

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 817/2017 de 18 Oct. 2017, Rec. 2979/2015

Ponente: Segoviano Astaburuaga, María Luisa.

SENTENCIA

En Madrid, a 18 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Renault Retail Group Madrid, S.A., representado y asistido por la Letrada D^a. M^a Jesús Herrera Duque, contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación n^o 200/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social n^o 12 de Madrid, en autos n^o 215/2014, seguidos a instancia de D. Alfredo contra la empresa Renault Retail Group Madrid, S.A., sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. Ha comparecido en concepto de recurrido D. Alfredo, representado y asistido por la Letrada D^a. Alicia Vilares Morales.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 2014, el Juzgado de lo Social n^o 12 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimo la excepción de inadecuación de procedimiento planteada por la parte demandada.

Estimo la demanda del actor, *Alfredo* y declaro que la decisión empresarial de cambiarle de centro de trabajo, constituye una vulneración del derecho fundamental a la Libertad Sindical y del de garantía del Principio de Indemnidad.

Declaro así mismo, que dicha decisión es radicalmente nula y por tanto vacía de contenido.

En consecuencia condeno a la demandada, *RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA.*, a estar y pasar por las anteriores declaraciones ya reponer al actor en el Centro de Trabajo de la Avda. de Burgos».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «**PRIMERO.-** El actor, Alfredo, con DNI n^o NUM000, viene prestando sus servicios para la empresa demandada, *RENAULTRETAIL GROUP MADRID SA.*, con antigüedad desde el 1/2/2007, con categoría profesional de Almacenero, percibiendo una retribución de 1.676,75 euros brutos mensuales con inclusión de ppe. **SEGUNDO.-** EL actor desde el inicio, ha venido prestando sus servicios en el centro de trabajo que la empresa tiene en la Avda., de Burgos. La empresa dispone de varios centros en la CAM, entre ellos, además del de la Avda., de Burgos, el de Majadahonda, Vicálvaro, Las Rozas, y distintos centros en Madrid ciudad. **TERCERO.-** EL actor es representante de los trabajadores (miembro del comité de empresa) y también es Delegado de Prevención, por haber sido elegido en las elecciones celebradas en el centro de Avda., de Burgos de fecha 3/4/2013. **CUARTO.-** Cada centro de trabajo tiene representantes propios de los trabajadores. **QUINTO.-** Con fecha 20/1/2014 la empresa comunicó al trabajador mediante escrito lo siguiente: "Con fecha 1/2/2014 pasará a desempeñar las funciones propias de su categoría en nuestro centro de Majadahonda. Este cambio de centro viene motivado por la necesaria reorganización de todas las sucursales tras el cierre de Vicálvaro, cumpliendo así el compromiso de la dirección de reubicar a todo el personal del mismo y de adaptar las estructuras a las necesidades organizativas y de servicio al cliente. Como representante de los trabajadores del centro de Avda., de Burgos mantiene sus garantías." **SEXTO.-** El centro de trabajo de Vicálvaro ha sido cerrado y la empresa reubicó al personal en otros centros. El almacenero de Vicálvaro pasó a sustituir el puesto de

Almacenero que el actor venía ocupando hasta el 1/2/2014. SÉPTIMO.- En enero de 2013, se realiza una evaluación del actor cuyo resultado es: "Objetivo alcanzado o superado". Así mismo consta en el formulario de la evaluación, en el apartado de "Orientaciones Previstas para el año 2013": "Movilidad geográfica. Es posible más de una opción", aparece marcado: "NINGUNA". Y como "fecha de un posible de un cambio": consta marcado: "1º semestre de 2013". OCTAVO.- Desde que el actor ha sido trasladado al centro de Majadahonda, no ha podido asistir a las reuniones de urgencia de Salud y Vigilancia de los trabajadores que le votaron en las elecciones, tampoco a las reuniones internas del comité de empresa ni a las de los delegados de prevención. NOVENO.- El Comité de Empresa no fue informado de las razones por las que el actor fue trasladado a Majadahonda. El actor ha podido asistir a algunas reuniones formales y convocadas con antelación, la empresa le ha concedido el crédito horario para ello. DÉCIMO.- Ha sido citado parte el Ministerio Fiscal, que no ha comparecido al acto de juicio."».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la Letrada D^a. M^a Jesús Herrera Duque, en nombre y representación de Renault Retail Group Madrid, S.A., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2015, recurso 200/2015, en la que consta el siguiente fallo: «En el recurso de suplicación promovido por RENAULT RETAIL GROUP MADRID, S.A contra sentencia dictada el 1-12-2014 por el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid , en autos 215/2014, instados por D. Alfredo , debemos declarar y declaramos que dicha resolución es irrecurrible, por lo que declaramos la nulidad de las actuaciones practicadas desde la admisión a trámite del anuncio del recurso, así como la firmeza de la sentencia. Devuélvase a la empresa el depósito constituido. Sin costas.».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la Letrada D^a. M^a Jesús Herrera Duque, en nombre y representación de Renault Retail Group Madrid, S.A., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de fecha 4 de marzo de 2015, recurso 2112/2014.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Alfredo , se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de que el recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 3 de octubre de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El Juzgado de lo Social número 12 de los de Madrid dictó sentencia el 1 de diciembre de 2014 , autos número 215/2014, desestimando la acción de inadecuación de procedimiento y estimando la demanda formulada por D. Alfredo contra RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, declarando que la decisión empresarial de cambiarle de centro de trabajo constituye una vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y a la garantía del principio de indemnidad, declarando tal decisión radicalmente nula y, por tanto, vacía de contenido, condenando a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a reponer al actor en el centro de trabajo de la Avenida de Burgos.

Tal y como resulta de dicha sentencia, el actor ha venido prestando servicios para la demandada desde el 1 de febrero de 2007, con categoría de almacenero, prestando sus servicios en el centro de trabajo sito en la Avenida de Burgos desde el inicio de la relación laboral. La demandada, además de dicho centro de trabajo posee otros en la CAM, así en Majadahonda, Vicalvaro... El actor es miembro del comité de empresa y Delegado de Prevención, habiendo sido elegido en las elecciones celebradas en el centro sito en la Avenida de Burgos. Cada uno de los centros de trabajo de la demandada tiene sus propios representantes. El 20 de enero de 2014, la demandada remitió comunicación al actor indicándole que a partir del 1 de febrero de 2014 pasará a

desempeñar las funciones propias de su categoría en el centro de trabajo sito en Majadahonda, cambio motivado por la necesaria reorganización de todas las sucursales tras el cierre de Vicálvaro. El centro de Vicálvaro ha sido cerrado y todo el personal ha sido recolocado en otros centros. El almacenero de dicho centro de trabajo pasó a sustituir el puesto de trabajo que el actor venía ocupando desde el inicio de su relación laboral. Desde que el actor ha sido trasladado a Majadahonda no ha podido asistir a las reuniones de urgencia de Salud y Vigilancia de los trabajadores, ni tampoco a las reuniones internas del comité de empresa, ni a las de los Delegados de Prevención, habiendo asistido a algunas reuniones formales y convocadas con antelación, habiéndole concedido la empresa el pertinente crédito horario. D. Alfredo formuló demanda de reconocimiento de derecho, en la que invocó vulneración de derechos fundamentales. En el decreto de admisión de la demanda se consignó que la demanda "se sustanciará por las reglas del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo". Dicho decreto quedó firme. En el acto de juicio la demandada alegó inadecuación de procedimiento, resolviendo la sentencia de instancia que procede mantener la modalidad procesal seguida de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

2.- Recurrida en suplicación por la demandada RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 1 de junio de 2015, recurso número 200/2015, declarando que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid el 1 de diciembre de 2014 , autos 215/2014, es irrecurrible, por lo que declara la nulidad de actuaciones desde la admisión a trámite del anuncio del recurso, así como la firmeza de la sentencia.

La sentencia entendió que, tanto si se considera que la modalidad procesal es la de reconocimiento de derecho, como si se entiende que es modificación sustancial de condiciones de trabajo, la sentencia es irrecurrible, a tenor de lo establecido en el artículo 191.2 e) Y 138 .6 de la LRJS.

3. - Contra dicha sentencia se interpuso por la letrada Doña María Jesús Herrera Duque, en representación de RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el 4 de marzo de 2015, recurso número 2112/2014.

La parte recurrida D. Alfredo ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser desestimado.

SEGUNDO.- 1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, el 4 de marzo de 2015, recurso número 2112/2 , estimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Teofilo contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de León, de 17 de junio de 2014 , autos 234/2014, en virtud de demanda promovida por dicho actor contra La Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León , sobre derecho y cantidad y, declarando la nulidad de la sentencia de instancia, acordó la devolución de actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia a fin de que, con plena libertad de criterio, dicte nueva sentencia en la que no se aprecie la caducidad de la acción entablada en la demanda.

Consta en dicha sentencia que el actor viene prestando servicios para la demandada, radicando su centro de trabajo en el Parque de Maquinaria de León, situado en Trobajo del Cerecedo. El demandado venía facilitando un autobús para el desplazamiento de los trabajadores al centro, medio de transporte que se suprimió en diciembre de 2012, lo que se comunicó al comité de empresa en los primeros días de diciembre. El actor presentó reclamación previa el 5 de diciembre de 2013 y demanda el 26 de febrero de 2014.

La sentencia entendió que: «Con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y motivo del recurso el citado que, con absoluta independencia de la recurribilidad o no en suplicación de la sentencia de instancia por razón de la materia o de la cuantía, ha de ser imperativamente examinado por la Sala, habida cuenta lo establecido en el artículo 191.3 d) de la Ley de la Jurisdicción Social, precepto que establece que tienen acceso a la suplicación los recursos que tengan por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento y que, cuando el litigio abordado por la sentencia de instancia no estuviere comprendido dentro de los límites de la suplicación, el segundo grado jurisdiccional resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado en el recurso.»

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos los trabajadores impugnan una decisión de la empresa que supone modificación de condiciones de trabajo -en la recurrida un cambio de centro de trabajo a otro situado en otra localidad, en la de contraste la supresión del medio de transporte facilitado por la empresa para acudir al trabajo- consignando en sus respectivas demandas que la modalidad procesal que ha de seguirse es la del proceso ordinario, procediendo los respectivos juzgados a dar al asunto la tramitación que entienden corresponde, que es la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Ante la alegación de inadecuación de procedimiento la sentencia de contraste admite que contra la sentencia de instancia cabe recurso de suplicación, en tanto la sentencia recurrida mantiene, a pesar de que en el recurso se había alegado inadecuación de procedimiento, la irrecurribilidad de la sentencia de instancia, por tratarse de un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo, a tenor del artículo 191.2 e) y 138.1 de la LRJS.

No impide la existencia de contradicción que en la sentencia recurrida se aprecie que la modificación -traslado de centro de trabajo- supone una vulneración de los derechos fundamentales de libertad sindical y garantía de indemnidad, datos que no figuran en la sentencia de contraste, ya que la cuestión planteada es que, ante la alegación de inadecuación de procedimiento formulada en ambos asuntos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, las sentencias han dado respuestas contrarias, en tanto la de contraste admite la recurribilidad de la sentencia de instancia, la de suplicación entiende que es irrecurrible.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal , procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- 1.- Hay que señalar que, incluso en el supuesto de que no concurrieran dichas identidades, procedería el examen de la sentencia recurrida ya que la cuestión del acceso a suplicación ha de ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción.

2. - A este respecto hay que poner de relieve que, tal y como ha señalado la sentencia de esta Sala de 30 de enero de 2007, recurso 4980/2005:

"1.- Procede en primer término poner de manifiesto la inexigibilidad de invocar sentencia de contraste alguna cuando se trata de una materia como la presente, pues la cuestión del acceso a suplicación por razón de la cuantía, «puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación (entre las más recientes, SSTS 25/02/04 -rec. 3490/02 -; 01/04/04 -rec. 397/2003 -; 23/04/04 -rec. 1162/2003 -; 15/06/04 -rec. 3049/03 -; 29/06/04 -rec. 3520/02 -; 26/10/04 -rec. 3278/03 -; 27/10/04 -rec. 5102/2003-; 07/12/04 -rec. 4520/03 -; 12/01/05 -rec. 6239/03 -; 09/02/05 -rec. 5047/03 -; 06/10/05 -rec. 5834/03 -; 21/11/05 -rec. 2648/01 -; 03/02/06 -rec. 4678/04 -; 03/05/06 -rec. 1684/05 -; 22/05/06 -rec. 4124/04 -; 29/06/06 -rec. 1147/05 -; 13/18 / 06 -rec. 2980/05 -; 18/10/06 -rec. 2533/05 -...).

2.- Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, el de suplicación, sino que se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo, habida cuenta de que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo

que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera -a su vez- recurrible en suplicación, y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTS 19/07/94 -rec. 2508/93 -; 20/01/99 -rec. 4308/98 -; 21/03/00 -rec. 2506/99 -; 27/06/00 -rec. 798/99 -; 26/10/04 -rec. 2513/03 -; y las arriba citadas).

3.- La doctrina precedente significa que en el caso de autos sea del todo innecesario examinar si entre la sentencia recurrida y la de contraste propuesta concurre la sustancial identidad en hechos, fundamentos y pretensiones que requiere el art. 217 LPL para que el RCUD sea viable; como tampoco la Sala ha de ajustarse al concreto motivo articulado por la parte recurrente".

Dicha doctrina aparece reiterada, entre otras, en las SSTS de 30 de enero de 2007, rcud 4980/2005, 23 de octubre de 2008, rcud 3671/2007 y 9 de abril de 2014, rcud 949/2013, por lo que aplicando la misma al supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, no hubiera sido preciso examinar la sentencia invocada de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción.

CUARTO.- 1.- Respecto a la recurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas en asuntos que, por razón de la materia no tienen acceso a la suplicación, cuando se invoca la vulneración de un derecho fundamental, esta Sala se ha pronunciado, resolviendo que procede el recurso de suplicación, entre otras, en la sentencia de 3 de noviembre de 2015, rcud 2753/2014, en los siguientes términos:

"Los preceptos aplicables a la cuestión debatida son los siguientes:

Artículo 191 LRJS:

"2. No procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a las siguientes materias:...

b) Procesos relativos a la fecha de disfrute de vacaciones...

3. Procederá en todo caso la suplicación:..

f) Contra las sentencias dictadas en materias de conflicto colectivo, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas".

Artículo 178 LRJS: "2. Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal".

Artículo 184 LRJS: "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica...se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva."

3.- El examen de los preceptos citados conduce a la Sala a concluir que, en este caso, es recurrible la sentencia de instancia en la que se resolvió la demanda sobre periodo de disfrute de vacaciones y tutela de derechos fundamentales, por las razones que a continuación se exponen.

Primero: El tenor literal del artículo 191.3 f) de la LRJS, que con toda contundencia proclama: "Procederá en todo caso la suplicación:...g) Contra las sentencias dictadas en materia de...tutela de derechos fundamentales y libertades públicas". La expresión "en todo caso" únicamente puede significar que, en cualquier proceso en el que se interese la tutela de derechos fundamentales y

libertades públicas procede la suplicación, aunque en el mismo se ejercite una acción que está excluida de la suplicación. De entenderse de otra manera, la citada expresión sería superflua, pues hubiera sido suficiente con que el legislador hiciera constar que "Procede recurso de suplicación contra..." En los apartados 1 y 4 del precepto no utiliza la expresión "En todo caso", lo que dota de un especial énfasis su utilización en el apartado 3.

Segundo: La finalidad de la norma que, al conceder recurso de suplicación, obedece a la preeminencia que la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas tiene en nuestro ordenamiento jurídico, manifestada en la regulación contenida en el artículo 53 de la Constitución, que en su apartado 2 prevé que la tutela de tales derechos y libertades puede recabarse ante los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Tercero: La imposibilidad de acudir a la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, si se reclama conjuntamente con tal pretensión el derecho a la fijación del periodo de disfrute de vacaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 184 LRJS, por lo que resultaría restrictivo de derechos el que al accionante por vacaciones y tutela de derechos fundamentales se le impidiera el acceso al recurso y, por el contrario, este se concediera si se ejercitaba únicamente la acción de tutela de derechos fundamentales.

Cuarto: La tutela otorgada por el artículo 178.2 de la LRJS a las acciones que se ejerciten por la vía del artículo 184 de la LRJS, a las que se aplicarán, en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en el Capítulo X de la LRJS, dedicado a la regulación de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Es cierto que en dicho Capítulo no se establece que contra la sentencia dictada en dicha modalidad procesal, procede recurso de suplicación, sin embargo, resulta forzoso concluir que procede tal recurso dado que, si a las acciones que se ejerciten por la vía del artículo 184 de la LRJS, se aplican todas las reglas y garantías del proceso de tutela, habrá de aplicárseles también, por identidad de razón, la regla que establece la recurribilidad de la sentencia recaída en el proceso de tutela.

Quinto: La procedencia del recurso de suplicación no se establece contra las sentencias dictadas en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, sino respecto a las sentencias dictadas en materia de tutela de derechos fundamentales, es decir que, a tenor de lo establecido en el artículo 191.3 f) d la LRJS, procede el recurso de suplicación siempre que el objeto del pleito verse sobre tutela de derechos fundamentales, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido.

Sexto: La interpretación que esta Sala ha efectuado, si bien referida a la regulación contenida en el artículo 189.1 f) de la LPL -en este extremo sustancialmente idéntica a la del 191.3 f) de la LRJS- de la recurribilidad de las sentencias en las que se resuelve sobre una pretensión no recurrible a la que se acumula una reclamación de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

Así la sentencia de 10 de diciembre de 1999, recurso 517/1999 contiene el siguiente razonamiento: "El recurso ha de prosperar necesariamente, si se tiene en cuenta que la sentencia a la que se negó la posibilidad de ser recurrida en suplicación se dictó en un proceso de tutela de un derecho fundamental cual es el de no discriminación reconocido en el art. 14 de la Constitución. A partir de tal consideración el art. 189 no admite otra interpretación que la que literalmente se desprende de sus previsiones en las que, al lado de supuestos en los que prevé que no quepa el recurso de suplicación, y otros en los que cabrá o no según la cuantía, dispone expresamente en su apartado 1.f) que "procederá en todo caso la suplicación: f) contra las sentencias dictadas en materia de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, y tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales y libertades públicas".

La pretensión de la demandante se articuló precisamente sobre un supuesto de discriminación por razón de sexo con fundamento jurídico en el art. 14 de la Constitución, y se articuló sobre el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, regulado en el Capítulo XI del Libro II de la Ley de Procedimiento Laboral, y, en congruencia con ello contenía la petición fundamental de que se declarara discriminatoria de la empresa y se le condenara al pago de las diferencias salariales que no le había abonado por dicha razón. En tal circunstancia, el hecho de que reclamara una cantidad inferior a 300.000 ptas. deviene intrascendente y accesorio, puesto que lo que constituía el objeto fundamental del proceso y su razón de ser no era otra cosa que la determinación de si se había producido o no la vulneración del derecho fundamental que invocaba, habiendo dicho ya esta Sala en sentencias anteriores de 14-VII-1993 y 3-II-1998 que en estos casos no se produce siquiera una acumulación de acciones, sino que la reclamación de diferencias salariales consecuencia de la violación del derecho fundamental es la traducción de lo que el art. 180 de la Ley de Procedimiento Laboral considera inherente a toda pretensión de tutela de un derecho fundamental cual es la reparación de las consecuencias derivadas del acto inconstitucional".

No empece tal conclusión lo establecido en las sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2013, recurso 957/2012 y 16 de septiembre de 2013, recurso 2326/2012, en las que se resolvió acerca de la competencia funcional de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia en la que se siguió la modalidad procesal del artículo 138 bis LPL.

En la primera de las sentencias dictadas se razona lo siguiente: "Deben realizarse algunas precisiones adicionales. En primer lugar, el que la sentencia de instancia y la recurrida entiendan que cabía el recurso de suplicación, partiendo posiblemente de lo dispuesto en el art. 34.8 del ET, en nada altera la conclusión que hemos expuesto porque las pretensiones fundadas en tal precepto son también pretensiones de conciliación que se encauzaban -insistimos- por la vía del art. 138.bis de la LPL en los términos ya señalados. Y tampoco altera nuestra conclusión la posible incidencia de la pretensión ejercitada en hipotéticos derechos fundamentales del demandante porque, además de no invocarse directamente en la propia demanda cualquiera de tales derechos, lo cierto es que el propio actor no optó por el proceso de tutela sino por la referida modalidad procesal cuando articula la demanda para la "concreción horaria por cuidado de hijo menor".

En dichas sentencias se pone de relieve que en la demanda no se invocó la vulneración de un derecho fundamental, situación radicalmente distinta a la ahora examinada en la que en la propia demanda se consigna que se formula demanda en reclamación de "fijación de fecha del disfrute del periodo de vacaciones con vulneración de derechos fundamentales", siendo el suplico del tenor literal siguiente: "Que se condene a la demandada a reconocer el derecho de los suscritos al disfrute de as vacaciones en las fechas fijadas según se solicita en el hecho TERCERO de esta demanda y se declare que la conducta de la empresa en el proceso de fijación de vacaciones en el seno de la misma ha vulnerado los derechos fundamentales de los actores en el Art. 14 y 24 CE, y se condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración, al cese de esa conducta y abonar a cada actor en concepto de indemnización por daños morales la cantidad de 5.000 Euros a cada uno de ellos".

Asimismo se ha declarado la recurribilidad en suplicación de una sentencia recaída en un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, en el que se invoca vulneración de derechos fundamentales, entre otras, en las SSTS de 22 de junio de 2016, rcud 399/2015 y 7 de diciembre de 2016, rcud 1599/2015, coincidente con la posterior STC 149/2016, de 16 de septiembre .

2.- En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala, a tenor de lo establecido en el artículo 191.2 e) de la LRJS, por razón de la materia, la sentencia de instancia no era recurrible en suplicación pues la modalidad procesal seguida era la modificación de condiciones de trabajo de carácter individual.

Ocorre, sin embargo, que el actor en la demanda alega: «Me impide de forma clara ejercer mis funciones, no sólo como representante de los trabajadores, que así lo soy por el centro de trabajo de Avda. de Burgos desde 03/04/2013, sino lo que si cabe más importante, me impide realizar mis funciones como Delegado de Prevención del centro de trabajo de Avda. de Burgos que lo soy desde el 21/11/2013, ya que al no poder estar presente allí por tener que trabajar en el centro de trabajo de Majadahonda, no puedo controlar y vigilar la salud de los trabajadores, no digamos ya, en el caso que surgiese cualquier accidente. Al cambiarme de centro de trabajo queda anulada mi actividad sindical, ya que no tengo el contacto diario con mis representados, y ni actividad como Delegado de Presencia, pues el alejamiento impuesto por la empresa, me impide la actuación diaria y directa en prevención de la salud y seguridad de los trabajadores.» -hecho cuarto g)-

-En el hecho cuarto h) aduce: «Que considero que precisamente, la falta de motivación de la causa, el hecho que nada tiene que ver el Centro de Vicálvaro conmigo, hace que el cambio sólo obedezca a un acto de represalia por mi condición de Representante de los trabajadores y Delegado de Prevención, vulnerándose con ello el art. 28, 24 y 14 de la Constitución Española , máxime cuando además me han cambiado a un centro que tiene Representantes propios.»

Tales alegaciones suponen que el actor en la demanda ha invocado la vulneración de derechos fundamentales, por lo que procede el recurso de suplicación contra la sentencia dictada en instancia, a tenor de la jurisprudencia anteriormente consignada.

Al no haberlo entendido así la sentencia impugnada, procede declarar la nulidad de la misma, con reposición de las actuaciones al momento procesal de dictar sentencia, a fin de que se dicte una nueva sentencia en la que, partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia, se resuelva el motivo de suplicación formulado por el recurrente RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA,.

QUINTO.- No obsta a tal conclusión que el recurrente en su recurso haya alegado infracción del artículo 191.3 d) de la LRJS, en relación con el artículo 24 de la Constitución Española y el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los artículos 80 y 81, 102 y 138 de la LRJS, preceptos no tomados en consideración por la Sala para resolver la cuestión debatida.

2.- A este respecto hay que poner de relieve que, tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 19 de julio de 2016, rcud 338/2015:

"B) Es cierto que la Sala ha de limitarse a examinar las infracciones legales denunciadas, siendo imposible extender la decisión a la eventual corrección de infracciones no invocadas, al tratarse de un recurso extraordinario (SSTS 03/06/94 -rcud 1881/93 -; [...] 17/12/07 -rcud 4661/06 -; y 23/12/08 -rcud 3199/07 -). Este Tribunal «no puede [...] de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida» (SSTS 29/09/03 -rcud 4775/02 -; 16/01/06 -rcud 670/05 -; y 07/07/06 - rcud 1077/05 -).

Pero cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues «superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas», sino que «debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada». Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno).

C) Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. «Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores», siempre que resuelva «el debate planteado en suplicación» (STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, declarando la nulidad de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de

junio de 2015, recurso de suplicación 200/2015, reponiendo las actuaciones a dicho momento procesal a fin de que la Sala, con absoluta libertad de criterio, dicte una nueva sentencia en la que resuelva todos los extremos del recurso de suplicación formulado por RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Doña María Jesús Herrera Duque, en representación de RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, frente a la sentencia dictada el 1 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación número 200/2015, interpuesto por la letrada Doña María Jesús Herrera Duque, en representación de RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de Madrid el 1 de diciembre de 2014 , en los autos número 215/2014, seguidos a instancia de D. Alfredo contra RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA, sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO, declarando la nulidad de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 1 de junio de 2015, recurso de suplicación 200/2015 , reponiendo las actuaciones a dicho momento procesal a fin de que la Sala, con absoluta libertad de criterio, dicte una nueva sentencia en la que resuelva todos los extremos del recurso de suplicación formulado por RENAULT RETAIL GROUP MADRID SA. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.