

**ACUMULACIÓN DE ACCIONES Y LIMITACIÓN DEL
OBJETO DEL PROCESO DE TUTELA DE LA
LIBERTAD SINDICAL Y DEMÁS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN EL ORDEN SOCIAL
[Comentario a la STS de 19 de enero de 2005
(Ar. 1570)]**

Yolanda Maneiro Vázquez*
Universidade de Santiago de Compostela

1. La presente sentencia resuelve una pretensión planteada por un sindicato contra el procedimiento seguido por la empresa demandada para la contratación de varios trabajadores, realizada sin respetar lo acordado en el convenio colectivo aplicable. En concreto, su art. 50 regula la cobertura de vacantes a través de un sistema preferente, otro ordinario por antigüedad, promoción y reingreso y un tercero de adjudicación al personal de nuevo ingreso. Sin perjuicio de ello, su apartado IV recoge “excepcionalmente y durante la vigencia del presente convenio, la preferencia a favor del personal de la misma localidad a fin de cubrir vacantes en ella, en los supuestos de plantillas excedentarias”, para lo cual se ordena la constitución de una comisión mixta, integrada por dos representantes de la dirección de la empresa y dos miembros de los sindicatos más representativos, entre ellos el sindicato actor, con el fin de determinar las localidades o centros de trabajo en los que existan excedentes de plantilla, “siendo preciso el acuerdo de esta comisión mixta para la efectividad de las actuaciones expresadas”.

De acuerdo con lo anterior, la empresa acordó la provisión de nuevas vacantes (entre ellas una en Mérida y otra en Tarragona), para lo cual se constituyó un tribunal calificador del que formaba parte la sección sindical del sindicato actor. Sin embargo, una vez constituido el tribunal, la empresa excluyó de la lista de vacantes las referidas plazas de Mérida y Tarragona,

* Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

que fueron luego convocadas en ámbito nacional y adjudicadas a través de sus respectivos tribunales. No sucedió lo mismo con otras tres plazas, que se adjudicaron por el procedimiento previsto en el apartado IV del convenio pero sin que se hubiera constituido la comisión mixta prevista en él.

Contra estas últimas adjudicaciones presentó demanda el sindicato por vulneración de su derecho de libertad sindical, solicitando, a través del proceso especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, que se declare la nulidad radical de la conducta de de la empresa por no haber constituido ni convocado a la comisión mixta prevista por el convenio, que se ordene la restauración de la situación al momento anterior al acto impugnado para proceder a la constitución de dicha comisión y se condene a la demandada a abonar una indemnización de doce mil euros por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta antisindical.

Frente a tal pretensión, la empresa opuso las excepciones de inadecuación de procedimiento y falta de litisconsorcio pasivo necesario. La primera, por plantearse a través del proceso de tutela una cuestión de carácter interpretativo, como es la constitución o no de una comisión prevista en el convenio colectivo, que, aunque relacionada con el derecho de libertad sindical, no deja de ser una cuestión de legalidad ordinaria. La segunda, porque los sujetos individuales que pudieran resultar afectados por el fallo, en concreto, quienes ya ocupaban las tres plazas impugnadas, debieron tener la oportunidad de ser escuchados y defenderse a través de un proceso ordinario.

La Audiencia Nacional, que resolvió el litigio en primera instancia¹, entendió que tras el proceso de tutela se ocultaba, en realidad, una pretensión infraconstitucional, esto es, la interpretación de una norma recogida por el convenio colectivo. Sin embargo, lejos de declarar la inadecuación del procedimiento seguido, acordó la desestimación de la demanda, lo que conlleva la imposibilidad de plantear la cuestión en un posterior proceso ordinario. Recurrida tal decisión en casación ante el Tribunal Supremo, éste resuelve mediante la sentencia que aquí se comenta.

2. Destaca el trato que la presente sentencia ofrece a la excepción de inadecuación del procedimiento y sus efectos en relación con el principio de

¹ SAN de 16 de enero de 2004 (JUR 2004/205558).

sumariedad cualitativa que caracteriza al proceso de tutela de la libertad sindical e impide que pueda conocerse en él de cualquier cuestión ajena a la lesión de un derecho fundamental o libertad pública. De acuerdo con el art. 176 LPL, quien afirme haber sufrido una vulneración de un derecho fundamental en el ámbito de las relaciones laborales podrá elegir entre tramitar su pretensión a través del proceso ordinario o especial correspondiente a la materia sobre la que verse aquella, o por la vía especial y específica de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales (arts. 175 a 182 LPL), cuya finalidad es alcanzar, de la manera más pronta y eficaz, el restablecimiento de la situación dañada y obtener la correspondiente sanción para el causante de la ilicitud².

En otras palabras, la tutela de un derecho fundamental no ha de obtenerse necesariamente a través del proceso especial y específico previsto en la LPL, sino que el actor disfruta, con carácter general, de un derecho de opción. Ahora bien, la nota de orden público que caracteriza a las normas procesales impide que tal posibilidad de opción pueda admitirse en términos absolutos. Así, no cabe tramitar a través del proceso de tutela ninguna de las materias relacionadas en el art. 182 LPL y remitidas por él a sus respectivas modalidades procedimentales. Además, y en lo que aquí interesa, el ámbito del proceso especial de tutela se sujeta a una rígida aplicación de la sumariedad cualitativa, que restringe su objeto al exclusivo conocimiento de la existencia o no de una eventual vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, sin que, en principio, quepa conocer o decidir en este proceso sobre cualquier otra cuestión de legalidad ordinaria, aun relacionada con la causa de pedir que haya dado origen a éste³. De ello "se desprende que la lesión de la libertad sindical o derecho fundamental aducido haya de ser inmediata y directa"⁴.

² STS Andalucía (Málaga) de 29 junio 1995 (AS 2486).

³ Así se desprende, de modo inequívoco, de los términos del art. 176 LPL, cuando circunscriben el objeto del proceso al conocimiento de la libertad sindical "sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o idéntica pretensión, basadas en fundamentos diversos" de la estricta tutela del derecho.

⁴ Entre otras, STS de 10 julio 2001 (Ar. 9583). Ello es así dado que la finalidad de este proceso especial y específico de tutela se dirige a ordenar el cese inmediato del comportamiento antisindical, reponer la situación al momento anterior a producirse el mismo y reparar las consecuencias derivadas del acto, incluida su indemnización [STS de 14 julio 1993 Ar. 5678]. Lo dicho no significa que la lesión deba ser actual, pues "puede consumarse y agotarse en el mismo instante" en que se haya producido [STS de 20 junio 2000 (Ar. 5960)].

Es deber inexcusable del órgano judicial el examinar, de oficio, una vez admitida la demanda por tutela de derechos fundamentales, si ésta reúne los requisitos exigidos por los arts. 175 y sigs. LPL, para, en caso contrario, remitir su conocimiento a otro cauce procedimental distinto⁵. En su función de filtro que salvaguarda la condición del proceso de tutela como “instrumento privilegiado para la protección de los derechos fundamentales”⁶, el órgano judicial rechazará “de plano” las demandas “que no deban tramitarse con arreglo a las disposiciones de este capítulo” (art. 177.4 LPL). En cualquier caso, esta decisión ha de respetar el derecho del actor a obtener una resolución judicial congruente con su pretensión y que se pronuncie sobre el fondo de la misma, aunque el fallo no le sea favorable⁷. Por tal motivo, el juzgador debe advertir al actor “del derecho que le asiste a promover la acción por el cauce procesal correspondiente” y sin perjuicio de “dar a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para una u otra fuese competente y dicha demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley” (art. 177.4 LPL, *in fine*).

Será preciso, además, “un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental”⁸; es decir, la aportación de unos “mínimos indispensables” que muestren la conveniencia de que tal pretensión sea tramitada por la modalidad específica de tutela⁹. Lo decisivo, a efectos de la apreciación de la adecuación del procedimiento, será, además de que la pretensión de tutela se encuentre correctamente fundada y deba ser estimada, que “formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una vulneración de un derecho fundamental”¹⁰.

⁵ Ahora bien, lo anterior ha de entenderse, según precisa el propio precepto, “sin perjuicio” de lo dispuesto en el art. 81, núm. 1 LPL, esto es, de la posible subsanación de defectos procesales previa concesión judicial de un plazo de cuatro días.

⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., El proceso de protección de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, en el volumen “Lecturas sobre la reforma del proceso laboral”, Ministerio de Justicia (Madrid, 1991), pág. 507.

⁷ Véase CAVAS MARTÍNEZ, F., De la tutela de los derechos de libertad sindical, en el volumen “Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral”, Aranzadi (Pamplona, 2003), pág. 502.

⁸ STConst. 31/1984, de 7 marzo, cit., lo que excluye “las solas invocaciones pro-forma carentes de todo contenido, o la sola petición de que al proceso se le dé el curso [solicitado]”.

⁹ Destacan en este sentido las sentencias TS de 6 octubre 1997 (Ar. 7191) y 3 febrero 1998 (Ar. 1430).

¹⁰ Sentencias TS de 21 junio 1994 (Ar. 6315), 24 enero 1996 (Ar. 193), 24 septiembre 1996 (Ar. 6851), 6 octubre 1997 (Ar. 7191) y 20 junio 2000, cit.

Tanto el Tribunal Supremo¹¹ como el Tribunal Constitucional¹² han tenido ocasión de mostrar claramente sus posiciones al respecto; el primero, en unificación de doctrina, ha entendido como elemento decisivo para que una pretensión deba ser conocida por el proceso de los arts. 175 y sigs. LPL, que la demanda se sustancie, formalmente, como una pretensión de tutela, esto es, que en ella se solicite la nulidad de un acto que se considera lesivo de la libertad sindical o de cualquier otro derecho fundamental. De modo similar, el Tribunal Constitucional exige, por su parte, “un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental”¹³; por tanto, para sustentar el inicio del proceso de tutela no bastarán “invocaciones pro-forma carentes de todo contenido, o la sola petición de que al proceso se le dé el curso [solicitado]”¹⁴, sino será precisa la aportación de unos “mínimos indispensables” que muestren la conveniencia de que la pretensión se conozca por aquél.

3. La inadecuación de procedimiento, al igual que sucede con los defectos procedimentales de la demanda (art. 81.1 LPL) o la incompetencia jurisdiccional (art. 5.1 LPL), no sólo puede apreciarse judicialmente con ocasión de la presentación de la demanda, sino también puede tener lugar, como aquí sucede, en la propia sentencia, por ser éste el momento en que el juzgador dispone de todos los elementos precisos para concluir si la demanda encaja o no en la modalidad especial de tutela. Así lo apreció la AN, al entender que la pretensión de tutela planteada por el actor no afectaba a un derecho fundamental, sino que, bajo su formalidad “correctamente expuesta” escondía “en realidad, una infracción de la legalidad ordinaria del convenio al haber incumplido la empresa lo dispuesto en el art. 50 del mismo”. Este razonamiento, compartido luego por el TS en la sentencia que resuelve el recurso presentado contra la anterior, dio lugar, sin embargo, a la desestimación de la demanda presentada, lo que conduce, en expresión

¹¹ Entre otras muchas, véanse sentencias TS de 6 octubre 1997, cit., 14 y 24 noviembre 1997 (Ar. 8312 y 8617, respectivamente) y 3 febrero 1998, (Ar. 1430).

¹² Entre otras, véanse las sentencias TConst. 118/1987, de 8 julio (RTC 1978, 118), 216/1989, de 21 diciembre (RTC 1989, 216) y 112/1997, de 3 junio (RTC 1997, 112).

¹³ STConst. 31/1984, de 7 marzo, (RTC 1984, 31). También los TSJ, siguiendo la doctrina constitucional, han estimado la viabilidad procesal determinada por el “alegato” [STSJ Galicia de 4 octubre 1999 (AS 3232)] o “planteamiento razonable” [STSJ Andalucía (Granada) de 26 febrero 2001 (AS 2405)] de que la cuestión debatida afecta a un derecho fundamental.

del TS a la falta de concordancia entre el razonamiento jurídico y el fallo de la sentencia “pues la primera razona la inadecuación del procedimiento mientras que el segundo desestima la demanda”.

Dicha desestimación, continúa afirmando la sentencia, sólo procedería “si, descartada la vulneración de un derecho fundamental, hubiera una fundamentación concurrente basada en la legalidad ordinaria”. Pero aun en ese caso, sólo cabría desestimar la pretensión relativa a la lesión del derecho fundamental, no así la de legalidad ordinaria, que habrá de quedar imprejuzgada para que el actor, o el propio órgano judicial, si fuera competente para ello, puedan reconducir su tramitación a la modalidad especial que corresponda. No obstante, también se señala que la calificación efectuada por la AN no responde sino a un “error, y que lo que realmente se ha decidido es declarar la inadecuación de procedimiento”, conclusión ésta que se desprende del hecho de que la sentencia no haya examinado la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por la empresa “que tenía que haber sido resuelta antes de entrar en una decisión en el fondo, en especial cuando hay un razonamiento sobre la eventual afectación de los trabajadores que han participado en las convocatorias y han obtenido las correspondientes plazas”.

Así pues, aunque las causas de la inadecuación de procedimiento no tienen por qué ser exclusivamente formales, la sentencia que la declare sí ha de ser exclusivamente procesal, por lo que debe abstenerse de entrar en el fondo¹⁵, que sólo debe ser analizado y resuelto a través del proceso que la propia ley configure como adecuado. Pues bien, la principal contradicción que se aprecia en la sentencia recurrida es que, tras admitir la inadecuación de procedimiento que se deduce del examen de la pretensión planteada en el proceso, ceñida a una interpretación sobre la legalidad ordinaria ajena a la denuncia de la vulneración de un derecho fundamental, concluye con la desestimación de la demanda “al estar referida a fundamentos diversos de la vulneración de la libertad sindical”.

¹⁵ Véase GÁRATE CASTRO, J., La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. de la Ley de Procedimiento Laboral), Revista Xurídica Galega (Pontevedra, 1999), pág. 74. En el mismo sentido, véase SAN de 18 octubre 2001 (AS año 2002, ref. 51448)

Resulta, sin embargo, que en este caso concreto, el procedimiento seguido por el actor es el adecuado, ya que la pretensión formulada se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical y, formalmente, se ha tramitado por el correspondiente proceso de tutela. Así las cosas, el órgano judicial no puede inadmitirla por inadecuación de “un procedimiento en el que formalmente se ha instado la tutela del derecho de forma correcta”, ni aún remitiéndolo a la vía especial u ordinaria que estime correspondiente, pues esto “puede ser considerado como equivalente a una inadmisión y, por ende, a la frustración de la vía judicial” en tanto priva al demandante de “la protección específica que se le otorga a los derechos fundamentales”¹⁶. El juez está obligado a admitir a trámite la demanda aunque, si una vez estudiado el caso, comprueba que “no existe la vulneración alegada o lo que se produce es una simple infracción del ordenamiento jurídico sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental invocado” la consecuencia no puede ser otra que la desestimación de aquélla, salvaguardando la acción del demandante “para alegar la eventual existencia de una infracción de la legalidad ordinaria en otro proceso”¹⁷. Lo contrario equivaldría a “rechazar de entrada, sin entrar en el conocimiento y resolución de fondo del asunto, la cuestión planteada”¹⁸, motivo por el que merecen crítica las sentencias que, tras declarar la inadecuación de procedimiento, absuelven al demandado de los hechos invocados en la demanda¹⁹.

Incorporando el criterio seguido por el Tribunal Constitucional²⁰, los Tribunales laborales no dudan en configurar restrictivamente los supuestos de inadecuación de procedimiento²¹. Parten al respecto de que el derecho a

¹⁶ En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en sus sentencias de 6 octubre 1997, cit., 19 enero 1998 (Ar. 742), 3 febrero 1998, cit., 26 junio 1998 (Ar. 5536), 15 febrero y 20 junio 2000 (Ar. 3417 y 5960) y 10 julio 2001 (Ar. 9583).

¹⁷ Sentencias TS de 24 noviembre 1997, 19 enero 1998, ambas cit. y 6 octubre 2001 (Ar. 2002, ref. 3743).

¹⁸ STSJ Madrid de 5 junio 2001 (AS 2614) relativa a la interpretación de “una norma contenida en el convenio colectivo, hecha “torticeramente”, con el propósito de restringir la actuación sindical de los afiliados al sindicato demandante. Para la Sala, “sólo por ese motivo habría que seguir el procedimiento de tutela de derechos fundamentales”.

¹⁹ Véase en este sentido, sentencia del Juzgado de lo Social de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 diciembre 1997 (AS 4718), confirmada posteriormente por la STSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 9 febrero 1999 (AS 715).

²⁰ STConst. 51/1988, de 3 de marzo (RTC 1998, 51).

²¹ STSJ Andalucía (Granada) de 26 febrero 2001, cit.

la tutela judicial efectiva debe obligar al juzgador a valerse de aquéllas en la medida en que el defecto que implica no puede encuadrarse entre los previstos en el art. 81, núm. 1 LPL, o no le sea posible “dar a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para una u otra fuese competente” (art. 177, núm. 4 LPL). De este modo, las causas de inadecuación de procedimiento pueden reducirse a las siguientes²²: 1) cuando en la demanda, lejos de afirmarse la existencia de lesión alguna de derechos fundamentales o de libertades públicas, sólo se plantan problemas de legalidad ordinaria²³, o se invoca una lesión retórica o *ex abundantia* de tales derechos o libertades, sin alcanzar la categoría de pretensión principal²⁴; 2) cuando el empleo del proceso preferente y sumario de tutela aparezca realizado en fraude de ley²⁵; 3) cuando la lesión no sea ya actual, en el sentido de afectar a hechos ocurridos durante la vigencia de un contrato de trabajo ya extinguido en el momento de la presentación de la demanda.

Al no apreciarse, en el supuesto comentado, ninguna de las causas expuestas, el TS concluye la imposibilidad de desestimar la pretensión ejercitada, como así hizo, aunque por error, la sentencia impugnada. Por el contrario, debiera haberse examinado si se ajustaba o no al art. 28 CE²⁶

²² Las discrepancias doctrinales y jurisprudenciales sobre si a la falta de actualidad de la lesión es o no causa de inadecuación de procedimiento [en uno y otro sentido véase sentencias TSJ de Cataluña de 31 enero 1994 (AS 181) y Murcia de 2 septiembre 1996 (AS 2845) y 4 diciembre 1998 (AS 4742)], han sido resueltas en unificación de doctrina admitiendo la procedencia del proceso de tutela aun para lesiones que no son actuales (STS 20 junio 2000, cit.) pues, en otro caso, se afirma que infringiría “frontalmente el art. 177, núm. 2 LPL y ... en todo caso, [se seguiría] una interpretación contraria al canon establecido por el Tribunal Constitucional” [entre otras, en su STConst. 58/1988, de 16 marzo (BOE de 22 abril)].

²³ Así sucede cuando se intenta impugnar, mediante proceso de tutela, la revocación de un miembro del comité de empresa [STSJ Canarias (Santa Cruz) de 9 mayo 2000 (AS 2140)].

²⁴ No deja de ser tarea complicada apreciar, prima facie, que la demanda planteada no tiene por objeto principal conocer de la vulneración de un derecho fundamental. Como reconoce la jurisprudencia, “cuando se ejercita formalmente una acción de tutela de un derecho fundamental [resulta] obligado entrar a resolver sobre la lesión denunciada”, STSJ Andalucía (Granada) de 26 febrero 2001, cit.; también, entre otras, STConst. 12/1982, de 31 de marzo (RTC 1982, 12) y 31/1984, cit.

²⁵ STS 3 febrero 1998, cit.

²⁶ Al respecto, debe recordarse que el contenido esencial de la libertad sindical comprende, además del conjunto de facultades enunciadas en el art. 28.1 CE, también el derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella [art. 2.2.d) LOLS]. Por esta vía, pasan a formar parte del derecho muchas facultades adicionadas por normas

y sólo proceder a su desestimación en caso de obtenerse una respuesta negativa, sin perjuicio, claro está, de la capacidad de que el actor pudiera presentar posteriormente la misma pretensión en otro proceso especial u ordinario, aunque ahora por infracción de la legalidad ordinaria, esto es, del art. 50 del convenio colectivo aplicable al caso.

infraconstitucionales y convenios colectivos que, una vez reconocidas, se integran en el contenido esencial de aquél y, por lo tanto, pueden ser conocidas y resueltas a través del proceso especial de tutela.