

STC 229/2002, de 9 de diciembre de 2002

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En los recursos de amparo acumulados núms. 887/99 y 889/99, promovidos respectivamente por la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores-Madrid (FES-UGT) y don Carlos Carmona Vallejo, ambos representados por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez y asistidos, la primera, por el Abogado don José Antonio Serrano Martínez y, el segundo, por la Letrada doña Susana Bravo Santamaría, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de diciembre de 1998, en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4473/97, que casó la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de octubre de 1997, dictada en procedimiento de despido. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez y asistido del Letrado don Pedro Jiménez Gutiérrez. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el día 27 de febrero de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de la Federación Regional de Servicios de UGT-Madrid (FES-UGT), interpuso recurso de amparo, turnado con el núm. 887/99, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1998, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4473/97, que estimó el recurso interpuesto contra la Sentencia de 3 de octubre de 1997 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 2009/96 contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de los de Madrid de 20 de noviembre de 1995.

Por escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el día 27 de febrero de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de don Carlos Carmona Vallejo, formuló recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada, siendo turnado con el núm. 889/99.

2. El soporte fáctico de las demandas de amparo lo constituyen los siguientes hechos:

a) El Sr. Carmona Vallejo interpuso demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente tras la comunicación de su cese, por parte de la empresa, en junio de 1995. El Banco Bilbao Vizcaya le imputaba faltas de desobediencia en su trabajo y transgresión de la buena fe contractual. Al procedimiento acudió como coadyuvante FES-UGT, dada la condición de afiliado del actor. Éste, además, había ostentado la de delegado sindical de dicho sindicato en la empresa demandada durante el período comprendido entre el mes de abril de 1991 hasta el mes de marzo de 1995.

b) La Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid de 20 de noviembre de 1995 estimó la demanda rectora del proceso, con declaración de la improcedencia del despido. Rechazaba para ello que la extinción hubiera tenido un carácter antisindical, razonando que no se encontraba conectada a la afiliación o acción sindical del actor sino a tensiones creadas entre el trabajador y la empresa a raíz de una previa reclamación judicial de categoría profesional y diferencias salariales. Con relación a los motivos esgrimidos por la demandada como causa del despido, el Juzgado estimó que ninguna de las faltas imputadas en la carta de la empresa revestía la gravedad necesaria para justificar la extinción disciplinaria, por lo que la declaró improcedente, condenando a la empresa a estar y pasar por tal declaración y a que, "a opción del actor", de conformidad con los arts. 54, 55, 56 y 68 LET, lo readmitiese en el puesto de trabajo o le abonara la indemnización correspondiente.

c) La parte actora no recurrió la Sentencia en suplicación, recurso que sí fue interpuesto por la empresa y resultó desestimado por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 1997. La Sala rechazaba los motivos relativos a las causas del despido, que sostenían su procedencia, manteniendo su insuficiencia para justificar la medida extintiva, y se refería detalladamente al derecho de opción de art. 56.4 LET, facultad de elección reconocida al trabajador en el fallo de la Sentencia de instancia que también había sido impugnada por la empresa en su recurso. A juicio de ésta, no correspondía aquel derecho al trabajador puesto que ya no era delegado sindical en el momento del despido y porque, además, las garantías de los delegados sindicales a las que llama la remisión del art. 10.3 LOLS son sólo las establecidas en el art. 68 LET, lo que excluiría la prevista en el art. 56.4 LET. El Tribunal Superior se opuso a ello razonando que las garantías sindicales se extienden a todas las reconocidas a los representantes de los trabajadores, tal como prevén los correspondientes Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Por otro lado, en lo concerniente a la relevancia de la pérdida en un momento anterior al despido de la condición de delegado sindical, al haber sido destituido por su sección sindical [supuesto que, decía el banco, debería asimilarse a los de dimisión o revocación a los que expresamente alude el art. 68 c) LET, determinando como en ellos una excepción al derecho de opción a favor de quien fue representante pero ya no lo es], mantuvo la Sala que existían claras diferencias entre ambas figuras —destitución de delegados sindicales (art. 10.1 LOLS) y revocación de representantes unitarios (art. 67.3 LET)— y que esa circunstancia impedía por defecto subsumir la primera situación en el supuesto de la revocación del representante unitario al que hace mención el art. 68 e) LET. En cualquier caso, concluía el Tribunal, la finalidad del derecho de opción es común en ambos representantes "y no constando el procedimiento de destitución —a efectos de poder asimilarlo o no al de revocación— y la circunstancia además de que la causa de despido fue la represalia patronal a sus reclamaciones laborales, plantearse la concesión de la opción a la empresa carece de sentido, pues lo

que delinea la Sentencia es un despido contrario al principio de indemnidad que, integrado jurisprudencialmente en el derecho de tutela judicial efectiva (STC 143/93) abocaría a una readmisión obligatoria conforme a la exigencia del art. 55 apdos. 5 y 6 del ET".

d) La sociedad demandada interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue estimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de diciembre de 1998. Se planteaba contradicción doctrinal tanto con relación a la titularidad del repetido derecho de opción, como en cuanto a la inaplicabilidad de dicha garantía en el caso de autos, habida cuenta que el trabajador no era ya delegado sindical en el momento del despido, al haber perdido previamente esa condición por causa equiparable a las excepciones previstas en la LET (destitución equivaldría, a su criterio, a revocación). Por motivos de orden lógico, la Sentencia de la Sala de lo Social comenzaba abordando esta última cuestión. Tras adoptar como premisa lo dispuesto en los Convenios 98 y 135 y la Recomendación 143 de la Organización Internacional del Trabajo, así como citar la STC 143/1985 (probablemente por la STC 142/1985) para hacer recordatorio de la integración de las garantías de los representantes en el contenido de la libertad sindical, destacaba el Tribunal Supremo el carácter esencial de la conexión entre la facultad de opción y la inmunidad del representante. Sin embargo, consideraba que el actor carecía de esa facultad puesto que la revocación a la que se refiere el art. 68 c) LET sería equivalente a la destitución del delegado sindical, manteniendo que entre ambas concurren únicamente diferencias terminológicas pero no de fondo: "Tanto en uno como en otro supuesto estamos ante la anulación de esta representatividad en virtud de decisión de las personas o de la Entidad que la concedió, contemplándose así uno de los supuestos del cese de las garantías, pues las mismas únicamente se gozan cuando la pérdida de la condición del representante lo es únicamente por la causa natural del transcurso del tiempo, pero no en los supuestos en [los] que la misma tiene lugar por esa revocación o destitución, o por voluntad del propio interesado en virtud de su dimisión". En consecuencia, resultan de todo punto irrelevantes las razones por las cuales la Sección Sindical procedió a la destitución como delegado sindical del Sr. Carmona. siendo lo único significativo que esa destitución tuvo lugar.

Bajo esas circunstancias, se mantenía la declaración de improcedencia del despido pero se concedía a la empresa el derecho de opción entre la readmisión o el abono de la indemnización legal, negando dicha posibilidad de elección al trabajador.

3. Los recursos de amparo consideran contraria al art. 28.1 CE la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de reconocer a la empresa el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización tras la declaración de improcedencia del despido del Sr. Carmona. Los recurrentes invocan en su favor nuestra jurisprudencia sobre el derecho a la actividad sindical, a la constitución de secciones sindicales y a las garantías de sus representantes como parte integrante del art. 28.1 CE. En concreto, aducen que aquellas garantías no preservan sólo al delegado sindical de forma individualizada frente a actos de represalia empresarial (garantía de indemnidad), sino que entrañan también la protección de un interés colectivo del sindicato como tal, de manera que su desatención produce consecuencias negativas en la acción representativa en la empresa. Respecto al controvertido derecho de opción, destacan que supone mucho más que un mero cambio en la titularidad de la persona legitimada para concretar la forma de condena de un despido improcedente, determinando también la privación al empresario de la facultad para prescindir de su vinculación laboral con el representante sindical, asegurando su continuidad en la

empresa.

En segundo lugar, discrepan los recurrentes de la asimilación efectuada por la Sentencia de la Sala de lo Social entre la revocación del representante unitario (mediante asamblea de los trabajadores, art. 67.3 LET) y la destitución del delegado sindical (por decisión de la sección sindical). Una asimilación que, en la medida en que ha servido esta vez para denegar el derecho de opción al trabajador, lesionó el art. 28.1 CE. Recuerdan en tal sentido que la constitución de las secciones sindicales de empresa y el nombramiento de delegados sindicales son manifestaciones de la autoorganización interna del sindicato, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, y que no son, por tanto, controlables por el empresario. Por otro lado, aducen, el nombramiento y destitución de los delegados sindicales no se somete al procedimiento previsto para los representantes unitarios en la LET, ni hay equivalencia en el tiempo del mandato ni tampoco son iguales las reglas de elección o el procedimiento de publicidad, ya que se trata de dos tipos de representación diferentes. El delegado sindical se mantiene en su puesto por designación de la Sección con arreglo a lo dispuesto en los estatutos del sindicato, sin que su destitución esté en todo caso enlazada a una pérdida de confianza ya que puede deberse a otras causas (en este supuesto, señalan, a la disminución del crédito horario). Así quedaría probado en este caso, en el cual FES-UGT se personó en el procedimiento como coadyuvante del actor. Por todo lo expuesto, concluyen, no deberían extenderse indiscriminadamente las excepciones recogidas en el art. 68 c) LET al derecho de opción del art. 56.4 LET.

4. Los recursos referidos fueron admitidos a trámite por providencias de la Sección Segunda de este Tribunal, de 17 de enero de 2000. En aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC se solicitaba a los órganos judiciales de instancia, suplicación y casación la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto de los recurrentes en amparo, al objeto de que pudieran comparecer, si lo deseaban, para defender sus derechos.

5. En el recurso núm. 887/99 se personó el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya, S.A., y la Procuradora doña Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de don Carlos Carmona Vallejo. Así se hizo constar en diligencia de ordenación de 1 de diciembre de 2000, en la que, por lo demás, se tenían por recibidos los testimonios de las actuaciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, y se concedía un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores don Manuel Infante Sánchez y doña Elisa Hurtado Pérez para que alegaran lo que estimaran pertinente, de conformidad con el art. 83 LOTC, en relación con la posible acumulación de los recursos de amparo núms. 887/99 y 889/99 solicitada por la Procuradora doña Isabel Hurtado Pérez en nombre de don Carlos Carmona Vallejo.

La representación procesal de la Federación Regional de Servicios de UGT-Madrid, la del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., y el Ministerio Fiscal manifestaron su conformidad con la acumulación, que fue acordada por Auto de la Sala Primera de este Tribunal de 29 de enero de 2001, al apreciarse la conexión que reclama el art. 83 LOTC.

6. Mediante providencia de 29 de enero de 2001, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que presentaran las alegaciones que convinieran.

7. El 23 de febrero de 2001, el Ministerio Fiscal interesó la concesión del amparo. Parte de que el derecho que tienen determinadas secciones sindicales de empresa a estar representadas por delegados sindicales, con las competencias y garantías del art. 10.3 LOLS, constituye un derecho de origen legal, cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador. Bajo esas circunstancias, la noción de "revocación" utilizada por el art. 68 e) LET no puede razonablemente hacerse equivaler sin más con la de "destitución o cese" de los delegados sindicales, puesto que con respecto a éstos y al no ser electivo su cargo, ni hallarse sujeto a término o a la duración de un plazo preestablecido, cualquier cese dispuesto por la sección sindical en la empresa no puede interpretarse siempre como un acuerdo de carácter sancionador o de censura, privando en todos los casos de la oportuna garantía de indemnidad a aquel delegado que simplemente fuera sustituido en el cargo por otro. De ahí que, al concluir el Tribunal Supremo que en ambos supuestos (revocación y destitución) concurre una pérdida de confianza en la persona afectada, que excluiría invariablemente y por la equiparación el controvertido derecho de opción, omitió la Sala de lo Social una sustancial diferencia de principio, a saber: la desemejanza de los dos elementos que se comparan, pues son heterogéneos los conceptos de representante unitario y delegado sindical, que ni tienen igual origen (en un caso elección por los trabajadores y en el otro designación por los afiliados), ni participan de equivalente régimen de desempeño (ya que, dice el Fiscal, en el primer caso al miembro del comité de empresa le puede ser revocado su mandato o bien mantenerse en el cargo hasta transcurrir el término previsto, mientras que en el segundo no existe término predefinido o duración de la representación).

Por consiguiente, una razonable interpretación de los arts. 10.3 LOLS y 68 e) LET, permitiría concluir que el legislador pretende evitar que la garantía de indemnidad se extienda a aquellas personas que no han ejercido adecuadamente la actividad sindical que por los trabajadores les fue encomendada (revocación), o bien a aquellas otras que carecen de interés personal en ejercerla (dimisión), pues en ambos supuestos es evidente que se habría producido una falta de confianza en el representante sindical, manifestada en el primer caso expresamente por los trabajadores y en el segundo apreciada por el propio representante, que advirtiendo tal falta de confianza decide abandonar el cargo. Ese elemento de confianza sería exigible para poder asimilar otros supuestos (como el de la destitución del delegado sindical), lo que lleva al Ministerio público a afirmar que se ha producido en esta ocasión la vulneración del derecho fundamental. En su opinión, no sólo no se produjo ninguna pérdida de confianza por parte de la sección sindical con respecto a la actuación del Sr. Carmona, sino que, por el contrario, según habría reconocido el sindicato, la destitución vino causada exclusivamente por la disminución del crédito horario disponible para los delegados sindicales. Sólo así se explicaría que su sindicato se constituyera como coadyuvante en el proceso y que haya planteado en su propio nombre recurso de amparo ante este Tribunal. No había, en definitiva, posibilidad de equiparar esta destitución con una revocación por extinción de la confianza, siendo por ello contraria al art. 28.1 CE la denegación al Sr. Carmona del derecho de opción del art. 56.4 LET.

8. Por escrito registrado el 7 de marzo de 2001, el Procurador don Manuel Infante Sánchez, en la

representación que ostenta del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA), presenta sus alegaciones de oposición a la concesión del amparo. Respondiendo a la demanda de amparo, esgrime una primera razón para defender la corrección constitucional del pronunciamiento del Tribunal Supremo: la identidad de revocación y destitución desde el prisma de la capacidad subjetiva para adoptar la medida (quienes designan pueden revocar al representante legal, lo mismo que puede destituir al delegado sindical quien lo nombró). En segundo lugar, se opone a que la causa real del cese del Sr. Carmona en su condición representativa fuera la disminución del crédito horario. Esa pretendida justificación, dice, ni consta en las actuaciones, ni fue alegada en el proceso *a quo*, ni se declaró probada. Los términos literales de la remisión que el art. 10.3 LOLS realiza a la LET, añade, refuerzan la decisión judicial impugnada, dado que la clara voluntad del legislador respondería a asegurar idénticas garantías a los representantes sindicales que a los unitarios, lo que quiere decir que el paralelismo en el régimen jurídico, traído a colación por el Tribunal Supremo y extensible no sólo a las garantías sino también a sus excepciones, nacería del propio texto legal, siendo, por ello, que la Sentencia recurrida respetó la regulación de referencia. Aduce, finalmente, que el Tribunal Supremo admitió los dos motivos de su recurso de casación para la unificación de doctrina pero resolvió sólo el segundo (relativo a la equiparación entre remoción en el cargo por el Sindicato y revocación de representantes legales en asamblea de trabajadores), dejando imprejuizado el primero (por innecesario tras la estimación de aquél). Ese primer motivo, sin embargo, justificaría igualmente el derecho de elección del BBVA. En efecto, la opción tampoco correspondía al Sr. Carmona por razones temporales, concretamente porque no era delegado sindical en el momento del despido y no le era de aplicación, entonces, el art. 56.4 LET. A diferencia de lo que concierne a las garantías del art. 68 LET, no cabría extender la cobertura del derecho de opción del art. 56.4 más allá del momento de expiración del mandato representativo.

9. El día 8 de marzo de 1999 efectuaron conjuntamente sus alegaciones la representación procesal de don Carlos Carmona Vallejo y de la Federación Regional de Servicios de la UGT Madrid. Insistiendo en lo ya alegado en sus demandas, se oponen a la equiparación entre revocación del mandato de un representante unitario y destitución de un delegado sindical por parte de su sección sindical.

10. Por Acuerdo de la Presidencia de 9 de diciembre de 2002, en uso de las facultades conferidas por el art. 80 LOTC, en relación con el art. 206 LOPJ, al haber quedado en minoría, en la Sala, la posición mantenida por el Magistrado Ponente don Roberto García-Calvo y Montiel, se designó como nueva Ponente a la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde.

11. Por providencia de 12 de septiembre de 2002 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año, en que se inició el trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que debemos resolver en el presente proceso constitucional de amparo consiste en

determinar si la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de diciembre de 1998, en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4473/97, que casó la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 3 de octubre de 1997, dictada en procedimiento de despido, resulta contraria al derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). El alto Tribunal consideró, en síntesis, que el recurrente carecía de la titularidad del derecho de opción entre la readmisión y la extinción del contrato con abono de indemnización consiguiente a la declaración de improcedencia de su despido, conclusión que alcanza tras asimilar la revocación de los miembros del comité de empresa y delegados de personal a la que se refiere el art. 68 c) LET y la destitución como delegado sindical del Sr. Carmona, condición que perdió por decisión de su sindicato en fechas cercanas a la extinción de su contrato de trabajo. A dicha asimilación se le asignan consecuencias sobre el derecho de opción que el art. 56.4 LET reconoce a los delegados sindicales que, a la vista de las circunstancias del caso, se entiende ejercitable por la empresa.

Los recurrentes en amparo, tanto el Sr. Carmona como la Federación Regional de Servicios de la Unión General del Trabajadores-Madrid (FES-UGT), destacan que el ejercicio del derecho de opción objeto de controversia tiene un alcance que supera con mucho el mero cambio en la titularidad de la persona legitimada para concretar la forma de condena de un despido improcedente al resolverse, en último extremo, la posibilidad de que en el empresario obtenga o quede privado de la facultad de prescindir de su vinculación laboral con el representante sindical. En segundo lugar, discrepan los recurrentes de la asimilación efectuada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo impugnada entre la revocación del representante unitario (mediante asamblea de los trabajadores, art. 67.3 LET) y la destitución del delegado sindical (por decisión de la sección sindical). Una asimilación que, entienden, en la medida en que ha servido para denegar el derecho de opción al trabajador, lesiona el art. 28.1 CE. Por otro lado, aducen, el nombramiento y destitución de los delegados sindicales no se somete al procedimiento previsto para los representantes unitarios en la Ley del estatuto de los trabajadores, ni hay equivalencia en el tiempo del mandato ni tampoco son iguales las reglas de elección o el procedimiento de publicidad, ya que se trata de dos tipos de representación diferentes. Concluyen que el delegado sindical se mantiene en su puesto por designación de la sección con arreglo a lo dispuesto en los estatutos del sindicato, sin que su destitución esté en todo caso enlazada a una pérdida de confianza, ya que puede deberse a otras causas.

La representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., se opone a la concesión del amparo. Considera, en primer lugar, existente la identidad entre revocación y destitución desde el prisma de la capacidad subjetiva para adoptar la medida (quienes designan pueden revocar al representante legal, lo mismo que puede destituir al delegado sindical quien lo nombró). En segundo lugar, se opone a que la causa real del cese del Sr. Carmona en su condición representativa fuera la disminución del crédito horario. Esa pretendida justificación, a su juicio, ni consta en las actuaciones, ni fue alegada en el proceso *a quo*, ni se declaró probada. Los términos literales de la remisión que el art. 10.3 Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS) realiza a la Ley del estatuto de los trabajadores, añade, refuerzan la decisión judicial impugnada, dado que la clara voluntad del legislador respondería a asegurar idénticas garantías a los representantes sindicales que a los unitarios, lo que quiere decir que el paralelismo en el régimen jurídico, traído a colación por el Tribunal Supremo y extensible no sólo a las garantías sino también a sus excepciones, nacería del propio texto legal, siendo, por ello, que la Sentencia recurrida respetó la

regulación de referencia. Aduce, finalmente, que el Tribunal Supremo admitió los dos motivos de su recurso de casación para la unificación de doctrina pero resolvió sólo el segundo (relativo a la equiparación entre remoción en el cargo por el sindicato y revocación de representantes legales en asamblea de trabajadores), dejando imprejuizado el primer motivo (por innecesario tras la estimación de aquél) que hubiera, igualmente, justificado el derecho de opción del BBVA.

El Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo. Entiende el Ministerio público que la noción de "revocación" utilizada por el art. 68 e) LET no puede razonablemente hacerse equivaler sin más a la de "destitución o cese" de los delegados sindicales, puesto que con respecto a éstos y al no ser electivo su cargo, ni hallarse sujeto a término o a la duración de un plazo preestablecido, cualquier cese dispuesto por la sección sindical en la empresa no puede interpretarse siempre como un acuerdo de carácter sancionador o de censura, privando en todos los casos de la oportuna garantía de indemnidad a aquel delegado que simplemente fuera sustituido en el cargo por otro. De ahí que, al concluir el Tribunal Supremo que en ambos supuestos (revocación y destitución) concurre una pérdida de confianza en la persona afectada, que excluiría invariablemente y por la equiparación el controvertido derecho de opción, omitió el órgano jurisdiccional una sustancial diferencia de principio, a saber: la semejanza de los dos elementos que se comparan, pues son heterogéneos los conceptos de representante unitario y delegado sindical, que ni tienen igual origen (en un caso elección por los trabajadores y en el otro designación por los afiliados), ni participan de equivalente régimen de desempeño (ya que, dice el Fiscal, en el primer caso al miembro del comité de empresa le puede ser revocado su mandato o bien mantenerse en el cargo hasta transcurrir el término previsto, mientras que, en el segundo, no existe término predefinido o duración de la representación).

2. Sin necesidad de proceder en este momento a un recordatorio exhaustivo de la jurisprudencia constitucional acerca de las secciones sindicales de empresa y los delegados sindicales de aquéllas, es preciso adoptar como premisa de partida la distinción que nuestra doctrina ha efectuado entre ambas figuras en cuanto a su integración en el contenido del art. 28.1 CE.

Las secciones sindicales, hemos dicho, ofrecen un doble aspecto relevante desde la perspectiva constitucional. Este Tribunal les ha venido atribuyendo una doble naturaleza: por una parte, son instancias organizativas internas del sindicato, y, por otra, son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, como pusieron de relieve las SSTC 61/1989, de 3 de abril (FJ 3), 84/1989, de 10 de mayo (FJ 3), 173/1992, de 29 de octubre (FJ 4). De lo que cabe concluir que, cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está contemplando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato. Cuando, seguidamente, se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta entidad desarrolla. Son, en primer término, instancias organizativas del propio sindicato en la empresa, que permite a aquél desarrollar en el centro de trabajo todas cuantas actividades sean precisas para la defensa de los intereses que representa, esto es, se conecta directamente tanto con la actividad sindical como medio indispensable para el logro de los fines sindicales, como con las facultades autoorganizativas del sindicato, libres dentro del marco constitucional y canalizadas a través de sus estatutos y disposiciones internas. Desde esta primera perspectiva, la constitución de una sección sindical forma parte del núcleo indisponible del art. 28.1 CE (SSTC 61/1989,

de 3 de abril, FJ 3; 84/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 4; 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4; 168/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3).

De otro lado, las secciones sindicales pueden nombrar un delegado sindical que las represente ante la empresa, si bien dicho delegado ostentará las garantías y funciones que recoge la LOLS (art. 10.3) cuando reúna las condiciones fijadas en ella atendiendo al número de trabajadores de la empresa y a la presencia sindical en los órganos de representación unitaria (art. 10.1 y 2), surgiendo correlativamente para el empresario las obligaciones informativas y económicas con que aquellas facultades se corresponden. Desde esta segunda perspectiva, la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas forma parte de lo que nuestra jurisprudencia ha venido denominando el contenido adicional de la libertad sindical (SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 4; 188/1995, de 18 de diciembre, FJ 5; 145/1999, de 22 de julio, FJ 3). El delegado sindical de la Ley Orgánica de libertad sindical o delegado sindical "externo" no viene impuesto por la Constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continúa siendo reconocible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la Ley Orgánica de libertad sindical. Tales facultades y garantías, en consecuencia, tienen origen legal, por lo que la determinación de su configuración y límites corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como permite expresamente el art. 10.2 LOLS.

3. Precisado el marco constitucional con arreglo al que debemos resolver la cuestión planteada, centraremos nuestros análisis en la decisión de la Sentencia recurrida.

El art. 10.3 LOLS extiende a los delegados sindicales las garantías legales establecidas en el estatuto de los trabajadores para los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, concentradas, básicamente, en el art. 68 de aquel cuerpo legal. Más en concreto, y en lo que hace al presente caso, la prevista en el art. 68 c) LET, a tenor del cual el representante (también el delegado sindical, *ex* art.10.3 LOLS) no puede ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, "salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el art. 54".

Existen, además, otras previsiones reveladoras de idéntica intención legislativa. Señaladamente, los arts. 56.4 LET y 110.2 LPL, en relación directa con las disposiciones sobre el despido disciplinario del art. 55 LET, representan una regulación de referencia cuando el despido de un delegado sindical se califique como improcedente. Conforme al art. 56.4 LET, "si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada". Por su parte, el art. 110.2 LPL extrae las consecuencias procedimentales de las anteriores previsiones para disponer que, en caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores, la opción prevista en el número anterior corresponderá al trabajador.

Sobre esta base, dos eran las cuestiones suscitadas en el pronunciamiento impugnado: una, más general, relativa a la posibilidad de hacer confluir el régimen del art. 56.4 LET con la protección, su ámbito temporal, los límites y las excepciones del art. 68 c) LET; y otra, referente a si un despido improcedente conllevaba o no a favor del demandante, combinados los arts. 56.4 y 68 e) LET, el reconocimiento del derecho de opción habiéndose producido el despido en un momento posterior a su destitución en el cargo sindical por decisión del sindicato. Es la segunda cuestión la que analiza y resuelve exclusivamente la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al considerar innecesario el estudio de los primeros de los motivos casacionales planteados. Respecto de la cuestión en la que centra su análisis el Tribunal, concluye que la destitución en el cargo representativo como delegado sindical determina el cese de las garantías sin que éste pueda disfrutar de las mismas de extinguirse su contrato durante el año siguiente a la expiración de su mandato.

Parte la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de una declaración indubitada acerca de la relación entre el derecho de opción y la inmunidad que proporciona al representante sindical para el ejercicio de sus funciones. Entiende, por ello, que la garantía se otorga en función de una finalidad: ejercer las actividades que permitan la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Por ello, tal facultad desaparece cuando el mandato finaliza por la propia voluntad del trabajador o por decisión de sus representados. Que la Ley hable de revocación y que en el presente caso se esté ante una destitución del delegado sindical nombrado por el sindicato no altera, en la interpretación de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el resultado, pues en el término legal deben abarcarse ambas hipótesis al tratarse, en ambos casos, de separar del cargo a quien lo ejerce, anulándose su representatividad por acuerdo de las personas o entidad que en su día se la confirieron. Concluyendo, sobre esta base, que sólo procede conservar las garantías del representante de los trabajadores "cuando la pérdida de la condición del representante lo es únicamente por la causa natural del transcurso del tiempo, pero no en los supuestos en que la misma tiene lugar por esa revocación o destitución, o por voluntad del propio interesado en virtud de esa dimisión".

4. Ceñido el objeto de la demanda de amparo únicamente a determinar si la asimilación jurídica entre destitución del delegado sindical y revocación del representante unitario alcanza a lesionar el art. 28.1 CE, en la medida en que la misma priva arbitrariamente al delegado sindical Sr. Carmona de una garantía prevista legalmente para el ejercicio de sus funciones como representante sindical en la empresa, como es la inmunidad frente a decisiones extintivas a través del derecho de opción, conviene precisar en el presente caso el canon de enjuiciamiento que delimita el ámbito de nuestra jurisdicción (art. 4 LOTC).

A tal fin, conviene tener presente que, al hallarse en juego la potencial vulneración del derecho de libertad sindical, no bastará, para enjuiciar la presente controversia, con la simple evaluación de la razonabilidad de la decisión judicial, sino que será preciso analizar si ésta resulta o no vulneradora del ejercicio de los derechos fundamentales alegados, como ha señalado la STC 14/2002, de 28 de enero (FJ 4). En estos casos, nuestro enjuiciamiento no puede limitarse a comprobar que los órganos judiciales efectuaron una interpretación de los derechos en juego, y que ésta no fue irrazonable, arbitraria o manifiestamente errónea (STC 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4), ya que aquí el derecho afectado no es el del art. 24.1 CE, sino un derecho fundamental sustantivo (STC 94/1995, de 19 de junio, FJ 4). Cuando se enjuicia la presunta vulneración de un derecho sustantivo, como lo es el relativo a la libertad sindical, el

test de razonabilidad que este Tribunal aplica a los derechos del art. 24 CE queda absorbido por el canon propio de aquel derecho (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 4), en este caso, por el de libertad sindical (art. 28.1 CE).

Desde la anterior consideración y a la hora de determinar si la solución adoptada es correcta constitucionalmente, deben tenerse en cuenta dos elementos o aspectos esenciales. En primer lugar, que, como reiteradamente hemos dicho (por todas, STC 29/1990, de 26 de febrero, FJ 2; 239/2000, de 16 de octubre, FJ 5), compete en exclusiva a los órganos judiciales la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos controvertidos (art. 117.3 CE). En segundo lugar, que cuando dicha interpretación y aplicación del precepto pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5).

A este Tribunal, por tanto, en supuestos como el que nos ocupa, en que se ven afectados derechos fundamentales sustantivos como el de libertad sindical, le corresponde verificar, por un lado, que el órgano judicial ha identificado adecuadamente el contenido del derecho o libertad y que, al adoptar la resolución pertinente, ha tenido presente esa exigencia de entender en ese caso concreto y aplicar el precepto de la manera que permita la efectividad del derecho fundamental de acuerdo con ese contenido previamente definido. Sobre esta base, y como expresara con claridad la STC 287/1994, de 27 de octubre, FJ 4, "en estas circunstancias y ante dos interpretaciones divergentes, y no son las únicas posibles, relativas a una garantía creada por el legislador en su labor de configuración del derecho fundamental, la misión de este Tribunal no es la de inclinarse apriorísticamente por la que resulte más beneficiosa, sin más, para el titular del derecho fundamental, sino, más correctamente, la de constatar si la interpretación llevada a cabo por el Juez o Tribunal, en su función de tutela de los derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE) salvaguarda o no suficientemente, en su contenido sustancial o básico, dicha garantía legal", pues, como ha expresado la STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, "una cosa es la garantía de los derechos fundamentales y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad".

5. Como hemos venido señalando, el Tribunal Supremo hizo equivalentes las nociones de revocación y destitución al considerar que "tanto en uno como en otro supuesto estamos ante la anulación de esta representatividad en virtud de decisión de las personas o de la entidad que la concedió", entendiendo, por ello, que fuera de las causas de extinción natural del mandato representativo por el transcurso del tiempo, el resto de situaciones en las que interviene la voluntad de quienes otorgaron o recibieron dicha representación —revocación o destitución—, o la propia del interesado, deben ser subsumidas dentro de la excepción que contempla el art. 68 c) LET.

Conviene, sobre dicha base, proceder a analizar el modo en el que el Tribunal Supremo ha procedido a integrar la remisión normativa que efectúa el art. 10.3 LOLS al art. 68 c) y, por extensión, al art. 67.3 LET, a cuyo tenor: "solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del Comité

de Empresa durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de sus electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto". A tal fin hemos de valorar si tal decisión judicial alcanzada ha obviado el ámbito y el significado de un derecho fundamental y de considerar a continuación si ha desconocido el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical del Sr. Carmona.

Asienta, en primer lugar, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo su razonamiento en la correcta adecuación del modo en que se produjo la referida destitución trazando, en este punto, un evidente paralelismo con el régimen revocatorio que para los representantes unitarios establece el art. 67.3 LET y que parte de la premisa de que, lógicamente, a quien confirió el mandato es a quien puede corresponder su revocación. A tal efecto, es preciso tener presente que el sistema de designación de los delegados sindicales previsto en nuestro ordenamiento —basado en la elección por y entre los miembros de la sección sindical (art. 10.1 LOLS)— y la definición de sus funciones por referencia al marco espacial de la empresa o centro de trabajo, justifican la existencia de una vinculación estrecha y directa entre delegados y afiliados al sindicato en estos ámbitos. La opción legal por este sistema de elección del delegado apoya su definición como "representantes o mandatarios de la sección sindical", como tuvimos oportunidad de señalar en la STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 4. La destitución supone una elección de signo contrario —una contra-elección para el representante afectado—, por lo que requerirá de un procedimiento similar al seguido para la atribución del cargo. Por ello, y en tanto exigencia del principio de funcionamiento democrático (art. 7 CE), la posibilidad de revocar el mandato representativo del delegado sindical debe residir, precisamente, en el grupo que le designó. Así pues, aunque no se especifique la forma concreta en que se ha de producir la misma, es evidente que deberán adoptarse las garantías precisas para evitar una decisión no auténtica.

En este punto, la decisión judicial que enjuiciamos resulta plenamente respetuosa con el derecho de libertad sindical, al haberse procedido a la destitución por órgano competente para ello respetándose que fuera, precisamente, el grupo que lo designó quien proceda a la remoción de su cargo. En efecto, de los documentos obrantes en autos es posible concluir que, si bien la decisión destitutoria no fue adoptada mediante asamblea por el conjunto de los miembros que integraban la sección sindical a la que pertenecía el actor, la misma tuvo su origen en la voluntad de la comisión ejecutiva de la sección sindical, órgano delegado de aquélla que a través de la supresión de una de las principales facilidades de las que gozan los delegados sindicales, el crédito de horas, destituyó de su cargo al recurrente.

Igual valoración merece, en ausencia de una expresa mención estatutaria, la consideración del carácter irrelevante de la causa o razón motivadora de la decisión destitutoria, fundamento también de la decisión judicial impugnada. Igualmente, y al modo exigido por el citado art. 67.3 LET, tal facultad no supone ninguna sanción en su estricto sentido. A tal efecto, es preciso tener en cuenta que si bien es posible entender que es en la pérdida de confianza depositada por el mandante en el mandatario donde se encuentra el fundamento de la decisión de destituir al cargo electo, sin embargo, aunque en la mayoría de las ocasiones esta circunstancia de la pérdida de confianza pueda concurrir, el fundamento de dicho acto se encuentra en la misma razón de la actuación que en su momento determinó la atribución de tales facultades, esto es, un acto de voluntad de quienes las otorgaron. Así como el representado puede, en uso

de su autonomía, conferir poderes de representación, con la misma libertad puede retirarlos por medio de la destitución del cargo representativo de ser tal el caso. De modo que el delegado sindical no siempre es cesado de su cargo por pérdida de confianza. Es así que la destitución no constituye ningún acto de ejercicio de un específico derecho o facultad, sino puro despliegue de libertad y autonomía de quien lo otorga, lo que hace irrelevante, como expresamente puso de manifiesto la resolución aquí impugnada, las "razones que llevaron al sindicato a adoptar la decisión".

Más cuestionable resulta, sin embargo, en términos constitucionales, la argumentación alcanzada por el Tribunal Supremo a tenor de la cual sólo resulta posible conservar las garantías aparejadas a la condición de delegado sindical cuando la pérdida de la condición representativa se produce únicamente por "causa natural por el transcurso del tiempo, pero no en los supuestos en el que la misma tiene lugar por esa revocación o destitución, por voluntad del propio interesado en virtud de su dimisión".

6. Para efectuar la valoración que nos compete en relación con la adecuación a la exigencia de efectividad del derecho fundamental a la libertad sindical de la resolución impugnada, es necesario partir de las tres siguientes premisas. En primer lugar, que los estatutos sindicales pueden regular el sistema de designación o elección de los delegados, la duración de su mandato, las causas de su extinción o las fórmulas para proceder a su revocación. Estatutos que, en todo caso, se encuentran limitados por el principio democrático, a tenor del cual los mandatos representativos deben estar sometidos a revisiones ciertas y periódicas y, en todo caso, a la remoción por sus electores *ex art. 4.2 c) LOLS*. En segundo lugar, que no es posible aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios a los sindicales, dado que existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impiden, por lo que no existe identidad de razón, al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral, y depender, en cambio, la duración de la condición de delegado sindical de lo que establezcan los estatutos del correspondiente sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la sección sindical. Y en fin que, en ausencia de expresa previsión estatutaria que establezca un período de atribución del mandato, la destitución del delegado sindical se convierte en el método usual de pérdida de dicha condición pues, tal y como señala la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, si la revocación es la causa extintiva excepcional del representante unitario, la destitución es la usual del delegado, siendo la primera reglada y la segunda discrecional, lo cual llevaría, como ponen de manifiesto los recurrentes en su demanda de amparo, a que si se pretenden equiparar las garantías del delegado sindical con el representante legal de los trabajadores aquél debería permanecer en su cargo de manera indefinida.

7. Ciertamente, la equiparación producida por el legislador entre las representaciones sindicales y unitarias (art. 10.3 LOLS) ha de alcanzar a las excepciones de las garantías comunes a ambas representaciones, como señala la empresa comparecida en este proceso. Pero también ha de permitir asimilar el propio régimen de garantías pues, en caso contrario, se incumpliría el mandato legal equiparador contra la determinación expresa del art. 10.3 LOLS y del art. 56.4 LET, precepto este último que se refiere expresamente a los delegados sindicales. En efecto, la Sentencia impugnada, al fundamentar sus argumentos, omite la sustancial diferencia de principio que separa a los órganos que une por remisión el art. 10.3 LOLS —los representantes unitarios y los delegados sindicales— que ni tienen igual origen (en un caso elección por los trabajadores y en el otro designación por los afiliados), ni

participan de equivalente régimen de desempeño de sus funciones representativas, ya que como, ha quedado dicho, en el primer caso, al miembro del comité de empresa le puede ser revocado su mandato o bien mantenerse en el cargo hasta transcurrir el término previsto; mientras que, en el segundo, no existe término predefinido o duración de mandato, abandonando su cargo el delegado sindical, en el caso de los pertenecientes a UGT, mediante destitución.

Dicha interpretación menoscaba las garantías legalmente previstas y beneficia el régimen de revocación que otorga el estatuto de los trabajadores a los representantes unitarios. A tal efecto, no puede olvidarse que cualquier aproximación a la base constitucional de la libertad sindical y, por ende, de la acción sindical, debe dejar previamente sentado el carácter promocional de los sindicatos que en la Constitución española asumen los arts. 7 y 28.1 como elemento clave de la configuración del Estado social y democrático de Derecho que persigue el art. 1.1 CE y para la defensa y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores. Hemos dicho con reiteración que los sindicatos, al igual que las asociaciones empresariales, son entes de relevancia constitucional inmediatamente protegidos por la Constitución (SSTC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4; 75/1992, de 14 de mayo, FJ 3; 94/1998, de 4 de mayo, FJ 5; 7/2001, de 15 de enero, FJ 5; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2, entre otras).

Junto a esta actividad promocional, el legislador y los demás poderes públicos, en nuestro caso, los Jueces y Tribunales llamados a interpretar y aplicar el derecho de libertad sindical, deben hacerlo a la luz de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España en esta materia, de conformidad con lo establecido en el art. 10.2 CE (SSTC 38/1981, de 23 de noviembre, y 23/1983, de 25 de marzo). A tal efecto, el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, contempla en su art. 5 esa coexistencia entre representaciones unitarias y sindicales, estableciendo cautelas para que un tipo de representación no se utilice en perjuicio de la otra, al establecer que "cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes". Precepto del que cabe concluir que en los supuestos definidos en la norma debe alcanzarse un adecuado equilibrio de intereses que, necesariamente, en nuestro ordenamiento, ha de partir de la posición constitucional de la representación sindical (art. 28.1 CE y SSTC 118/1983, de 13 de diciembre, FJ 4; 173/1992, de 29 de octubre, FJ 6; 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4; 74/1996, de 30 de abril; 95/1996, de 29 de mayo, FJ 3).

Pues bien, el anterior resultado no se alcanzaría de aceptarse la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo. Si cierto es que el concepto "destitución" resulta una noción desafortunada al incluir su significado ideas heterogéneas que van desde la revocación, de matiz claramente excepcional, hasta cualquier otra fórmula normal de remoción, también lo es que el alto Tribunal fundamenta su resolución en el hecho de que "únicamente" en aquellos supuestos en que la pérdida de la condición representativa se produce por la "causa natural del transcurso del tiempo" es aplicable la regla que contiene el art. 68 c) LET. De lo anterior se concluye que sólo si el mandato representativo otorgado al representante se

encuentra sometido a un expreso término de duración resultará aplicable la garantía legalmente establecida, lo que, *a sensu contrario*, implica que todos los supuestos de finalización del mandato en los que no concurra dicha causa natural quedarán sometidos a la excepción del ya citado art. 68 c) LET. Este modo de razonar convierte en regla la excepción en el caso de que no exista, sin perjuicio de la conveniencia de su previsión, una expresa previsión estatutaria que someta a un concreto plazo de duración la representación de los delegados sindicales, tal y como ocurre en el caso del sindicato UGT. Por ello, y admitiendo que otras interpretaciones que no partieran de la anterior premisa debieran considerarse conformes a la Constitución, debe concluirse que la expuesta, al impedir la equiparación en las garantías que impone el art. 10.3 LOLS y convertir en imposible su aplicación a los delegados sindicales pertenecientes al sindicato recurrente y, más en concreto al Sr. Carmona, dado que en ningún caso la forma de finalización de su mandato podía haber quedado subsumida dentro de la "causa natural por el transcurso del tiempo", única alcanzada por la garantía legal según la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo, opera, en último extremo, una restricción injustificada y desproporcionada en el libre ejercicio del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) de los recurrentes.

Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el supuesto de revocación del mandato de los representantes unitarios "no puede razonablemente hacerse equivaler, sin más, a la de destitución o cese de los delegados sindicales, puesto que con respecto a éstos y al no ser electivo su cargo, ni hallarse sujeto a término o a la duración de un plazo preestablecido, cualquier cese dispuesto por la sección sindical en la empresa —fuere cual fuere su motivación—, siempre se entendería como un acuerdo de carácter sancionador o de censura, privando en todos los casos de la oportuna garantía de indemnidad a aquel delegado que simplemente fuera sustituido en el cargo por otro". Hemos, por todo ello, de concluir que la interpretación mantenida de hacer equivaler toda destitución a la revocación del mandato, produce un notable desequilibrio en el régimen de garantías que tienen atribuidas las representaciones sindicales en el seno de la empresa y, especialmente, los delegados sindicales, desequilibrio contrario a lo establecido por nuestra Constitución y las normas internacionales aplicables en esta materia. Todo lo cual nos conduce a la estimación del presente recurso de amparo.

F A L L O

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

Ha decidido

Estimar los recursos de amparo promovidos respectivamente por la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores-Madrid (FES-UGT) y don Carlos Carmona Vallejo y, en su virtud:

1º Reconocer a los recurrentes su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Anular la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de diciembre de 1998, en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4473/97.

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

Dada en Madrid, a nueve de diciembre de dos mil dos.

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 887/99 y 889/99.

El presente Voto particular —que emito con el máximo respeto a la opinión de la mayoría— se refiere sobre todo a dos concretos extremos de la resolución: el canon que la Sentencia emplea para la resolución del supuesto enjuiciado y la resolución de éste.

Empezaré fijando las premisas en las que fundamento mi disenso, con los elementos que considero fuera de toda duda en la jurisprudencia constitucional:

a) Los derechos adicionales de libertad sindical, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, 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, y 132/2000, de 16 de mayo). Esas garantías —de las que forma parte el derecho de opción en el despido improcedente— constituyen una tutela suplementaria, de articulación legal, de la protección de la acción sindical, que tiene la finalidad de otorgar a los representantes sindicales una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios, tratándose de evitar con ellas, en lo que ahora nos atañe (art. 56.4 LET), su desvinculación laboral a través de un simple acto unilateral, y antijurídico, como es el despido improcedente.

En consecuencia, analizar la regulación legal que reconoce el derecho indicado, atendiendo a su finalidad, es lo determinante en casos como el presente. En el bien entendido que la atribución legal de aquella opción a los delegados sindicales, según se desprende sin excepción de la jurisprudencia citada, no representa una mera concreción de legalidad ordinaria sino, por el contrario, una configuración infraconstitucional de contenidos adicionales de un derecho fundamental, el del art. 28.1 CE, comprendiéndose sólo desde ese correcto enfoque cuál es la naturaleza del objeto del análisis y cuál debe ser el tipo de control constitucional en esos casos. Como señalaba el Tribunal en la STC 18/2001, de 29 de enero, no pueden confundirse los problemas afectantes al derecho fundamental del art. 28.1 CE y las puras cuestiones de legalidad, perteneciendo a los primeros -decíamos entonces y sirve decir ahora- el

contenido adicional del derecho de libertad sindical.

b) Establecido, pues, que en el litigio que se sometía a la decisión de este Tribunal estaba directamente concernido el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en el contenido adicional citado, el paso siguiente era fijar el límite de nuestras facultades de control, habida cuenta que el debate se refería de modo inmediato a la aplicación de normas de rango infraconstitucional —en concreto al art. 56.4 LET y a sus posibles conexiones con el art. 68 c) LET— que atribuyen una facultad de elección en caso de improcedencia del despido disciplinario que pasa a integrar el contenido del derecho fundamental que se invoca.

En la determinación de ese límite jurisdiccional la tesis de la mayoría no me parece que siga correctamente nuestra jurisprudencia asentada. En efecto, han sido reiteradas las ocasiones en que se ha pronunciado sobre ello este Tribunal, en formulaciones coincidentes en lo sustancial, aunque no siempre literalmente idénticas. Sin propósito de exhaustividad en la cita jurisprudencial que seguirá, cabe deducir de nuestros pronunciamientos un canon de enjuiciamiento claro en materia de contenido adicional de la libertad sindical. Canon de control, consolidado y constante, que la sentencia de la que discrepo no sólo no aplica sino que ni siquiera recoge, a saber: la necesidad de examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las resoluciones judiciales relativas al contenido adicional de la libertad sindical, así como la existencia de una justificación finalista de las normas que en tales resoluciones se consideran aplicables, excluyéndose las restricciones del derecho cuestionado por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses constitucionales que la norma infraconstitucional haya tomado en consideración al establecer la regulación de referencia (SSTC 187/1987, de 24 de noviembre, 9/1988, de 25 de enero, 51/1988, de 22 de marzo, 30/1992, de 18 de marzo, 164/1993, de 18 de mayo, 272/1993, de 20 de septiembre, 1/1994, de 17 de enero, 13/1997, de 27 de enero, 145/1999, de 22 de julio, 70/2000, de 13 de marzo, 18/2001, de 29 de enero).

Tenemos establecido, asimismo, que en esa función de control, y para proceder a la revisión de constitucionalidad con el propósito descrito, a este Tribunal no le corresponde "determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo" (STC 61/1989, de 3 de abril), ni inclinarse a priori por "la interpretación aparentemente más beneficiosa" para el titular del derecho, sino que bastará con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente la protección conferida por el derecho fundamental (STC 18/2001, de 29 de enero). Claro que, ocupándonos de derechos y facultades adicionales que deben ser ejercitados en el marco de su regulación, en la revisión de una resolución que les atañe deberemos mirar los términos de su ordenación legal, resolviendo con base en lo que en ella sea inequívoco cuando sólo desde esas determinaciones de contraste pueda concluirse si la solución judicial impugnada limitó o no, efectivamente, la tutela legal del derecho fundamental; o, diciéndolo de otra manera, siempre que aquello sea imprescindible para realizar la valoración que nos compete de la interpretación impugnada desde la perspectiva constitucional. Así lo hemos hecho ya en un buen número de pronunciamientos sobre el contenido adicional de la libertad sindical (por ejemplo, SSTC 9/1988, de 25 de enero, FJ3; 127/1989, de 13 de julio, FJ3; 30/1992, de 18 de marzo, FFJJ 4 y 6; 1/1994, de 17 de enero, FJ7; 145/1999, de 22 de julio, FJ6 *in fine*; 80/2000, de 27 de marzo, FFJJ6 y siguientes; o 18/2001, de 29 de enero, en la petición subsidiaria, FJ6).

De otro modo, reincidiendo en un error interpretativo manifiesto o soslayando la regulación legal taxativa y notoria o su finalidad, haríamos depender el reconocimiento o denegación de una garantía legal de lo que esa garantía no es, ni ha querido el legislador que sea. Por el contrario, comprometidos en la debida determinación de los perfiles del derecho con aquellos instrumentos, evitaremos en esas ocasiones que la restricción de la tutela legal de la libertad sindical descansa en una solución indudablemente infundada o contraria a los mínimos de protección que se desprendan de la Ley, lo mismo que evitaremos, desde el otro ángulo o en la situación opuesta, reconocer un derecho que *ex lege* no corresponde a quien lo solicita, incluso en los casos en los que su restricción por sentencia, aunque incuestionable en sí misma considerada, haya estado fundada en razones incorrectas, distintas a otras pertinentes que hubieran llevado sin embargo, a todas luces, a idéntico resultado.

c) Siendo ese el canon, es preciso recoger los términos de la sentencia recurrida. Esta consideraba que el derecho de opción correspondía a la empresa, con base en las siguientes premisas: 1) Parte de una conexión funcional entre la facultad de opción del art. 56.4 LET y la inmunidad que proporciona al representante sindical el ejercicio de sus funciones. 2) Parte en segundo lugar, —aunque sea de modo implícito, pues no lo justifica ni lo resuelve expresamente—, de que la facultad de opción frente al despido improcedente de un delegado sindical (art. 56.4 LET) puede extenderse, como sucede en la situación regulada en el art. 68 c) LET, durante el año siguiente a la expiración del mandato salvo que, como en éste, se hubiera producido por revocación o dimisión, hipótesis que se acoge a pesar de que el art. 56.4 LET ni contempla expresamente la protección temporal ampliada que contiene el art. 68 c) LET para otros despidos (los producidos por razón del ejercicio de la representación), ni se remite *ex profeso* a ella. 3) Apoyado el Tribunal Supremo en la posibilidad de aquella integración, sostiene la denegación del derecho al Sr. Carmona en la inclusión del supuesto de destitución de delegados sindicales dentro de la excepción de revocación de representantes unitarios, a la que se refiere el art. 68 c) LET. Tanto en una como en otra circunstancia, dice la Sala Cuarta, estaríamos ante la anulación de la representatividad en virtud de decisión de las personas o de la entidad que la concedió, importando el hecho de la destitución y no sus razones. Así, la protección temporalmente ampliada por el art. 68 c) LET encuentra también acomodo en los terrenos de la opción del despido declarado improcedente (art. 56.4 LET), si bien con los límites y excepciones previstas en aquel primer precepto, que son interpretadas como se ha indicado (destitución equivale, a esos efectos, a revocación).

Conformados de ese modo los criterios de enjuiciamiento y los datos del caso, debo apartarme de la sentencia aprobada y formular mi interpretación discrepante, que baso en lo siguiente:

a) Integración de los arts. 68 c) y 56.4 LET.

En el FJ 3 esa cuestión clave no se resuelve, aunque la integración o combinación de esos preceptos constituya el fundamento mismo del derecho que se invoca. Tal como se han planteado las cosas en el proceso, nadie parece discutir que al Sr. Carmona puede llegar a corresponderle el derecho de opción del art.56.4 LET únicamente si procede una armonización del régimen de este precepto con las garantías adicionales del art.68 c) LET. En otros términos, si no fuera posible la integración de ambos preceptos, ni siquiera sería posible afirmar la hipótesis de la titularidad del derecho (por cuanto, en principio, el Sr. Carmona no está comprendido en el ámbito subjetivo del art. 56.4 LET según la inequívoca redacción de

éste). Pese a ser el problema citado de tal trascendencia en la resolución del recurso de amparo, obviamos todo pronunciamiento. De esa manera, presumimos —aunque no justificamos la posibilidad misma— que el régimen del art. 56.4 LET (derecho de opción en la improcedencia del despido) alcanza a todos los sujetos protegidos por el régimen del art. 68 c) LET. Esto es, partimos de que una regulación (la del 56.4 LET —derecho de opción—) que no incluye expresamente a los *exdelegados sindicales* en su ámbito de imputación (pues literalmente se predica de quienes fueran delegados sindicales o representantes unitarios en el momento del despido) les es sin embargo aplicable.

Actuamos, pues, como si se tratara de un mero problema de legalidad que no nos compete, asumiendo lo sentado (implícitamente) en el proceso *a quo* sin enunciar posición constitucional alguna, aunque nos era exigible hacerlo al afectar a un contenido del art.28.1 CE. Esa obligación de pronunciamiento se acentuaba además por otras razones de envergadura: a) El tenor literal del art.56.4 LET es otro y lo que importaba, precisamente, era la configuración legal del derecho discutido; b) El BBVA planteaba en el trámite de alegaciones ante este Tribunal, como hizo en el proceso, tanto la corrección jurídica de la equiparación entre revocación y destitución (motivo por el que se estimó su recurso de casación en la sentencia ahora anulada por la nuestra) como también, junto a ello, lo que es fundamental, la improcedencia de la integración de los artículos 56.4 y 68 c) LET. Así, se oponía al recurso de amparo del Sr. Carmona con apoyo en el mismo doble motivo que adujo para sostener su recurso de casación. De ahí que insistiera en nuestra sede en su interpretación de la Ley, pero también advirtiera de un problema de congruencia de la Sentencia impugnada a tener en cuenta por este Tribunal —dado que, a su juicio, el primer motivo de la casación que no fue resuelto (la improcedencia de la integración de los preceptos) justificaría igualmente el derecho de elección del BBVA—. En otras palabras, que el Tribunal Supremo no llegara a ocuparse de ese plano del problema al entenderlo innecesario (pues había estimado el recurso de la empresa por la otra causa —equiparación entre revocación y destitución—) no podía excusar su tratamiento en nuestra Sentencia en el caso de que, como ha sucedido, se anulara la resolución impugnada. Esa fundada alegación del BBVA, sin embargo, ha encontrado nuestro silencio por respuesta. No sólo no resolvemos la cuestión fundamental de la integración (que es la premisa de todo lo demás), sino que anulamos la resolución impugnada provocando con ello un grave problema de incongruencia.

En efecto, el Tribunal Supremo reconocía que "En el primero de los motivos se aduce, como indica el Ministerio Fiscal en su informe, que [el] derecho de opción corresponde a la empresa, pues el actor en el momento del despido había dejado de ser delegado sindical, y por ello la resolución que se combate infringe lo dispuesto en el artículo 56.4 en relación con el artículo 68.c del Estatuto de los Trabajadores, así como el artículo 110.2 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, y el artículo 3.1 del Código Civil, pues las únicas garantías que expresamente otorga el legislador a quienes han dejado de ser representantes de los trabajadores, son las que se recogen en el referido artículo 68.c del Estatuto". Motivo que no llegaba a enjuiciarse porque, decía después, "las causas lógicas de organización y disposición de las cosas, obliga a la alteración del orden de estudio de ambos motivos, ya que la apreciación del segundo hace innecesario el estudio del primero de los planteados", lo que sucedió.

Yo daré al menos mi opinión. El tenor literal del art. 56.4 LET es claro, regulando una tutela materialmente imprescindible y subjetivamente definida a favor de los representantes legales y sindicales

(que lo sean) en el momento de su despido. Por otra parte, cuando el legislador ha querido proteger a los *exdelegados* lo ha hecho expresamente (por ejemplo, en el propio art. 68 c) LET *ex* art.10.3 LOLS). Existiendo esos férreos obstáculos en el tenor literal de la Ley, no puede presumirse sin más la integración de los arts.56.4 y 68 c) LET, ampliando sin razonamiento alguno el derecho de opción en beneficio de los *exdelegados*. Al contrario, la integración y la derivada ampliación de la protección debe justificarse, cosa que no se hace en nuestra Sentencia. Hubiera bastado decir que esa lectura combinada ni restringe indebidamente el derecho de opción en los despidos disciplinarios improcedentes (pues sucede lo contrario, al permitir que la cobertura que ofrece el primer precepto al delegado sindical se amplíe, gracias al segundo, al ex-delegado), ni puede considerarse contraindicada en la opción legislativa (toda vez que cabe imaginar supuestos en los que la protección típica del *exdelegado* frente al despido contrario a la función representativa —arts. 68 c) LET / 10.3 LOLS— comparta el mismo fundamento que el merecido —aunque no regulado expresamente— en una extinción pretendidamente disciplinaria que sea sospechosa, sin embargo, vista la improcedencia de la causa alegada por la empresa, de constituir un fraude "contra-representación"). El canon del contenido adicional —que consiste, resumiendo lo ya dicho, en que la interpretación judicial del derecho no sea indebidamente restrictiva— permitía llegar a esa conclusión favorable a la consideración conjunta de los dos preceptos.

Por el contrario, el resultado tal como se ha obtenido da lugar a una solución fundada en un pre-juicio (a saber: el art. 56.4 LET —derecho de opción— tiene que cubrir a los *exdelegados* porque cubre a los delegados sindicales). Se niega de ese modo el problema a resolver —si el art. 56.4 LET protege o no a aquellos como protege a éstos— resolviéndolo apodícticamente (o no resolviéndolo, presumiéndolo). Y yo no puedo compartir esa decisión habida cuenta que el art. 56.4 LET sólo habla de los actuales representantes, no de los que dejaron de serlo, lo que obliga a una argumentación sólida para ampliar su protección subjetiva a quienes en principio están excluidos. Quedamos con ello extramuros de lo legalmente establecido. Y nos apoyamos en una presunción no justificada, pese a que existían justificadas razones de constitucionalidad para llegar al mismo punto —según señalé en el párrafo anterior—, todo ello a pesar de analizarse contenidos adicionales de la libertad sindical (es decir, no mera legalidad ordinaria, sino configuración legal adicional de un derecho fundamental, que, según tenemos dicho, corresponde fijar en sus contenidos y límites al propio legislador que la crea). Por tanto, o razonamos la integración (con aquellos u otros argumentos), o, en su defecto, sometidos al tenor legal estricto, deberemos concluir que el legislador no ha querido dar más y nosotros no podemos sustituirle. Olvidar los términos de la Ley para, sin justificación, operar de aquel modo supuestamente más beneficioso para el derecho, nos permitiría también dar menos en otros casos, al amparo de ese criterio de enjuiciamiento ahora inaugurado.

b) Canon de enjuiciamiento.

Creo que aparece precedentemente descrito el criterio que venimos aplicando. Consiste en la sujeción a la Ley (porque el contenido adicional del derecho fundamental es de configuración legal) y en examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las resoluciones judiciales relativas al contenido adicional de la libertad sindical, así como la existencia de una justificación finalista de las normas que en tales resoluciones se consideran aplicables, excluyéndose las restricciones del derecho cuestionado por causas que no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos o intereses

constitucionales que la norma infraconstitucional haya tomado en consideración al establecer la regulación de referencia. Frente a ello, la sentencia aprobada aplica otros criterios de control (inespecíficos y me parece que contradictorios entre sí). Se habla, por ejemplo, de la interpretación más beneficiosa a la efectividad de los derechos fundamentales, para más tarde, aunque a renglón seguido, invocar un canon distinto a ese de la favorabilidad, mucho menos intenso y próximo a la dinámica más común del art. 24.1 CE.

De suerte que damos derecho esta vez pero abrimos la puerta para negar el derecho en otras, lo que nuevamente pone en peligro los delicados terrenos defendidos por la libertad sindical.

c) Resolución del supuesto enjuiciado.

Como hemos visto, no sólo se entiende aplicable el art. 56.4 LET a los *exdelegados* a tenor de la extensión de la protección ampliada del art. 68 c) —no justificada, aunque justificable—, sino que se concluye que esa protección ampliada actúa gracias al art. 68 c) pero con una interpretación restrictiva de sus excepciones. Las razones son, fundamentalmente, dos: una determinada interpretación del art. 68 c) —que incluso se hace depender en sus efectos de previsiones no legislativas, como en algún momento (nada más y nada menos que) la regulación de los estatutos sindicales— y una supuesta búsqueda de equilibrios con el régimen de protección de la representación unitaria (aunque se hayan afirmado previamente las diferencias entre los diversos sujetos representativos). El resultado alcanzado sacraliza la incorrección del planteamiento, pues el propósito de evitar ese supuesto desequilibrio culmina paradójicamente en brusca descompensación, por cuanto, al no poder operar igual las excepciones del art. 68 c) según cual sea la condición representativa (legal o sindical), por razones obvias, se protege más al *exdelegado* sindical que al *exrepresentante* legal. Quede claro que no cuestiono ese eventual resultado, pero la lógica y el fundamento de la interpretación me resultan inadmisibles, ya que parece evidente que una protección equiparable, para dar satisfacción al mandato y remisión del art. 10.3 LOLS, no impone ni significa una protección idénticamente igual cuando son distintos los sujetos representativos y diferente la naturaleza de su representación.

d) Mi opinión sobre el caso es bien distinta. La sostengo en el canon de control del contenido adicional y en la búsqueda de la protección que debe darse, y preservarse a mi modesto entender, a la libertad sindical. En efecto:

1) No creo que pueda decirse en línea de principio que sea irrazonable la asimilación jurídica entre destitución (del delegado sindical) y revocación (del representante unitario) que efectúa el Tribunal Supremo en la sentencia recurrida, aunque resulta muy dudosa por ser de distinta naturaleza la representación, el origen del nombramiento y las posibles causas de la extinción de la condición en cada caso. Al margen de esa aproximación teórica, en el caso concreto sí podía afirmarse que la *ratio decidendi* de la Sentencia resultó irrazonable, pues no cabe justificar en la mera intervención del sindicato —al margen por completo de los motivos de su decisión en el caso concreto— la restricción de los derechos adicionales de libertad sindical frente al despido improcedente del Sr. Carmona, que le correspondían (en el entender de los órganos judiciales) a tenor de la *vis atractiva* del art. 68 c) LET

sobre el art. 56.4 LET. En otras palabras, equiparar en abstracto la destitución a la revocación, extendiendo a aquélla la desprotección que el art. 68 c) asigna a ésta sin exigir, en el caso concreto, algún tipo de correspondencia causal de la destitución acordada con el supuesto ordinario de la revocación, supone una limitación del derecho fundamental —en el contenido adicional controvertido— que no encuentra explicación ni en su finalidad ni en otros derechos o intereses constitucionales que la norma legal haya tomado en consideración al establecer la regulación de referencia (canon, insisto, que corresponde aplicar).

2) Lo expuesto llevaría a la anulación de la Sentencia recurrida si no fuera por una segunda razón, que nos venía impuesta por la inequívoca configuración legal del derecho litigioso, obligándonos a evitar la reincidencia en un error. Punto decisivo al que nuestra sentencia no dedica ni una línea.

En efecto, el régimen rector del derecho de opción (art. 56.4 LET) es claro en su representación ordinaria: atañe al despido disciplinario de quienes, en el momento extintivo, cuentan con la condición de representantes, unitarios o sindicales. Así, siendo improcedente la extinción disciplinaria del contrato de trabajo de un delegado sindical (o legal de los trabajadores), por faltar causa resolutoria apta, contará él y no el empresario con el derecho a concretar la forma de la condena, eligiendo entre readmisión o indemnización. Tampoco ofrece duda el segundo precepto, el art. 68 c) LET, dado que, como en aquel primero, es taxativa la regulación legal, a saber: se protege a los representantes legales de los trabajadores, y a tenor del art. 10.3 LOLS también a los delegados sindicales, frente al despido contrario a la función representativa, incluso si se ha producido con posterioridad —dentro del año siguiente— a la expiración del mandato, salvo por dimisión y revocación. En consecuencia, se prohíbe el despido vinculado a la representación. Por otra parte, con independencia de la conexión o desconexión que quepa postular entre la prohibición de despedir del art. 68 c) LET por esa causa representativa y la nulidad radical de los despidos contrarios al art. 28.1 CE, resulta indudable que la protección temporal ampliada de aquel precepto no agota la inmunidad frente al despido antisindical, pues, al margen de la cobertura temporal del art. 68 c) LET, y de la tutela legal que lleva aparejada en esa disposición estatutaria, el derecho fundamental citado prohíbe, siempre y en todo momento, actos de resolución del contrato de trabajo basados en una vulneración de la libertad sindical. De otro modo, la tutela legal del art. 68 c) LET sometería a plazo o término esa garantía constitucional, lo que resulta inadmisibles.

Dicho esto, en cambio, ni la mayor protección constitucional descrita ni la posibilidad de integración interpretativa de los preceptos estatutarios aludidos, arts. 56.4 y 68 c) LET, podían oponerse en la solución del presente caso a otros elementos incontrovertibles de la regulación legal.

En efecto, deberíamos haber distinguido situaciones: En primer lugar, como es obvio y se ha dicho, el derecho de opción no juega cuando hay antisindicalidad en la medida extintiva, pues el despido en ese caso (del delegado sindical o del *ex*-delegado —incluso del que haya dejado de serlo por dimisión o destitución—) será nulo *ex* art.28.1 CE, como hemos establecido invariablemente para las extinciones por esa causa desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre (y recogen el Estatuto de los trabajadores y la Ley de procedimiento laboral). En segundo lugar, el derecho de opción, en la improcedencia del despido, protege a quien sea delegado sindical en el momento extintivo, por expreso mandato del art. 56.4 LET. En tercer lugar, por las razones que expuse, cabe también sostener el derecho de opción en la

improcedencia del despido a favor del exdelegado sindical, pese a que no le corresponde según el tenor literal del art. 56.4 LET. Pero esa ampliación posible de la tutela, con base en la *vis atractiva* de lo regulado (para otras situaciones) en el art. 68 c) LET, sólo resultará admisible si el derecho que se asigna al *exdelegado* sindical tiene idéntico fundamento causal que el que posee en la regulación importada, pues de otro modo estaríamos concediendo lo que el legislador no ha querido reconocer [ni subjetivamente en el art. 56.4 ni materialmente en el art. 68 c) LET] y, siendo contenido adicional, la Constitución no impone. Bajo esas circunstancias, si está vinculada rotundamente en el art. 68 c) LET la protección del *exdelegado* a la concurrencia de un factor representativo, también la posibilidad de reconocerle lo que de partida (según el art. 56.4 LET) no le corresponde —el derecho a optar ante un despido declarado improcedente— exigirá, como mínimo, que no se haya descartado en el proceso que tras la antijuridicidad del acto extintivo se encubriera una razón ligada a la condición representativa o el ejercicio de la función de representación.

Frente a ello no podría objetarse que el art. 56.4 LET se aplica siempre que exista improcedencia del despido, con independencia de la razón determinante de esa calificación, como ha dicho en alguna ocasión el Tribunal Supremo. Esa jurisprudencia se refiere a despidos de quienes eran representantes de los trabajadores en el momento extintivo, y no a *exdelegados* como el recurrente en amparo. Tal doctrina, por tanto, no serviría para rechazar lo que digo, toda vez que el problema suscitado en este caso consiste en discernir si cabe o no ampliar el ámbito de imputación subjetiva del art. 56.4 LET a los *exdelegados* sindicales. No está en cuestión, dicho de otra forma, determinar qué es lo que pasa y por qué dentro del marco ordinario de actuación del art. 56.4 LET (despidos de delegados sindicales y representantes unitarios). Está en cuestión, muy al contrario, si cabe ampliar su cobertura literal con base en el art. 68 c) LET, que responde, inequívocamente, a una concreta finalidad (la protección frente a actos extintivos "contra-representación"). En consecuencia, completar la protección a tenor de un precepto pero dejando al margen el fundamento que lo inspira constituye, a mi juicio, un operación integradora insostenible.

Sobre esos fundamentos concluyo que no había justificación alguna para reconocer al Sr. Carmona el derecho de opción. La extinción de su contrato de trabajo descansó en razones disciplinarias, consideradas en el proceso insuficientes en su gravedad para respaldar la resolución contractual, lo que llevó a la declaración de improcedencia del acto extintivo. Pero lo que decidía esta vez era que la sentencia de instancia declaró, motivadamente, la total desvinculación entre el despido y las razones de representación laboral alegadas por el actor, descartándose con ello incluso la sospecha de un fraude o de una causa extintiva encubierta contra su función o condición representativa. Esa declaración fue consentida por el propio Sr. Carmona, que ni siquiera sostuvo su queja a través de un recurso de suplicación que podría haber formalizado y no interpuso. El art. 56.4 LET, de ese modo, actuaba completamente al margen de la finalidad del art. 68 c) LET, impidiendo una operación integradora de los dos preceptos, con autonomía de lo que proceda decir sobre la conjunción de ambos en otras situaciones, a tenor de lo expuesto.

En definitiva, atendiendo a la configuración legal del contenido adicional del derecho fundamental, debieron desestimarse estos recursos de amparo acumulados. Alegadas por la empresa razones disciplinarias y declarado improcedente el despido, no podía atribuirse al Sr. Carmona el derecho de opción del art. 56.4 LET, pues para que la garantía se desarrollase a su favor faltaba el requisito

principal previsto en la Ley (que el despedido "fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical") lo mismo que faltaba el elemento imprescindible para la combinación del art. 56.4 con el art. 68 c) LET (el factor representativo que caracteriza a éste y que fue expresamente excluido en el proceso). Por ello, a pesar de diferir en las razones, deberíamos haber confirmado que, como sostuvo la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el derecho de opción entre readmisión e indemnización correspondía a la empresa demandada en el proceso, no habiéndose producido la vulneración constitucional que se denuncia.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil dos.