, S.A.), publicado en el "Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid" núm. 134, de 7 de junio de 2005, de aplicación al caso de autos, prevé en su artículo 58.8 que "los miembros del comité de empresa y delegados de personal tendrán, además de las garantías recogidas en el presente convenio, las establecidas en los apartados a), b), y c) del art. 68 ET, desde el momento de su proclamación como candidatos hasta tres años después del cese de su cargo".

Resulta, por tanto, que en el presente caso las garantías legales de los representantes de los trabajadores han sido mejoradas a través de la negociación colectiva en dos sentidos. En primer lugar, en cuanto al número de garantías que extienden su vigencia al momento posterior al cese en el cargo representativo, ya que mientras que el artículo 68 LET solo prevé tal posibilidad para el caso recogido en el apartado c) —esto es, para la garantía consistente en no ser despedido ni sancionado por causa del ejercicio de las funciones representativas—, la norma convencional aplicable en el ente público demandado la extiende, además, a los casos regulados en los

apartados a) y b) LET (apertura de expediente contradictorio en caso de sanción y garantía prioridad de permanencia en la empresa en el despido por causas objetivas, respectivamente). En segundo lugar, en cuanto a su alcance temporal, en tanto que si bien la ley prevé respecto al supuesto del apartado c) del artículo 68 LET la aplicación de la garantía durante el ejercicio de las funciones y el año siguiente a la expiración del mandato, la norma convencional la amplía —tanto en ese supuesto, como en el de los apartados a) y b) LET— a los tres años posteriores al cese en el cargo representativo.

6. Llegados a este punto, debemos dilucidar si la sentencia impugnada vulnera el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente en amparo, por haber confirmado, revocando la sentencia de instancia, la decisión empresarial que le deniega la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa" en los términos establecidos en la normativa de aplicación.

Como ha quedado expuesto, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido del demandante por lesión de su derecho a la libertad sindical, al considerar que la entidad demandada debió respetar la mencionada garantía por cuanto que, aunque había cesado como delegado sindical con anterioridad al despido, tal garantía se extiende por el convenio colectivo aplicable a los tres años siguientes al cese en el cargo representativo, plazo que en el caso de autos no había transcurrido aún. Esa decisión judicial fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fundamento en que la norma legal que reconoce esa garantía [art. 68 b) LET] no contempla la aplicación de la misma después del cese en la función representativa, estando tal posibilidad solo prevista, en el artículo 68 c) LET, respecto de la protección legal dispensada frente a despidos discriminatorios por el ejercicio de las funciones representativas, con el fin de evitar represalias empresariales posteriores al cese en el cargo (por lo que extiende la tutela al año siguiente al cese).

De este modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid privó al demandante de la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa" mediante un razonamiento que prescinde absolutamente de la regulación contenida en el convenio colectivo y obvia así su fuerza vinculante (art. 37.1 CE), así como el papel que desempeña la negociación colectiva como "instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo" (por todas, SSTC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4, y 8/2015, de 22 de enero, FJ 2). En efecto, la sentencia recurrida resolvió el recurso de suplicación exclusivamente teniendo en cuenta la regulación legal (art. 68 LET), como si esta fuera la única fuente normativa reguladora de la garantía reclamada, prescindiendo por completo de la regulación convencional aplicable, que extendía la eficacia de esa garantía a los tres años posteriores al cese como delegado sindical. En suma, mediante una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la libertad sindical, la Sala privó injustificadamente al demandante de amparo de una de las garantías que legal y convencionalmente se reconocen para el eficaz ejercicio de sus funciones a los representantes (unitarios y sindicales) de los trabajadores, en atención a la "compleja posición jurídica" que asumen frente al empresario (STC 40/1985, de 13 de marzo, FJ 2).

Procede en consecuencia el otorgamiento del amparo solicitado, ya que al haber negado la sentencia impugnada el derecho del recurrente a disfrutar de la "garantía de prioridad de permanencia en la empresa", de acuerdo con lo dispuesto en la normativa legal y convencional aplicable, no ha salvaguardado debidamente el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), que exige que los representantes de los trabajadores puedan desarrollar sin indebidas injerencias sus funciones, así como gozar de las garantías que se les reconocen, cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva. La sentencia impugnada ha menoscabado la garantía regulada legal y convencionalmente con el fin de tutelar el libre ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE), lo que supone una restricción injustificada de este derecho fundamental, así como, incluso, del propio derecho a la negociación colectiva y de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical.

7. La estimación del presente recurso de amparo conduce a la anulación de la Sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como,

en la medida que declaró su firmeza, la del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación de unificación de doctrina interpuesto contra aquella, quedando así firme la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 18 de diciembre de 2014, que reconoció la vulneración del derecho a la libertad sindical del demandante y declaró por ello la nulidad de su despido.

Fallo

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Darío y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, dictada en el recurso de suplicación núm. 310-2015, así como del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2016, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4169-2015.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil dieciocho.