

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**10017** *Sala Segunda. Sentencia 104/2021, de 10 de mayo de 2021. Recurso de amparo 764-2020. Promovido por la entidad Naguspea, S.L., respecto de la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido respecto de una sentencia estimatoria del recurso de suplicación formulado por la contraparte en proceso de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones fundada en la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina sin estar acreditada la concurrencia de identidad de situaciones fácticas entre la sentencia que se pretendía controvertir y otra dictada por este Tribunal Constitucional en cuya doctrina se fundamenta la impugnación.*

ECLI:ES:TC:2021:104

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta; los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 764-2020, promovido por la entidad Naguspea, S.L., contra la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 17 de diciembre de 2019, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la sentencia de la misma sala de 9 de octubre de 2019, dictada en suplicación. Ha actuado la confederación sindical ELA e intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 5 de febrero de 2020, el procurador de los tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, actuando en nombre y representación de la entidad Naguspea, S.L., bajo la defensa del letrado don Xabier Solís López, interpuso demanda de amparo contra la resolución arriba mencionada.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 24 de abril de 2019, la representación procesal de la confederación sindical ELA interpuso demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de condiciones de trabajo contra la entidad aquí recurrente y contra el comité de empresa, solicitando al juzgado competente que «declare que la modificación sustancial de las

condiciones de trabajo consistente en modificación de horario de las limpiadoras es nula o subsidiariamente injustificada, y se condene a la empresa demandada residencia Naguspea, S.L., a estar y pasar por esta declaración y a reponer al colectivo de gerocultoras en sus anteriores condiciones de trabajo».

Atribuido el conocimiento de la causa al Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao, una vez tramitado el procedimiento, autos núm. 347-2019, este dictó sentencia el 3 de junio de 2019 con la siguiente dispositiva y pie de recurso:

«Que, desestimando la demanda interpuesta por ELA frente a Naguspea, S.L., en el que fue parte el comité de empresa, autos 347-2019, absuelvo a la demandada de cuanto se pedía.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.»

b) La confederación sindical ELA interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de instancia. Tras la tramitación del procedimiento, recurso 1584-2019, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco dictó sentencia el 9 de octubre de 2019 con la siguiente dispositiva y pie de recurso:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de ELA frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao en el procedimiento núm. 347-2019, seguido a instancia de la recurrente contra Naguspea, S.L., y comité de empresa, en procedimiento de conflicto colectivo, y revocando la sentencia recurrida declaramos que la fórmula empresarial utilizada para ajustar los calendarios de los limpiadores de la residencia (adelanto de media hora la salida durante algunos meses) es improcedente y contraria al artículo 17 del convenio colectivo, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración con los efectos legales que procedan. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal la sentencia dictada, con la advertencia de que contra la misma puede interponerse recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.»

c) Notificada esta última sentencia, la entidad demandada en la instancia formalizó contra aquella un escrito de incidente de nulidad de actuaciones ante la propia Sala de lo Social del tribunal superior de justicia, alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), la cual desglosa en tres infracciones distintas que desarrolla a lo largo del escrito y resume previamente así:

«(1) La sentencia estima un motivo de censura jurídica que en la propia fundamentación jurídica se reconoce que no existe –y, es más, se dice que ello debería motivar la desestimación del motivo de recurso–. Ello supone, entre otras cuestiones, un manifiesto quebranto de la debida congruencia interna de la sentencia; por un lado se reconoce expresamente que el recurso debiera ser inadmitido o desestimado por una absoluta falta de los requisitos mínimos necesarios pero, a continuación, se entra al fondo de dicho recurso para apreciar la vulneración de un precepto del convenio que no fue denunciada como tal en el cuerpo del recurso.

(2) La sentencia estima un motivo de censura jurídica que no existía en el texto del recurso de suplicación y, por tanto, que mi representada no pudo impugnar. Es decir, se ha estimado un motivo de recurso *inaudita parte*; sin siquiera escuchar las alegaciones que mi representada hubiera podido aportar para [que] esta Ilma. Sala de lo Social

hubiera podido alcanzar la convicción contraria a la expresada en la demanda y, por tanto, ratificar la sentencia dictada en la instancia.

(3) La sentencia condena a mi representada a cosa distinta de aquello que se solicita en el suplico del recurso.»

En dicho escrito se cita doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y en concreto a una sentencia congruente (STC 86/2000, de 27 de marzo, y se reproduce la STS de 26 de abril de 2018 en la que se citan las SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo, y 127/2008, de 27 de octubre).

En un apartado sobre cumplimiento de los requisitos de admisión del incidente de nulidad, el escrito expone lo que sigue:

«– La resolución sobre la que se insta el presente incidente es firme, de conformidad con la diligencia de ordenación dictada por esta lltre. Sala de lo Social en fecha 8 de noviembre de 2019.

– No se ha podido denunciar la vulneración que desarrollaremos antes de recaer la sentencia combatida.

– La no interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina [...] obedece a que la finalidad del mismo es la de evitar disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia.

Siendo ello así, y procediéndose a articular una infracción de los artículos constitucionales precitados orientados principalmente a cuestiones de índole procesal, el medio hábil para dicha denuncia debe ser un incidente de nulidad.»

d) La petición de nulidad resultó inadmitida de plano por la Sala de lo Social del tribunal superior de justicia, mediante providencia de 17 de diciembre de 2019, con el siguiente tenor:

«El anterior escrito presentado por Naguspea, S.L., en solicitud de incidente de nulidad de actuaciones, únase a la pieza de recurso de su razón.

El art. 241.1 párrafo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que el incidente de nulidad de actuaciones podrá instarse siempre que no quepa, frente a la resolución a la que se imputa el motivo de nulidad, interponer recurso ordinario o extraordinario.

Teniendo presente que la sentencia dictada por este tribunal era susceptible de ser recurrida en casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, no concurriría el requisito legal citado, no pudiendo este tribunal aceptar los argumentos que sobre este punto esgrime la parte interesada, puesto que en el citado recurso extraordinario puede hacerse valer cualquier motivo de nulidad.

Esta resolución es firme y contra la misma no cabe recurso alguno (artículo 241.1 LOPJ).

Lo acuerda y rubrica la señora magistrada ponente. Doy fe.»

e) Notificada la citada providencia, se promueve el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que la providencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco «vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) al señalar que no cabe la formulación de un incidente de nulidad frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por no haberse formulado con carácter previo recurso de casación para la unificación de doctrina, cuando la interposición de este resulta manifiestamente improcedente». Señala que con su decisión, la providencia impugnada ha privado a dicha parte «de la posibilidad de denunciar los flagrantes atentados a su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» cometidos por la sentencia, por cuanto: (i) estima un recurso de suplicación que únicamente articula dos motivos de revisión de hechos, lo cual resulta procesalmente inadmisibles según reiterada jurisprudencia, la cual señala cómo «[s]in un motivo de infracción de normas sustantivas

[art. 193 c) LJS], la revisión fáctica quedaría huérfana», lo que ha hecho la sentencia es que «[...]‘construye’ un motivo de censura jurídica que no figuraba en el recurso de suplicación y sobre el cual mi representada no pudo verter réplica», tal como se explicó en el escrito de nulidad; (ii) la sentencia además, «condena a mi representada a cosa distinta de aquello que se solicitaba en el recurso de suplicación», toda vez que en el recurso de suplicación formulado por ELA se pedía que se declarara la nulidad o, subsidiariamente, el carácter injustificado de una –supuesta– modificación sustancial y, sin embargo, el fallo de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco no hace alusión a dicha –pretendida– modificación, sino que contiene una condena declarativa –que la conducta empresarial es contraria al artículo 17 del convenio colectivo de aplicación–».

Sobre la idoneidad del incidente de nulidad promovido, argumenta la demanda que la «producción de las distintas infracciones que denunciábamos en nuestro incidente de nulidad las vinculábamos al artículo 218 de la LEC, con motivo de la producción de varias incongruencias. Sobre la vinculación de las garantías que consagra el artículo 218 de la LEC al artículo 24 CE –y, por ende, susceptible de articularse un incidente de nulidad–, se pronuncia también la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 86/2000, de fecha 27 de marzo del año 2000»; el incidente tenía así por fin «denunciar severas vulneraciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en los términos indicados y en sus distintas vertientes».

Dicho incidente de nulidad resultaba obligado, a su entender, por el carácter manifiestamente improcedente del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues en su configuración legal por el art. 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), se «determina la exigencia de que en su escrito de formalización se razone y relacione de manera precisa y circunstanciada las identidades que determinan la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia. Esos elementos de coincidencia que resultan necesarios encarnan lo que una reiteradísima jurisprudencia viene denominando el requisito de la triple identidad, esto es, de la identidad subjetiva, objetiva y causal»; requisitos que no concurrían en este caso, por lo que el «único medio hábil» para combatir las vulneraciones producidas era el incidente de nulidad.

La demanda explica a continuación por qué no concurrían tales requisitos de la casación unificadora:

«(i) Porque la misma [sentencia de contradicción] tendría que analizar un supuesto en el que se discuta si un control de excesos de jornada a través de (i) la concesión de días libres y (ii) reducciones de jornada es ajustado a Derecho de conformidad con un convenio colectivo que, año a año, reduce su jornada anual.

(ii) Porque dicho exceso de jornada tendría que producirse como consecuencia de integrar el calendario vacacional en la cartelera provisional.

(iii) Porque, además, el supuesto contradictorio tendría que serlo atendiendo a la aplicación de un convenio colectivo con la misma –o similar– fórmula de reducción de jornada» (se reproduce a continuación el art. 17 del Convenio colectivo de centros de la tercera edad de Bizkaia, sobre jornadas anuales de trabajo).

De este modo, prosigue diciendo, la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo «determina cómo la posibilidad de interponer un recurso de casación para la unificación de doctrina dirigido a la discusión de cuestiones estrictamente procesales – que, principalmente, son el motivo de la interposición de nuestro inadmitido incidente de nulidad– no está exento del requisito de contradicción: con independencia de que la cuestión procesal sea muy concreta, para que la misma pueda ser objeto de estudio a través de un recurso de casación para la unificación de doctrina también se exigirá esa "triple identidad", lo cual se antoja inviable en el supuesto que nos ocupa», y cita la sentencia de dicha Sala de 21 de noviembre de 2000. Defiende la demanda que la recurrente se encontraba en una «encrucijada» pues si interponía aquel recurso de casación y el mismo «finalmente concluye con un auto de inadmisión a trámite –como

estaba destinado a ocurrir—, corría el riesgo de perder el plazo para interponer un incidente de nulidad frente a la sentencia». Y añade que estas «encrucijadas» son conocidas por este Tribunal Constitucional a propósito de la relación entre el incidente de nulidad y el recurso de amparo, con cita de la STC 255/2007, de 17 de diciembre, sobre el riesgo de incurrir en falta de agotamiento de la vía judicial previa o, en cambio, si interpone todos los recursos posibles o imaginables, en extemporaneidad por no ser procedente.

Expuesto lo que antecede, se afirma en la demanda que la providencia recurrida ha obviado la flexibilidad de las normas sobre recursos «rescisorios» como el incidente de nulidad de actuaciones —con cita de las SSTC 185/1990, de 15 de noviembre, y 65/2016, de 11 de abril— y ha obviado también el derecho de acceso a la jurisdicción «que predica el principio *pro actione* [...]», con cita en respaldo de este segundo aspecto, de las SSTC 237/2005, de 26 de septiembre; 35/1995, de 6 de febrero (se indica por error 7 de febrero), y 133/2005, de 23 de mayo (se indica por error 23 de abril).

Finaliza sus alegaciones la entidad recurrente diciendo que por la infracción cometida por la providencia impugnada de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debe declararse la nulidad de esta, con retroacción del procedimiento «hasta el momento en que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad planteado». Petición que traslada al suplico de la demanda, junto con la del reconocimiento del derecho fundamental invocado.

Con relación al requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], la demanda, luego de reproducir el listado de causas que trae la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, sostiene que el mismo «radica en determinar si, en consonancia con el artículo 24 CE, resulta imperativo el agotamiento de cualesquiera recursos que la ley habilite frente a una resolución para poder formularse un incidente de nulidad, al amparo del artículo 241 y ss. de la LOPJ, con independencia de que el recurso necesario para el agotamiento de la vía previa sea manifiestamente improcedente por cuestiones de fondo y forma».

Añade, con cita de la STC 112/2019, de 3 de octubre, que este tribunal ha apreciado en el supuesto en ella enjuiciado que no resulta exigible antes de venir en amparo ex art. 44.1 a) LOTIC, deducir un incidente de nulidad de actuaciones contra una sentencia de instancia que se dice lesiva de un derecho fundamental, y ello tras la inadmisión por falta de interés casacional objetivo de un recurso de casación contencioso-administrativo promovido contra aquella sentencia, aunque si el incidente se interpone ha de considerarse un cauce idóneo. Así, el «interés y trascendencia constitucional, por tanto, reside en determinar si el anterior criterio es extrapolable a un supuesto en el que no se interpone un recurso de casación para la unificación de doctrina por ser manifiestamente improcedente e inservible [...] para formalizar un incidente de nulidad frente a una sentencia suplicatoria y, por ende, si debía de haberse interpuesto aquel para tener por cumplido el requisito de agotamiento de la vía previa que se exige de *cala [sic]* a la instrumentalización de un incidente de nulidad». Tomando en cuenta, dice asimismo, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y la encrucijada en que se encuentra la parte si se interpone el recurso de casación unificadora y este se inadmite, perdiendo el plazo para promover el incidente de nulidad.

4. Antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 15 de septiembre de 2020 requiriendo al Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao para que remitiera «certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de conflictos colectivos 347-2019».

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Cuarta de este tribunal dictó providencia el 30 de noviembre de 2020 por la que acordó admitir a trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTIC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]]».

En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, para que remitiera certificación o fotocopia adverada «de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación 1584-2019». Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao para que procediera a emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución referenciado, excepto a la parte recurrente en amparo, por si querían comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Con fecha 17 de diciembre de 2020, doña Irati Díaz Ugarte, letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, presentó escrito en el registro de este tribunal manifestando que «dentro del plazo establecido al efecto vengo a comparecer ante esta Sala, en la representación que ostento en nombre del sindicato ELA, se adjunta poder notarial, y a personarme ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional a sostener los derechos de mi representado con motivo del recurso de amparo, solicitando se atiendan con la compareciente las sucesivas diligencias».

La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 20 de enero de 2021, acordando conceder a la citada letrada un plazo de diez días «para que se persone en el presente recurso por medio de procurador, conforme preceptúa el artículo 81.1 de la LOTC, con apercibimiento que de no verificarlo, se la tendrá por decaída en su derecho».

El requerimiento fue cumplimentado por la procuradora de los tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvín, mediante escrito registrado ante este tribunal el 19 de febrero de 2021 en el que afirmó actuar en nombre y representación de la confederación sindical ELA según «acredita la escritura de poderes que acompaño», solicitando se la tuviera por comparecida y parte en el presente recurso, entendiéndose con ella las sucesivas actuaciones.

7. Con fecha 23 de febrero de 2021, la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personada a la procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín en nombre y representación de la confederación sindical ELA, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

8. Con fecha 24 de marzo de 2021, la representación procesal de la entidad sindical personada en este recurso presentó su escrito de alegaciones interesando de este tribunal, se «dicte resolución por la que se inadmita el recurso presentado».

Ante todo, en el escrito se alega la conformidad a Derecho de la resolución impugnada, pues «la inadmisión lo ha sido en base a la norma procesal, que no se ha interpretado ni de forma formalista ni desproporcionada. La inadmisión deriva de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal; sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. Asimismo entiende [dicha parte] que no ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo. Y por último entiende esta parte que la misma no ha cumplido los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo constitucional».

Sostiene el escrito que la entidad recurrente parte de un error de base, como es entender que la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige para el control de las infracciones procesales en el recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, que concurra una identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias contrastadas, lo que no es cierto pues la identidad solo ha de acreditarse en cuanto a las infracciones procesales. Cita en este punto las resoluciones del Alto Tribunal: «TS 23-1-12, Rec. 1559/11; 1-7-20 [...], 18-2-20 [...], 11-3-15 [...], 4-10-17». Y con relación a las sentencias de este Tribunal Constitucional, aduce que: «es más, no es exigible la identidad cuando la sentencia alegada de contraste fue dictada por el Tco,

pues la comparación debe hacerse desde la perspectiva del derecho fundamental cuya vulneración se alega (TS 16-9-14, Rec. 2431/13; 23-3-17)». Añade como ejemplos de la exigencia de la homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas, las sentencias del Tribunal Supremo 761/2017, de 4 de octubre; 150/2018, de 14 de febrero, y 464/2016, de 1 de junio. Así, la recurrente «simplemente optó por no realizar ese previo trámite obligatorio».

Desde esta perspectiva, advierte el escrito de alegaciones, la demanda de amparo adolecería de la «inexistencia de interés y trascendencia constitucional», pues la sentencia que se dictase «solo podría consistir en determinar si se pudo [sic] realizar un incidente de nulidad de actuaciones no habiendo cumplido los requisitos legales de previa interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina alegando infracciones procesales para tener por cumplido el requisito de agotamiento de la vía previa que exige de cara a la instrumentalización de un incidente de nulidad, solo porque la parte legítima subjetivamente entiende –pues ni lo ha intentado–, que va a ser ‘manifiestamente improcedente e inservible’», por lo que no cabe deducir que la lesión denunciada –que considera no se ha producido– «cualifique el recurso ahora planteado de especial trascendencia», como exige el art. 50.1 b) LOTC.

Remacha este óbice la parte personada diciendo que «se debería inadmitir a trámite la demanda de amparo, de conformidad con el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1, ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial” [...]».

9. Con fecha 26 de marzo de 2021, la representación procesal de la entidad aquí recurrente formuló sus alegaciones interesando se estime la demanda de amparo presentada, con reconocimiento de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y nulidad de la providencia recurrida, «debiendo retrotraerse el procedimiento hasta el momento en el que se inadmitió a trámite el incidente de nulidad planteado por Naguspea».

En el escrito se manifiesta la «adhesión y ratificación de los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la demanda de amparo tramitada bajo el procedimiento núm. 764-2020», antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho que pasa a resumir extensamente.

10. El fiscal ante este Tribunal Constitucional, presentó escrito de alegaciones el 7 de abril de 2020 por el que interesó de este tribunal que dictara sentencia «con el siguiente pronunciamiento: 1. Estimar el presente recurso, otorgando el amparo a Naguspea, S.L. 2. Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). 3. Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha el [sic] 17 de diciembre de 2019, en el recurso de suplicación núm. 1584-2019, por la que se inadmite el incidente de nulidad. 4. Retrotraer las actuaciones del mencionado procedimiento hasta el momento previo a dictar la providencia mencionada, para que se tramite el incidente de nulidad».

Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* y de la tramitación del presente recurso de amparo, el escrito de alegaciones del fiscal cita doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, en su faceta de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, y el canon de su control ante este tribunal (cuando la resolución resulta arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente), en concreto la STC 46/2020, de 15 de junio. Cita también doctrina sobre el significado del principio *pro actione*, que no exige la interpretación más favorable a la admisión de las normas pero sí la prohibición de interpretaciones excesivamente formalistas o rigoristas, como declara la STC 80/2020, de 15 de junio, FJ 3. Y procede el fiscal a recordar la distinción entre el canon de control del derecho de acceso al proceso, respecto del derecho de acceso a los recursos salvo en el proceso penal (derecho a la doble instancia), y la libertad del legislador para configurar los recursos, con cita de la STC 166/2016, de 6 de octubre, FJ 3.

Sentado esto, el fiscal considera también de relieve traer a colación la doctrina constitucional sobre la interpretación del requisito del previo agotamiento de la vía judicial para la interposición de la demanda de amparo, ex art. 44.1 a) LOTC, doctrina que «ha mantenido que este requisito ha de ser interpretado de manera flexible y finalista, sosteniendo que no es necesario, para estimar agotada la vía judicial previa, que se hayan presentado todos los recursos posibles, sino tan solo aquellos que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, estimándose cumplido el requisito cuando no se ha interpuesto un recurso que, aun siendo posible plantear, estaba abocado al fracaso». Como ejemplo, cita las SSTC 60/2017, de 22 de mayo, FJ 2, y 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3 d), así como el ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 3 a), precisando este último que el recurso de casación para la unificación de doctrina no resulta siempre preceptivo, y es quien alegue la inadmisión del recurso de amparo por no haberse promovido aquel recurso previamente, el que tiene la carga de acreditar la posibilidad que existía de acudir a dicha extraordinaria vía. En el mismo sentido cita la STC 63/2021, de 15 de marzo, FJ 2.

Expuesta la doctrina aplicable, el fiscal precisa que en este caso no resulta aplicable el principio *pro actione*, pues no se trata de un supuesto de inadmisión de acceso al proceso, la causa ha pasado ya por dos grados jurisdiccionales, sino el de acceso a los recursos, con el consiguiente canon predicable de este, «sin que sea constitucionalmente exigible la interpretación legal más favorable para hacer efectivo el acceso al recurso». En este caso, comparte el fiscal la apreciación de la demanda de amparo, de que el recurso de casación para la unificación de doctrina no resultaba viable, no solo por la imposibilidad «detalladamente justificada en la demanda de amparo de encontrar una sentencia contradictoria respecto del fondo del asunto, que se da por reproducida por no extender innecesariamente este informe», sino porque «existe asimismo una extrema dificultad para encontrar una sentencia que pueda considerarse contradictoria, a los efectos de presentar un recurso de casación para la unificación de doctrina, con la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que se pretende impugnar, porque esta no cuestiona el criterio consolidado: que si no hay motivo jurídico procede desestimar el recurso, sino que acepta esta doctrina, pero por una circunstancia particular (el recurso dice que de la modificación de los hechos probados pretendida, resulta que la actuación de la empresa vulnera el artículo 17 del convenio colectivo), considera que puede entrar a enjuiciar el fondo del asunto. Y al hacerlo estima el recurso. Es prácticamente imposible encontrar una sentencia que diga justo lo contrario, porque lo que hacen las sentencias que resuelven de modo adverso es aplicar la doctrina aceptada por esta de que si no hay motivo jurídico no se puede estimar el recurso; y sería necesario encontrar una que afirmase que, a pesar de que el recurrente menciona que se vulnera un artículo de un convenio colectivo (o de otra norma), dentro del motivo de modificación de los hechos probados, como no se ha articulado un motivo jurídico, no procede entrar a valorar el fondo del asunto, por lo que desestima el recurso. No parece posible encontrar una sentencia que haga referencia a una mención de la infracción de una norma, en el seno de un motivo de suplicación para modificación de hechos del art. 193.3 b) LJS; para decir que, a pesar de esa referencia a la infracción normativa, como no existe un motivo de suplicación al amparo del art. 193.3 c) LJS procede desestimar el recurso porque no hay motivo jurídico. Vistos los antecedentes de inadmisión de recursos de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción, en casos con diferencias menores que la existente entre una sentencia que simplemente diga que aplica el criterio de que si no hay motivo jurídico no se puede estimar el recurso y la que aquí se recurre, se considera que el recurso de casación para unificación de doctrina no tendría posibilidad de prosperar».

Bajo tal consideración, finaliza el fiscal diciendo que «no era exigible al recurrente que presentase dicho recurso antes del incidente de nulidad y que por tanto la decisión tomada en la providencia que se recurre es contraria al art. 24.1 CE, supone una interpretación del art. 241.1 LOPJ excesivamente formalista, por haber aplicado el requisito de que no quepa ningún recurso ordinario ni extraordinario para poder

interponer el incidente de nulidad, de un modo que convierte este requisito en un obstáculo procesal impeditivo de la tutela judicial efectiva».

11. La secretaría de justicia dictó diligencia el 9 de abril de 2021 haciendo constar que se habían presentado escritos de alegaciones por la representación procesal de la entidad recurrente, por la representación procesal del sindicato ELA y por el Ministerio Fiscal, quedando concluidas las actuaciones.

12. Mediante providencia de 6 de mayo de 2021, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 10 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

Nos corresponde resolver la demanda de amparo interpuesta por la mercantil recurrente contra la providencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquella contra la sentencia de la misma Sala que, previamente, había estimado el recurso de suplicación deducido por la organización sindical actora en la instancia, trayendo consigo la estimación de la demanda formulada por esta ante el juzgado de lo social, al calificar de improcedente la modificación de las condiciones de trabajo objeto del conflicto colectivo.

Sostiene la recurrente en amparo que la providencia que impugna vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al inadmitir el incidente planteado por ella con el razonamiento de que falta el requisito del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de que contra la resolución no quepa recurso ordinario o extraordinario, que aquí contra la sentencia de suplicación cabía interponer recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo pues «en el citado recurso extraordinario puede hacerse valer cualquier motivo de nulidad». La demanda de amparo niega este extremo argumentando, como ya se expuso en los antecedentes, que dicho recurso de casación resultaba improcedente en este caso al no reunirse los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Alto Tribunal para su admisión.

La pretensión constitucional de la recurrente es apoyada en su escrito de alegaciones por el fiscal ante este tribunal, mientras que la organización sindical personada solicita que declaremos la inadmisión del recurso de amparo por óbices procesales, negando además que sea de estimar en cuanto al fondo. Así trabado el debate, ha de darse respuesta en primer lugar al óbice procesal planteado por ELA, en cuanto su estimación impediría el examen de la queja de la demanda.

### 2. Óbice a la admisibilidad del recurso.

a) Como se dejó constancia en los antecedentes, ya en el tramo final de su escrito de alegaciones la organización sindical personada afirmó que la demanda de amparo denota la inexistencia de «interés y trascendencia constitucional», refiriéndose al requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso previsto en los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC. A su parecer, no la tiene al haberse planteado para determinar si la parte recurrente podía promover incidente de nulidad de actuaciones sin la previa interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina, solo porque esta entienda subjetivamente que dicha casación es improcedente o inservible. Como segundo argumento que ofrece la parte personada como óbice, dice que el presente recurso de amparo debe inadmitirse ex arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC porque «no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial».

Para su respuesta se impone una primera precisión, y es que lo alegado como segundo óbice procesal, la falta de agotamiento de los medios de impugnación antes de venir ante nosotros, más bien revela una crítica a la queja de fondo de la demanda que

llevaría a desestimarla, y no a su inadmisión. En efecto, el escrito de alegaciones de ELA no defiende que tras serle notificada la providencia del incidente de nulidad, la mercantil recurrente tuviera que agotar algún medio de impugnación contra dicha providencia antes de formalizar la demanda de amparo, siendo evidente a su vez, que de haber dado la Sala de lo Social una respuesta de fondo a la solicitud de nulidad, la recurrente ya no habría deducido demanda de amparo por su inadmisión tal y como aquí ha hecho (la habría articulado en su caso por otros motivos, o se habría aquietado con la decisión), todo lo cual descarta su consideración como tal óbice por falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo.

Lo que en realidad indica el sindicato personado es que el recurso de casación para la unificación de doctrina sí cabía contra la sentencia de suplicación, en vez del alternativo incidente de nulidad utilizado por la recurrente, pero ese es justamente el objeto de la queja de fondo deducida por esta última.

A mayor abundamiento, resulta reiterada la doctrina constitucional que permite venir en amparo contra la decisión denegatoria de un incidente de nulidad interpuesto contra una resolución anterior del proceso *a quo*, sin tener que agotar más recursos o promover antes otro incidente de nulidad (SSTC 153/2012, de 16 de julio; 9/2014, de 27 de enero; 204/2014, de 15 de diciembre; 91/2015, de 11 de mayo; 96/2015, de 25 de mayo; 98/2015, de 25 de mayo; 142/2015, de 22 de junio; 65/2016, de 11 de abril, y 102/2020, de 21 de septiembre).

b) Ha de analizarse solamente, por tanto, la objeción de la falta material del requisito de la especial de trascendencia constitucional del recurso. En los términos con que la misma es defendida en el escrito de alegaciones, se adelanta que dicho óbice ha de ser desestimado. En primer lugar, porque el contenido entre otras de las SSTC 91/2015, 142/2015, y 143/2020, además del ATC 65/2018, de 18 de junio, evidencia que este tribunal sí considera de especial trascendencia constitucional el problema derivado del desconocimiento por algunos órganos judiciales del papel asignado por nuestro ordenamiento jurídico al incidente de nulidad de actuaciones como cauce de reparación de la lesión de los derechos fundamentales y salvaguarda de la subsidiariedad de esta jurisdicción constitucional de amparo, tras su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al inadmitir a trámite dicho incidente afirmándose que la parte debió interponer contra la respectiva resolución un recurso de naturaleza extraordinaria –y no dicho incidente– el cual, sin embargo, no cabe en todo caso ni se ofrecen datos que permitan colegir que lo fuere necesariamente en el asunto planteado.

Como se hizo constar en la providencia de admisión a trámite de este recurso, se reconoció su especial trascendencia constitucional por tratarse de un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina, en concreto, añadimos ahora, en relación con la protección del incidente de nulidad cuando este se inadmite por considerarse preceptiva la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, como cauce para denunciar la infracción de una doctrina de este Tribunal Constitucional. Cabe añadir, en fin, que conforme tenemos reiterado, «es a este tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, que encuentra su momento procesal idóneo en el trámite de admisión contemplado en el art. 50.1 LOTC [últimamente, SSTC 46/2019, de 8 de abril, FJ 3 c); 54/2019, FJ 3 c); 58/2019, FJ 3 c); 59/2019, FJ 3 b), las tres últimas de 6 de mayo, y 3/2020, de 15 de enero, FJ 4, así como las anteriores que ahí se citan]» (STC 143/2020, FJ 2).

Se desestima en consecuencia el óbice procesal invocado.

### 3. Doctrina aplicable al examen de la queja de fondo.

Como punto previo, debe aclararse que la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que resulta concernida en este caso, tal como hemos declarado recientemente a propósito de otra demanda de amparo en la que se planteaba el mismo problema constitucional de fondo que aquí, aunque respecto de un recurso extraordinario y orden jurisdiccional distinto, es la del derecho de acceso a los recursos,

pues «si bien no se trata técnicamente de un recurso porque este se articula frente a resoluciones judiciales no firmes y el incidente de nulidad de actuaciones procede frente a resoluciones que ya han alcanzado firmeza, la faceta del derecho al recurso (art. 24.1 CE) es la concernida cuando se trata de decisiones de inadmisión de tales incidentes, también cuando este asunto se erige en queja autónoma de la demanda de amparo (al efecto, SSTC 153/2012, de 16 de julio, FJ 2; 204/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; 91/2015, de 11 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 2). Dos de las posibles formas de vulneración del derecho son el carácter arbitrario o irrazonable de la decisión de inadmisión, que es lo alegado» [STC 143/2020, FJ 3 b)], también en la presente demanda.

Con este punto de partida, procede poner de relieve la siguiente doctrina:

a) Ante todo, al ejercitar este tribunal el control por la posible vulneración del derecho al recurso en todos los casos, excepto en el proceso penal (derecho a la doble instancia regido por el principio *pro actione*: últimamente, SSTC 3/2021, de 25 de enero, FJ 3, y 4/2021, de 25 de enero, FJ 3, y las que en ambas se citan), venimos advirtiendo que «[...] no le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos, salvo en los casos de inadmisión cuando esta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un "juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente" (SSTC 55/2008, de 14 de abril, FJ 2, y 42/2009, de 9 de febrero, FJ 3)» [STC 7/2015, de 22 de enero, FJ 2 A) c)] [STC 143/2020, FJ 4 a)].

De manera más concreta, respecto de la inadmisión judicial de un incidente de nulidad de actuaciones por no haber interpuesto la parte en su lugar un recurso devolutivo de carácter extraordinario contra la resolución previa, hemos dicho que «la motivación que necesariamente ha de ofrecer el órgano judicial competente para inadmitir el incidente de nulidad, aunque sea sucinta, debe precisar el recurso extraordinario que a su parecer cabría interponer, teniendo para ello en cuenta las posibilidades reales de procedencia de tal recurso en el caso concreto, habida cuenta su regulación legal. El no hacerlo así conlleva la vulneración del derecho al recurso de la parte demandante de amparo (SSTC 91/2015, de 11 de mayo, FJ 3, y 142/2015, de 22 de junio, FJ 4)» [STC 143/2020, FJ 4 b) (ii)].

Lógicamente, la aplicación de esta doctrina ha de cohonestarse con la configuración legal de los recursos dentro de cada orden jurisdiccional. Siendo un recurso extraordinario que por tanto no cabe frente a todo tipo de resoluciones ni por cualquier infracción jurídica, ha de verificarse si está garantizado el acceso por un criterio predeterminado y directo por la ley, como puede ser el de la cuantía o el de la tramitación de la causa en la instancia por un determinado tipo de procedimiento con especialidades, por ejemplo en la casación civil [STC 143/2020, FJ 5 b)], o si la norma reconoce un margen de interpretación al tribunal *ad quem* para apreciar si concurre en cada caso o no el motivo legal de acceso, como sucede en la casación por interés casacional tanto en el orden civil [STC 143/2020, FJ 5 b)], como en el orden contencioso-administrativo [SSTC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3 e); 98/2020, de 22 de julio, FJ 2 B), y ATC 65/2018, de 7 de junio, FJ 5].

En todo caso, las distintas Salas del Alto Tribunal han ido elaborando un catálogo de motivos de inadmisión para cada recurso que los operadores jurídicos deben responsablemente tener en cuenta, a fin de no preparar o interponer un recurso destinado a fracasar por defectos formales o por su falta ostensible de contenido [STC 143/2020, FJ 5 b)]. Lo que no es de recibo es que el órgano judicial sustituya a la parte interesada, dando por hecho que la resolución dictada por él mismo incurre en el tipo de infracción jurídica susceptible de tutela a través del referido recurso extraordinario [STC 143/2020, FJ 5 c)].

b) Por lo que atañe al orden jurisdiccional social, el cual no conoce del recurso de apelación sino de recursos de acceso tasado contra las decisiones de la instancia (juzgados de lo social), como son el de suplicación ante los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas, y las dos modalidades del recurso de casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, el general y el de unificación de doctrina,

importa aquí detenernos en este último, que es precisamente el señalado por la providencia impugnada en el presente amparo como aquel recurso devolutivo extraordinario que la parte debió necesariamente interponer y no el incidente de nulidad de actuaciones.

Así, recientemente hemos recordado en nuestra STC 63/2021, de 15 de marzo, FJ 2, que si bien «formalmente las sentencias dictadas en suplicación por las Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia son recurribles en casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Cuestión diferente es si esa vía impugnativa resultaba viable en las circunstancias particulares del caso [...], tal medio de impugnación «debe considerarse no solo extraordinario sino excepcional, 'y esa especial naturaleza determina que no sea preceptiva siempre su interposición para dar por agotada la vía judicial ordinaria, sino solo en aquellos supuestos en los que, por existir doctrina jurisprudencial contradictoria, a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo deba darse la posibilidad [determinante en general de esta exigencia del art. 44.1 a) LOTC] de reparar la lesión del derecho fundamental que se entiende vulnerado, salvando así la subsidiariedad del amparo. Pero no será exigible de modo general, dado el concreto alcance de aquel recurso de casación, que consiste en la unificación jurisprudencial a través de la armonización de contradicciones preexistentes en sentencias dictadas en suplicación' (STC 332/1994, fundamento jurídico 2; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 94/1998, fundamento jurídico 2 y 183/1998, fundamento jurídico 2)» (STC 5/1999, de 8 de febrero, FJ 1). Además de que «[c]omo se ha reiteradamente afirmado, 'no basta con alegar la abstracta procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina', sino que 'corresponde a la parte que pretende hacer valer su no interposición, como motivo de la inadmisibilidad de la demanda, acreditar la posibilidad de recurrir en esta extraordinaria vía, absteniéndose de efectuar vagas invocaciones sobre la procedencia del recurso', 'pues es claro que la diligencia de la parte para la tutela de su derecho ante los tribunales ordinarios no alcanza a exigirle, a priori, la interposición de recursos de dudosa viabilidad' (STC 210/1994, fundamento jurídico 2; en el mismo sentido STC 183/1998, fundamento jurídico 2)» (*ibidem*, también la STC 107/2000, de 5 de mayo, FJ 2)». En el mismo sentido, ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 3.

c) La doctrina que acaba de reproducirse, predicable en general del recurso de casación para la unificación de doctrina social, no encuentra alteración ni reserva en la causa prevista en el art. 219.2 LJS, conforme al cual, y en lo que aquí importa considerar: «Podrá alegarse como doctrina de contradicción la establecida en las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional [...] en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades. La sentencia que resuelva el recurso se limitará, en dicho punto de contradicción, a conceder o denegar la tutela del derecho o libertad invocados, en función de la aplicabilidad de dicha doctrina al supuesto planteado».

El número anterior (art. 219.1 LJS) es aquel que delimita la finalidad de dicho recurso extraordinario, diciendo que «el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

Pues bien; la jurisprudencia reiterada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo venía considerando ya al tiempo en el que fue notificada a la entidad recurrente la sentencia de suplicación que le resultó desfavorable –momento en el que su defensa debía ponderar la viabilidad de interponer contra ella un recurso de casación para la unificación de doctrina–, y también actualmente, que al condicionar el art. 219.2 LJS la procedencia del recurso de casación unificadora por infracción de doctrina de este Tribunal Constitucional

en materia de derechos fundamentales, a que «se cumplan los presupuestos del número anterior», eso significa que siguen concurriendo tanto la contradicción de soluciones jurídicas, como la identidad de situaciones entre ambos asuntos, el resuelto en nuestra sentencia que sirve de contraste y el juzgado en la resolución impugnada.

Como muestra, el ATS de 9 de marzo de 2019 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1338-2019) enjuicia un caso que guarda algunas similitudes con las infracciones denunciadas en el escrito de nulidad de actuaciones por la entidad demandante del presente amparo, afectantes al art. 24.1 CE. La parte en el caso examinado por el alto tribunal optó entonces por interponer la casación unificadora que, sin embargo, resultó inadmitida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo por medio de este auto. Aunque en él se afirma que el supuesto del art. 219.2 LJS no precisa acreditar estrictamente la identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, sí que se exige una «homogeneidad de situaciones», entendida como «coincidencia en el sustrato fáctico» o de las cuestiones debatidas en ambas resoluciones, la impugnada y la de contraste, acerca del modo concreto en que aquella –la impugnada– ha vulnerado el derecho fundamental, conforme así lo ha declarado esta –la del Tribunal Constitucional– en otro asunto. En su fundamento de Derecho sexto, reseña el auto:

«En el cuarto motivo se alega que la sentencia recurrida se ha excedido en sus funciones revisoras, al haber alterado el relato fáctico sin que las partes hubieran planteado motivo de suplicación a tal efecto. Se invoca de contraste la sentencia núm. 53 del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 2005 (recurso de amparo 4217-2000). Dicha resolución otorga el amparo solicitado, reconoce el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva y declara la nulidad de la sentencia que desestimó el recurso de suplicación formulado, retro trayendo las actuaciones para que, tras dar audiencia a las partes, se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. [...] Antes de continuar no resulta ocioso recordar que a tenor del art. 219.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social podrá alegarse como doctrina de contradicción la contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del número 1 del citado precepto referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades, por lo que estas sentencias pueden servir para fundamentar la contradicción a los efectos del recurso de casación unificadora.

Ello supone que, salvando las peculiaridades de los procedimientos en que las sentencias comparadas se dicten, el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos, por más que adecuado a las características del recurso de amparo en el que se produce la sentencia de contraste. En este sentido, no es suficiente con que el derecho fundamental –y, por ende, el precepto constitucional– invocado sea el mismo, sino que se hace precisa una más minuciosa coincidencia en el sustrato fáctico del que parte para lograr su protección, de acuerdo con la STS 14/11/2014 (R. 1839-2013).

Que el legislador haya relajado la contradicción no significa que la misma haya desaparecido, pues el contraste de doctrinas se permite ‘siempre que se cumplan los presupuestos del número anterior’. Por eso en las SSTS 14 noviembre 2014 (rec. 1236, 1839 y 2431/2013) se explica que no es necesario que las pretensiones sean idénticas, aunque sí los debates sobre vulneración del derecho; desde la perspectiva del derecho constitucional invocado, las situaciones sí han de ser homogéneas pues de lo contrario no podía hablarse de contradicción entre doctrinas. En suma, no se exige la identidad integral habitual (‘hechos, fundamentos y pretensiones’) pero sí la homogeneidad en los debates (problema suscitado).

Debe apreciarse falta de contradicción en las doctrinas contenidas en las sentencias comparadas conforme exige el art. 219.2 LJS, ya que nada tienen que ver las cuestiones debatidas. Así, en el caso de autos no se debate en relación a la posible incongruencia de la sentencia de suplicación, sino que se plantea por la recurrente que la Sala se excedió en sus funciones al haber tenido en cuenta unos hechos que para la recurrente

no constan en la sentencia de instancia. Y la Sala desestima el recurso de la demandada por defectuosa articulación del mismo.

Por el contrario, en la sentencia de contraste se declara la incongruencia de la sentencia resolutoria del recurso de suplicación. En este supuesto lo que se solicitaba por la parte era una revisión de la incapacidad permanente total reconocida, fallando la Sala en el sentido de que no procedía el reconocimiento del grado incapacitante solicitado, teniendo en cuenta que el trabajador estaba jubilado, de ahí que el Tribunal Constitucional, en este caso, entienda que se vulnera el art. 24.1 CE puesto que se transformó la petición de revisión por agravación del grado invalidante, en un litigio sobre si procede el reconocimiento de un grado de incapacidad permanente cuando se tiene la condición de jubilado; cuestión sobre la que no se dio audiencia a las partes. Añadiendo en la Sala que en el recurso de suplicación la Sala debe ceñirse estrictamente a los motivos de recurso planteados por las partes. Por ello, la doctrina contenida en la sentencia de comparación, no es extensible al supuesto contemplado en la sentencia recurrida».

En el ATS de 13 de marzo de 2019 (recurso de casación para la unificación de doctrina 1156-2018), por su parte, se sostiene que «el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos»:

«A tenor del art. 219.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social podrán alegarse como doctrina de contradicción las sentencias del Tribunal Constitucional y de los órganos jurisdiccionales instituidos en los Tratados y Acuerdos internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España, siempre que se cumplan los presupuestos del art 219.1 LJS referidos a la pretensión de tutela de tales derechos y libertades, por lo que estas sentencias pueden servir para fundamentar la contradicción a los efectos del recurso de casación unificadora. Ello supone que, salvando las peculiaridades de los procedimientos en que las sentencias comparadas se dicten, el análisis de las identidades debe mantenerse también en estos casos, por más que adecuado a las características del recurso de amparo en el que se produce la sentencia de contraste. En este sentido, no es suficiente con que el derecho fundamental –y, por ende, el precepto constitucional– invocado sea el mismo, sino que se hace precisa una más minuciosa coincidencia en el sustrato fáctico del que parte para lograr su protección. (STS 16/09/2014 (R. 2431/2013) y Autos 09/04/2013 (R. 2221/2012), 17/09/2013 (R. 1163/203) 28/01/2014 (R. 1234/2013), 12/03/2014 (R.1309/2013) 08/04/2014 (R. 2316/2013)».

En el mismo sentido que este último, se pueden citar entre otros los AATS de 22 de septiembre de 2019, 15 de octubre de 2019, y 1 de diciembre de 2020 (recursos de casación para la unificación de doctrina 746-2019, 893-2019) y 922-2020, respectivamente).

#### 4. Aplicación de la doctrina al caso planteado.

La aplicación de la doctrina de referencia ha de conducir a la estimación de la demanda interpuesta. Precisamente porque el medio impugnatorio efectivamente utilizado por la recurrente contra la sentencia de suplicación fue el incidente de nulidad de actuaciones, en el que aparte de infracciones de legalidad ordinaria (art. 218 de la Ley de enjuiciamiento civil), se alegó la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), bien por incongruencia con cita de doctrina de este Tribunal Constitucional, bien por exceso de jurisdicción de la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia al resolver aquel recurso de suplicación, el cauce de acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina era el del art. 219.2 LJS; esto es, la conculcación de doctrina del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales. Sin embargo, como hemos visto la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo exige también aquí para su procedencia, el que exista una identidad de situaciones fácticas entre la resolución impugnada y la de este Tribunal Constitucional que sirviera de contraste, identidad que la aquí recurrente entendió que no concurría en su caso y que, por tanto, de haber interpuesto dicho recurso de casación este habría sido inadmitido a trámite, perdiendo así la oportunidad de impetrar la reparación del derecho fundamental vulnerado ante la propia

Sala autora de la resolución lesiva. Por esta razón optó por deducir el incidente de nulidad, para cuya viabilidad no es necesario que concurra una identidad de situaciones, bastando con que resulten aplicables al caso concreto los postulados generales de nuestra doctrina sobre el derecho fundamental de que se trate.

Incluso, a mayor abundamiento, si a efectos hipotéticos se deja por un momento al margen la utilización del incidente de nulidad de actuaciones que hizo la recurrente y se considera la queja contra la sentencia de suplicación como una infracción procesal de legalidad ordinaria, el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina sería entonces el del art. 219.1 LJS, donde de todas formas seguiría siendo exigible la homogeneidad e identidad de situaciones a la que se ha hecho mención –como reconoce la entidad personada en su escrito de alegaciones–, o más estrictamente en su caso la identidad de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales», como reza la norma.

La conducta procesal de la recurrente, en definitiva, no puede ser tildada de negligente o desconocedora del recurso de casación para la unificación de doctrina, sin que corresponda a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia el sustituir a aquella en la tarea de determinar si dicho recurso de casación cabía en ese caso por existir la debida identidad con otra de este Tribunal Constitucional. De todos modos, la providencia impugnada ningún dato aporta para entender que tal cosa era en efecto posible, limitándose a decir que su sentencia era «susceptible» de ser recurrida en casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, y que no estaba de acuerdo con los argumentos ofrecidos en el escrito de nulidad para justificar haber acudido a este, porque en aquel «puede hacerse valer cualquier motivo de nulidad», aserto claramente incorrecto, puesto que el art. 219 LJS somete en todo caso su procedencia a unos requisitos peculiares que pueden o no darse, más allá de que en su trasfondo se trate del control de la infracción de normas y derechos, sustantivos o procesales.

Al haber segado con este escueto e irrazonable argumento el derecho de la recurrente a impugnar la sentencia de suplicación por un instrumento que resultaba legalmente procedente como era el incidente de nulidad de actuaciones (art. 241 LOPJ), inadmitiéndolo a trámite, la Sala vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso.

Debe por tanto estimarse la presente demanda de amparo, con nulidad de la providencia impugnada y retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse esta, para que en su lugar se provea por la Sala mediante una resolución que resulte respetuosa del derecho fundamental.

#### FALLO

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

Ha decidido

1.º Estimar la demanda presentada por la entidad Naguspea, S.L., por vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2.º Declarar la nulidad de la providencia de 17 de diciembre de 2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (recurso 1584-2019).

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha providencia, para que por la Sala competente se provea a otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a diez de mayo de dos mil veintiuno.–Encarnación Roca Trías.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.