

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 211** *Sala Segunda. Sentencia 194/2013, de 2 de diciembre de 2013. Recurso de amparo 6472-2011. Promovido por don José María Claros Claver respecto de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la resolución de la Dirección General de Trabajo autorizando un expediente de regulación de empleo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de un recurso contencioso-administrativo acordada sin aceptar la interrupción del cómputo del plazo por una previa demanda presentada ante el orden jurisdiccional social, cuya incompetencia no era manifiesta, y por la formalización de un recurso de alzada en vía administrativa (STC 194/2009). Votos particulares.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6472-2011 promovido por don José María Claros Claver, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Rodríguez y asistido por el Letrado don Pedro Claros Alegría, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2011, que desestimó el recurso de casación núm. 4168-2010 interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 29 de abril de 2010, que declaró extemporáneo el recurso contencioso núm. 673-2008 formulado por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, dictada en el expediente de regulación de empleo núm. 65-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 28 de noviembre de 2011, doña María José Bueno Rodríguez, Procuradora de los Tribunales y de don José María Claros Claver, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales y administrativa citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) El demandante fue objeto de despido colectivo en virtud de expediente de regulación de empleo núm. 65-2000, de carácter forzoso, de las empresas Altadis, S.A. (antigua Tabacalera, S.A.), y Logista, S.A., autorizado por resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que preveía la extinción de más de un

millar y medio de contratos de trabajo con un período de aplicación hasta el 31 de diciembre de 2002, y la prejubilación forzosa de los trabajadores que antes de esa fecha alcanzaran la edad de cincuenta y cinco años.

b) Con fecha 23 de marzo de 2001, el demandante interpuso recurso de alzada contra la citada resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, cuestionado la existencia de meritorias causas que justificaran el despido colectivo, con paralela denuncia de fraude y abuso de derecho. Mediante resolución de 22 de mayo de 2001, el Ministerio de Trabajo acordó inadmitir el recurso por extemporáneo habida cuenta del plazo transcurrido entre la fecha de notificación de la citada resolución a los representantes sindicales de los trabajadores, el 5 de enero de 2001, y el de la fecha de interposición del recurso.

Contra esta resolución, en julio de 2001, el recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que fue tramitado con el núm. 943-2001. En el escrito de interposición, el recurrente solicitó la suspensión cautelar de la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo y, en particular, el aplazamiento de la fecha de su despido, con mantenimiento de su relación laboral en los términos hasta entonces vigentes, incluido el derecho de vivienda. La Sala, mediante Auto de 5 de diciembre de 2001, luego confirmado en súplica por nuevo Auto de 4 de febrero de 2002, rechazó la suspensión interesada, no sin antes observar que «como sostiene reiterada jurisprudencia, cualquier incidencia sobre las relaciones de trabajo resultantes de un expediente de regulación de empleo son de la competencia del orden social de la jurisdicción, atendido que la que nos corresponde agota su eficacia con la revisión de los actos administrativos relativos al propio expediente de regulación de empleo».

Bastante tiempo después, en noviembre de 2003, el órgano judicial, con traslado del expediente administrativo recibido, emplazó al recurrente para que formalizara su demanda contenciosa. Este emplazamiento sin embargo no fue atendido por el recurrente y, en consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Auto de 8 de marzo de 2004, acordó declarar caducado el citado recurso 943-2001, interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000.

c) Entretanto, y ya bastante tiempo antes, el 31 de octubre de 2001, el recurrente recibió la carta de despido por prejubilación forzosa al haber cumplido en esa fecha los cincuenta y cinco años y, más tarde, el siguiente 9 de noviembre de 2001, las condiciones económicas definitivas que habían de regir su proceso de prejubilación. No estando conforme con el despido ni, en particular, con las prestaciones económicas anunciadas por la empresa, y que en su caso consideraba además discriminatorias en relación con las previstas para otros grupos de trabajadores, el 12 de noviembre de 2011, el recurrente presentó papeleta de conciliación ante el Centro de Mediación, Arbitraje y Conciliación por el concepto «tutela de derechos fundamentales» denunciado desigualdad en el sistema indemnizatorio contemplado en el plan de prejubilación autorizado por la Dirección General de Trabajo en el expediente de regulación de empleo considerado. El acto de conciliación se tuvo por intentado sin efecto, por incomparecencia de la empresa.

d) Ante el fracaso del intento de conciliación, el recurrente acudió a la jurisdicción social y formuló demanda de tutela de derechos fundamentales por vulneración del principio de igualdad, que fue turnada con el núm. 124-2002 al Juzgado de lo Social Único de Algeciras. Mediante Sentencia de 28 de octubre de 2002, el Juzgado, previa desestimación de todas las excepciones opuestas por la empresa, incluida la relativa a la falta de jurisdicción del orden social, con remisión en este caso a su Auto anterior de 27 de mayo de 2002, estimó íntegramente la demanda del recurrente y, en consecuencia, declaró su derecho a percibir la indemnización prevista para el plan de prejubilación forzosa hasta la edad de sesenta y cinco y no, simplemente, hasta los sesenta que preveía el expediente de regulación de empleo, «por ser esta previsión contraria al principio de igualdad».

e) A la vista de esta Sentencia y de la existencia de otros procesos semejantes tramitados ante otros Juzgados de lo Social a instancia de otros trabajadores en situación similar, en marzo de 2003, la empresa Altadis, S.A., presentó demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional interesando la declaración de que el plan de prejubilación forzosa contenido en el expediente de regulación de empleo y autorizado en su día por la Dirección General del Trabajo no contenía ninguna previsión contraria al principio de igualdad y no discriminación. La Sala de la Audiencia Nacional, por Sentencia de 9 de octubre de 2003, se declaró incompetente para conocer materialmente de la demanda de conflicto colectivo presentada por considerar que la pretensión formulada planteaba una cuestión relativa a un extremo del plan de prejubilaciones contenido en el expediente de regulación de empleo previamente autorizado por la autoridad administrativa laboral y, en esa condición, de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

f) Contra esta Sentencia, Altadis, S.A., interpuso recurso de casación. Por Sentencia de 23 de enero de 2006, el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestimó el recurso, confirmando la falta de competencia del orden jurisdiccional social, no sin antes notar el carácter ciertamente singular del caso considerado, que califica de acción contraria a la impugnación singular del plan de prejubilación formulada por trabajadores afectados en las respectivas demandas individuales que presentaron ante el orden jurisdiccional social, y subrayar también la confusa línea que en asuntos de ese tipo deslinda la competencia entre los órganos judiciales de los órdenes social y contencioso-administrativo. La Sentencia cuenta con el Voto particular discrepante de dos Magistrados, que defienden la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de este tipo de asuntos.

g) Mientras todo esto sucedía, la empresa Altadis y los sindicatos CC.OO. y UGT interpusieron recurso de suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Único de Algeciras, de 28 de octubre de 2002, cuestionando la competencia de ese Juzgado para conocer de la demanda formulada en su día por el recurrente, con fundamento precisamente en la falta de competencia de la jurisdicción social para conocer de ese tipo de reclamaciones, según por entonces lo certificaba, entre otras, la citada Sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional, de 9 de octubre de 2003.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, mediante Sentencia de 19 de enero de 2005, estimó el recurso y, en consecuencia, con revocación de la Sentencia dictada en la instancia, declaró la falta de competencia material de la jurisdicción social por considerar, en síntesis, que la demanda formulada en su día por el recurrente ante el Juzgado de lo Social Único de Algeciras traducida en realidad una impugnación de la autorización administrativa del expediente de regulación de empleo considerado en el presente asunto y, por tanto, de competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Contra esta decisión, el recurrente en amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por Sentencia de 19 de diciembre de 2007, desestimó el recurso notando que la declaración de incompetencia combatida es plenamente «coincidente con la reciente doctrina jurisprudencial de [esta] Sala contenida en sus Sentencias de 23 de enero y de 15 junio de 2006, y, en consecuencia, totalmente correct[a] y conforme a Derecho». Esta Sentencia fue notificada al trabajador recurrente el siguiente 29 de mayo de 2008.

h) El siguiente 20 de junio de 2008, el recurrente intentó reabrir la vía contenciosa interponiendo potestativamente, con arreglo al art. 115.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo, denunciando nuevamente el carácter discriminatorio del plan de prejubilación entonces aprobado. Mediante resolución de 23 de septiembre de 2008, la Administración acordó inadmitir el recurso por considerar firme la resolución recurrida, aunque ya antes, con fecha de 21 de julio de 2008 y de conformidad con el plazo que previene para hacerlo el citado art. 115.1 LJCA, el recurrente había formulado el

correspondiente recurso contencioso-administrativo (núm. 673-2008) por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona insistiendo en su denuncia de infracción del principio de igualdad del art. 14 CE.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por Sentencia de 29 de abril de 2010, acordó inadmitir el recurso por extemporáneo al considerar que la vía judicial contenciosa había quedado definitivamente agotada con el recurso contencioso ordinario núm. 943-2001 que el recurrente interpuso en su día contra la citada resolución de 30 de diciembre de 2000, sin que su voluntaria decisión de acudir luego a la jurisdicción social para combatir el plan de prejubilación con fundamento en el art. 14 CE permitiera reabrir la vía contencioso-administrativa, una vez fracasada la vía del orden social por falta de competencia. Y además, en todo caso, porque, como había defendido la Administración demandada en su resolución de 23 de septiembre de 2008, frente a la citada resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, el recurrente ya interpuso en su día recurso de alzada, de modo que el formulado ahora nuevamente «resultaba manifiestamente improcedente» pues «nuestro ordenamiento jurídico no establece una doble vía de recursos de alzada para impugnar un [mismo] acto administrativo por cuestiones de legalidad ordinaria o por violación de derechos fundamentales, sino un único recurso de alzada (art. 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)». En consecuencia, ese segundo recurso de alzada no sirve para interrumpir el cómputo del plazo previsto en el art. 115.1 LJCA.

i) Contra esta última Sentencia, el recurrente interpuso recurso de casación (núm. 4168-2010) denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. Con fecha de 26 de septiembre de 2011, en una larga resolución, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso y confirmó la decisión de inadmisión del recurso, con fundamento en los siguientes razonamientos.

En primer lugar, la Sala razonó que, aunque la pretensión impugnatoria formulada por el cauce especial de la protección de derechos fundamentales es distinta a la que el propio recurrente formuló en el citado recurso contencioso núm. 943-2001, esa circunstancia carece de consecuencias jurídicas pues, para determinar la extemporaneidad de un recurso, lo decisivo «no es la índole de la pretensión impugnatoria, sino la identidad del acto recurrido», de modo que si el recurrente, pudiendo haberlo hecho, no opuso frente a la resolución administrativa la infracción del principio de igualdad, esa opción no puede significar que «quede abierta hacia el futuro la posibilidad de interposición del recurso contencioso-administrativo por la vía, antes no utilizada, del proceso de tutela de derechos fundamentales». Pues, aunque ciertamente es posible la impugnación simultánea del mismo acto administrativo por la vía del recurso contencioso ordinario y por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales, lo que no cabe en ningún caso es que el «mismo acto administrativo se impugne ante dos órdenes distintos por distintos motivos». De modo que «el error del recurrente al impugnar ante el orden social el acto administrativo que de nuevo recurre ante este orden jurisdiccional contencioso-administrativo no puede ahora operar en su beneficio para reabrir plazos para recurrir el mismo acto que en el pasado ya se recurrió y quedó firme, al caducar el recurso contencioso-administrativo intentado». Si entonces el recurrente no formuló contra el acto administrativo la pretensión que ahora formula, «fundada en la vulneración de derechos fundamentales, fue exclusivamente por una decisión libre, quizás fundada en un error de estrategia procesal, cuya consecuencias está obligado a soportar». En consecuencia, «el recurrente abandonó en su día la vía impugnatoria que había iniciado ante el orden contencioso-administrativo en una opción, se insiste, no forzada por nada ni por nadie ... para volver a impugnar en él el mismo acto que ya había recurrido en 2001, aunque ahora lo haga bajo una diferente modalidad procesal», pero que no sirve para «excusar la demora en la impugnación del mismo acto por el tiempo perdido en la frustrada impugnación ante el orden social». De modo que, «aunque sea cierto que ningún órgano administrativo o judicial se ha pronunciado sobre el fondo de la tutela pretendida, ni se vulnera la doctrina constitucional que el recurrente invoca, ni se vulnera

el art. 24 CE, pues [el cierre del proceso] se ha debido, no a obstáculos derivados de [una] incorrecta interpretación de la legalidad procesal por los órganos jurisdiccionales, sino al incorrecto planteamiento del recurrente».

De otra parte, pero sin abandonar esta misma perspectiva, el Tribunal Supremo precisó también que el recurso contencioso considerado es, en cualquier caso, extemporáneo por haberse interpuesto fuera del plazo de diez días que previene el art. 115.1 LJCA para hacerlo. Pues, cuando el recurrente acudió el 6 de febrero de 2002 a la vía laboral para defender la misma pretensión que ahora ha intentado hacer valer, «había transcurrido ya entonces con muy notorio exceso el [citado] plazo para impugnar la resolución de 30 de diciembre de 2000, ahora de nuevo impugnada». Esta comprobación «no desaparece por el hecho de que el recurrente [...interpusiese] el día 20 de junio de 2008 lo que califica como recurso de alzada potestativo». Sencillamente porque ese recurso «no puede calificarse en modo alguno de potestativo, ni cabe por ello con tan inconsistente recurso dialéctico trasladar el *dies a quo* para el cómputo del plazo para recurrir la resolución de 30 de diciembre de 2000 de esa fecha, a la de la resolución del recurso de alzada interpuesto, en todo caso, con notabilísima extralimitación temporal». De modo que, «los plazos para recurrir no pueden quedar al arbitrio de las partes mediante pretendidas interrupciones por recursos intermedios legalmente inaceptables. La referencia del art. 115 LJCA al recurso potestativo evidentemente no puede operar cuando para la impugnación de un acto se interpone previamente (sin que nada lo exija, sino por una opción libre del recurrente) un recurso que no puede calificarse de potestativo en modo alguno ... El potestativo, con arreglo al art. 116 de la Ley 3071992, es el recurso de reposición, no el de alzada».

Finalmente, en su citada Sentencia de 26 de septiembre de 2011, el Tribunal Supremo rechazó igualmente que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal realizada por la Sala de instancia para declarar extemporáneo el recurso contencioso del recurrente no superara el test constitucional de razonabilidad, proporcionalidad y del principio *pro actione*, so pena de extender tales criterios y principio más allá de lo razonable «y hacer irreconocibles en su aplicación judicial las exigencias de los preceptos legales» considerados en el presente asunto, e ignorar simplemente «las consecuencias desfavorables para los litigantes derivadas de sus posibles errores en la elección de sus estrategias procesales». De hecho, «constituiría un puro desconocimiento de los plazos legales para recurrir que el Tribunal, varios años después de que hubiese declarado caducado el precedente recurso contencioso-administrativo contra el mismo acto interpuesto por el recurrente, hubiese admitido un nuevo recurso contra el mismo acto por el hecho de que ahora se impugne por un cauce procesal diferente, en el que el plazo del recurso (art. 115.1 LJCA) es inferior al establecido para el recurso ordinario (art. 46.1 LJCA)». En estas condiciones, la declaración de inadmisibilidad del recurso intentado por el recurrente «no supone sino la aplicación de una causa legal inequívoca, que fue apreciada razonablemente por el órgano jurisdiccional».

3. En su demanda de amparo, el recurrente denuncia, en primer lugar, la vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE. Al igual que ya hiciera antes en la vía judicial, el recurrente afirma que el plan de prejubilación forzosa autorizado por la autoridad laboral en su resolución de 30 de diciembre de 2000 traduce una injustificada desigualdad de trato en la medida que incorpora un doble, diferenciado y desfavorable sistema de prestaciones económicas en función simplemente del hecho de que el trabajador afectado por el expediente de regulación de empleo tuviera o no, según fuera en cada caso, la condición de mutualista antes del 1 de enero de 1967. De esta forma, mientras que la empresa garantizaba a los trabajadores que no fueran mutualistas a la indicada fecha determinadas prestaciones económicas hasta que alcancen la edad de jubilación ordinaria de sesenta y cinco años, no hacía lo mismo respecto de los trabajadores que fueran mutualistas antes del 1 de enero de 1967, a los que imponía la jubilación anticipada a los sesenta años. A juicio del recurrente este doble régimen indemnizatorio discrimina



gravemente y sin ninguna justificación razonable a los trabajadores que, como él, tenían la efectivamente condición de mutualista a 1 de enero de 1967, en relación con los trabajadores que comenzaron a cotizar a la Seguridad Social después de esa fecha.

En segundo lugar, el recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia (art. 24.1 CE). También ahora, el recurrente insiste, al igual que ya antes defendió en la vía judicial, en que la declaración de extemporaneidad de su recurso contencioso-administrativo es una decisión judicial que se funda en una interpretación y aplicación rigurosa y desproporcionada de las normas procesales claramente contraria al principio *pro actione*, de forzosa observancia en este tipo de casos en los que se ventila la obtención de una primera respuesta judicial. Más aún cuando, como también es el caso, el cierre del proceso judicial impide cualquier pronunciamiento sobre la lesión del derecho fundamental del art. 14 CE que formuló en su recurso. Y vista también la confusión jurisprudencial por entonces dominante a la hora de determinar la jurisdicción competente para conocer de las demandas sobre expedientes de regulación de empleo, con pronunciamientos para todos los gustos, según lo testimonian, entre otras resoluciones, las propias Sentencias dictadas en el presente asunto, primero por el Juzgado de lo Social de Algeciras, que admitió su propia competencia; y, más tarde, por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, con fecha 23 de enero de 2006, y que, si bien afirma la competencia del orden contencioso-administrativo, se cuida muy bien de advertir que esa remisión no puede concluir en la exigencia de requisitos procesales que conviertan en ilusoria el ejercicio de la acción intentada.

En estas condiciones, a juicio del recurrente, afirmar, como sin embargo hizo la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2011, recurrida en amparo, que el cierre del proceso contencioso se debió exclusivamente al error del propio recurrente, que equivocó su estrategia procesal, y que, por tanto, él únicamente debe soportar las consecuencias desfavorables de su equivocado planteamiento, es una conclusión claramente desproporcionada y contraria a las más elementales exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como lo es también, y finalmente, en el criterio de la demanda, la conclusión de extemporaneidad del recurso contencioso fundada en el carácter manifiestamente improcedente del recurso administrativo de alzada que, con arreglo al art. 115.1 LJCA y carácter potestativo, el recurrente decidió interponer con fecha 20 de junio de 2008 contra la resolución de 30 de diciembre de 2000, una vez que recibió la notificación de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2007, y que confirmó definitivamente la incompetencia de ese jurisdiccional para conocer de la pretensión formulada por el recurrente con fundamento en la lesión del derecho fundamental del art. 14 CE. En este caso porque, lejos de resultar improcedente a la vista, la interposición del citado recurso de alzada bien parecía razonable, principalmente porque, además de que la Administración no sabía del «calvario procesal» padecido, nunca antes tampoco el recurrente había formulado ante la propia autoridad laboral la tacha de desigualdad que ahora le reprochaba.

4. Por providencia de 24 de mayo de 2012, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), dirigir atenta comunicación a la Dirección General de Trabajo y a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que oportuna y respectivamente remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de regulación de empleo 65-2000 y del recurso de casación 4168-2010. La misma atenta comunicación se acordó igualmente dirigir a la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que asimismo remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso 673-2008 y emplazase a quienes hubieran sido parte en este procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo. Lo que efectivamente hicieron el Abogado

del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, en nombre y representación de Altadis, S.A., y Logista, S.A., interesando en ambos casos se les tuviera respectivamente por personados y parte en el presente recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sala, de 10 de septiembre de 2012, se acordó tener por personados y parte en el procedimiento al Abogado del Estado y a la Procuradora doña María Teresa Goñi Toledo en sus respectivas representaciones y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formularan alegaciones.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el siguiente 15 de octubre de 2012, el Abogado del Estado presentó sus alegaciones, oponiéndose al otorgamiento del amparo solicitado. En contra del orden propuesto por el recurrente, el Abogado del Estado niega, en primer lugar, que en el presente asunto se haya producido la lesión del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción denunciada en la demanda de amparo. Y para probarlo comienza recordando las principales circunstancias del caso, con especial hincapié en las tres siguientes: primero, que el recurrente, cuando en marzo de 2001 interpuso recurso de alzada contra la resolución de la autoridad laboral de 30 de diciembre de 2000, ya conocía las condiciones económicas previstas en el expediente de regulación de empleo; segundo, que en diciembre de 2003, cuando el recurrente optó libremente por no formular demanda en el recurso contencioso 943-2001, forzando su caducidad, contaba con la Sentencia favorable dictada en octubre de 2002 por el Juzgado de lo Social Único de Algeciras en el procedimiento para la tutela de los derechos fundamentales; y tercero, que, en este último procedimiento judicial, el citado Juzgado de lo Social planteó de oficio a las partes la posibilidad de suspender el procedimiento hasta que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se pronunciara sobre el citado recurso 943-2001, y a la que se opuso el recurrente.

Con estos antecedentes y advertido, según su criterio, que la verdadera cuestión a decidir consiste en comprobar si el recurrente pudo o no efectivamente plantear en su recurso contencioso 943-2001 la infracción del art. 14 CE, el Abogado del Estado concluye que nada impidió al recurrente hacerlo y que, por tanto, si no lo hizo entonces fue exclusivamente por su propia voluntad y el resultado de su decisión de cerrar la vía contenciosa. Una opción legítima pero cuyas consecuencias desfavorables el recurrente debe naturalmente soportar ahora. Tanto más cuanto que la incertidumbre por entonces dominante acerca del reparto de competencias entre las jurisdicciones contenciosa y social, antes que justificar o disculpar esa estrategia, aconsejaba justo el mantenimiento de la dos vías de tutela jurisdiccional, supuesto el riesgo, luego confirmado, de que una de ellas pudiera terminar con un pronunciamiento declarativo de falta de jurisdicción.

Para el Abogado del Estado, además, no hay duda de que el segundo recurso de alzada, formulado con carácter potestativo por el recurrente al amparo del art. 115.1 LJCA, no sirve para renovar el plazo de interposición del recurso contencioso ni, en consecuencia, para cuestionar la declaración de extemporaneidad combatida. En forma concluyente porque ni el art. 24.1 CE ni ningún otro precepto constitucional o legal o principio jurídico general autoriza la interposición de un segundo recurso de alzada contra una resolución administrativa firme, so pretexto de hacer uso de un nuevo fundamento jurídico que no se quiso invocar en el primer recurso de alzada.

Con la eliminación de este motivo del recurso de amparo decae naturalmente el formulado con fundamento en el art. 14 CE, sobre el que, en cualquier caso, el Abogado del Estado advierte que poco tiene que decir al haber comparecido en el presente proceso constitucional las empresas firmantes, junto con los representantes sindicales de los trabajadores, del plan de prejubilación considerado, y a las que corresponde lógicamente su defensa en primer lugar.

7. El 16 de octubre de 2012, la representación procesal de las empresas Altadis, S.A., y Logista, S.A., presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose igualmente al amparo solicitado. Con especial vigor, la citada representación niega, en primer término, que el recurrente haya sufrido el trato discriminatorio que ha denunciado. Principalmente, según razona por extenso, porque, además de que la previsión en el expediente de regulación de empleo de un régimen económico singular para los trabajadores que fueran mutualistas antes del 1 de enero de 1967 descansa en justificadas razones objetivas, sucede también que esas condiciones económicas específicas, si se contemplan en su conjunto, lejos de resultar desfavorables, arrojan un saldo claramente positivo para ese colectivo de trabajadores.

También, en segundo lugar, la citada representación procesal rechaza que en el presente caso haya existido infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción. En particular, subraya que, conforme prueban las actuaciones remitidas, el recurrente no solo pudo sino que efectivamente y desde el primer momento combatió la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000 con fundamento precisamente en la discriminación de los mutualistas. Y que si el recurrente decidió luego no formalizar la oportuna demanda en su recurso contencioso 943-2001 y, en cambio, apurar la vía jurisdiccional social que casi simultáneamente había emprendido por ese mismo motivo fue, no porque considerara competente para conocer de esa infracción constitucional del art. 14 CE a los órganos de la jurisdicción social, sino simplemente como intento de forzar un pronunciamiento judicial, supuesto el más que probable fracaso de la vía contenciosa inicialmente promovida como consecuencia entonces de la extemporánea interposición del recurso de alzada en marzo de 2001 contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000; defecto que ya le fue advertido al recurrente por la resolución administrativa de 22 de mayo de 2001.

Además, nota también que la decisión judicial de extemporaneidad del posterior recurso contencioso promovido por el recurrente por la vía especial de protección de los derechos fundamentales resulta constitucionalmente irreprochable ex art. 24.1 CE. En forma concluyente porque, cuando el 20 de julio de 2008, el recurrente interpuso el citado recurso contencioso había transcurrido ya con creces el plazo de diez días previsto en el art. 115.1 LJCA para hacerlo, y contado desde la notificación el 23 de mayo anterior de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2007, que confirmó definitivamente la falta de competencia de la jurisdicción social. Y sin que la previa formulación, el 20 de junio de 2008, de un nuevo recurso de alzada contra la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000 sirva para rehabilitar el citado plazo de diez días, pues no es jurídicamente posible la interposición de un doble recurso de alzada contra un mismo acto administrativo.

8. El 18 de octubre de 2012, el recurrente presentó su escrito de alegaciones, reiterando en esencia las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional, y que antes se han resumido.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de noviembre de 2012 el Ministerio Fiscal se pronunció a favor del otorgamiento del amparo solicitado. Luego de anotar con detalle los antecedentes del caso y de precisar el orden de su análisis, que advierte ha de comenzar por la tacha del art. 24.1 CE, el Fiscal recuerda lo principal de la doctrina constitucional en materia de derecho de acceso a la jurisdicción para seguidamente y por separado desmentir cada uno de los distintos motivos razonados por las resoluciones judiciales recurridas en amparo para justificar su decisión de inadmisión del recurso contencioso del recurrente.

Siguiendo este planteamiento, el Fiscal se opone, en primer término, al hecho, repetidamente subrayado por las resoluciones judiciales recurridas, acerca de que nada impidió al recurrente alegar tempestivamente en la vía administrativa la infracción del art. 14 CE puesto que, cuando en marzo de 2001 interpuso recurso de alzada contra la resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 de diciembre de 2000, «desconocía



las condiciones económicas definitivas de su despido», que no conoció hasta octubre de 2001, y, en consecuencia, frente a lo defendido por las Sentencias recurridas, no hay duda de que el recurrente difícilmente pudo en esa primera ocasión fundar su recurso en la infracción de derechos fundamentales.

Como tampoco, en segundo lugar, puede a su juicio reprocharse al recurrente que no formalizara demanda en el recurso contencioso-administrativo 943-2001, forzando la declaración judicial de caducidad del recurso. En este caso, porque, para entonces, el recurrente contaba a su favor con la Sentencia de 28 de octubre de 2002 del Juzgado de lo Social Único de Algeciras, que expresamente además había confirmado su propia competencia para conocer de la tacha de desigualdad considerada, convirtiendo en razonable la decisión del recurrente de abandonar la vía contenciosa previamente abierta para discutir la legalidad del expediente de regulación de empleo aprobado por la Administración.

En tercer lugar, el Fiscal considera que el hecho de que el recurrente defendiera sus pretensiones ante dos órdenes jurisdiccionales distintos no es tampoco motivo constitucionalmente suficiente para justificar la decisión judicial de inadmisión ahora recurrida en amparo, toda vez que, vista la confusión legal y jurisprudencial que dominaba por entonces el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso y social, esa opción procesal resultaba comprensible y, en todo caso, fruto de un error disculpable del recurrente.

Por último, el Fiscal rechaza igualmente que el hecho de que el recurrente decidiera, una vez cerrada definitivamente la vía jurisdiccional social, interponer contra la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, recurso de alzada con arreglo al art. 115.1 LJCA, sirva para justificar la declaración judicial de extemporaneidad del posterior recurso contencioso ahora combatida. En resumidas cuentas ahora porque la decisión de interponer ese nuevo recurso administrativo potestativo debe considerarse efectivamente razonable, toda vez que la Administración no fue parte en el proceso judicial tramitado en el orden social, ni nunca antes tuvo oportunidad de reparar la tacha de desigualdad ahora denunciada.

Por estas razones, el Fiscal solicita la estimación de este primer motivo del recurso y la retroacción de las actuaciones judiciales al momento procesal oportuno para que, teniendo en cuenta que no ha existido ningún examen judicial previo sobre el fondo de la tacha de desigualdad del art. 14 CE denunciada, y vista también la necesidad de respetar la subsidiariedad del recurso amparo, sea la jurisdicción ordinaria la encargada de dictar el pronunciamiento que corresponda.

10. Por Auto de fecha de 14 de noviembre de 2013, la Sala acordó estimar la causa de abstención formulada por don Juan José González Rivas en el presente recurso de amparo, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

11. Por providencia de día 29 de noviembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2013.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo impugna, de un lado, la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo núm. 65-2000, a la que reprocha la infracción del principio de igualdad del art. 14 CE. Y, de otra, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de abril de 2010, y la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4168-2010, de 26 de septiembre de 2011, porque considera que las citadas resoluciones judiciales, que acordaron la inadmisión de su recurso contencioso que promovió contra la citada resolución administrativa, son contrarias a su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

El Ministerio Fiscal considera que efectivamente, como se denuncia en la demanda, la decisión judicial de inadmisión recurrida resulta excesivamente rigorista y desproporcionada, y, por tanto, contraria al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente. En consecuencia, solicita el otorgamiento del amparo solicitado por ese motivo y la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que el órgano judicial dicte la resolución que corresponda con respeto al citado derecho fundamental y, en su caso, se pronuncie sobre el fondo de la infracción del principio de igualdad denunciada.

El Abogado del Estado, que tampoco se pronuncia, aunque por otras razones, sobre la lesión del art. 14 CE, defiende por el contrario que en el presente asunto no es posible apreciar la infracción del art. 24.1 CE que se denuncia, toda vez que la declaración judicial de inadmisión es consecuencia del comportamiento procesal del propio recurrente, que con su estrategia equivocada forzó voluntariamente la caducidad de su recurso contencioso núm. 943-2001, sin formular entonces, pudiendo haberlo hecho, la pretensión que luego, una vez fracasada la vía del orden social que intentó, ha formulado en sede contenciosa con fundamento en el art. 14 CE. Esta es igualmente, en síntesis, la conclusión que defienden las empresas demandadas en proceso judicial *a quo*, que rechazan además la existencia de la desigualdad denunciada por el recurrente.

2. Con carácter previo a comenzar nuestro análisis, algunas precisiones previas son oportunas.

Según prueba su contenido y reconoce además la propia demanda, el presente recurso de amparo es del tipo que en expresión normalizada hemos denominado «mixto», porque el recurrente imputa a la Administración, de un lado, y a los órganos judiciales, de otro, sendas y respectivas infracciones constitucionales independientes. La infracción del principio de igualdad, en el primer caso, y la lesión del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, en el segundo.

En este tipo de procesos es también común, conforme precisan entre otras las SSTC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3; 216/2009, de 14 de diciembre, FJ 2; 35/2010, de 19 de julio, FJ 2; 44/2011, de 11 de abril, FJ 3; y 118/2012, de 4 de junio, FJ 3, que nuestro análisis comience precisamente por las lesiones constitucionales que se imputan a la Administración para examinar luego, en un segundo momento, y si fuera preciso, las infracciones que se reprochan a las resoluciones judiciales. Razonablemente porque, como hemos venido explicando, la infracción constitucional producida en el transcurso del proceso judicial, con frecuencia, no modifica el carácter preferente de la vulneración formulada por el cauce procesal del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTJ), de modo que el acto administrativo sigue «siendo el verdadero objeto del recurso de amparo que finalmente deviene mixto». Cuando eso sucede efectivamente, la citada regla de ordenación resulta desde luego oportuna para impedir, entre otras consecuencias no deseables, que se produzca una demora en la protección del derecho sustantivo realmente en juego y no hacer de peor condición a quien, además de haber padecido una lesión constitucional causada por la Administración, hubiera sufrido también una infracción con origen en la actividad de los órganos judiciales, pues, mientras que en este último caso el recurrente obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, en el primero conseguiría simplemente la retroacción de las actuaciones a la jurisdicción ordinaria.

Esta regla, si válida en línea de principio, naturalmente tiene también sus propias excepciones, según testimonian las SSTC 124/2007, de 21 de mayo; 61/2008, de 26 de mayo; y 37/2009, de 9 de febrero, y en el presente supuesto fuerzan en todo caso las singulares circunstancias ahora concurrentes, y a las que usualmente hemos apelado como guía a observar para determinar el orden de nuestro análisis (SSTC 97/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 221/2004, de 29 de noviembre, FJ 1). Unas circunstancias imposibles de pasar por alto y que ahora determinan que el análisis de la infracción del derecho de acceso a la jurisdicción resulte prioritario. En forma incontrovertible, en efecto, porque, como bien ha notado el Abogado del Estado, si después del correspondiente análisis nuestra conclusión fuera la de que la decisión judicial de inadmisión del recurso contencioso-administrativo del recurrente resulta irreprochable ex art. 24.1 CE, no habría

lugar ya a examinar la tacha de desigualdad que el recurrente ha reprochado a la Administración por el cauce del art. 43 LOTC. Pues, como también hemos advertido repetidamente, la vía judicial previa sólo puede entenderse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, si los recursos jurisdiccionales que en cada caso resulten procedentes para obtener la reparación de la lesión constitucional pretendidamente sufrida se han interpuesto en tiempo y forma, de manera que si el oportuno recurso se interpone extemporáneamente o sin cumplir los correspondientes requisitos procesales, su fracaso equivale a su no utilización y determina, en consecuencia, la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa en aplicación del art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC (SSTC 329/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Por estas razones, como hemos advertido, nuestro examen debe comenzar efectivamente por la infracción del art. 24.1 CE que el recurrente ha imputado por la vía del art. 44 LOTC a las resoluciones judiciales recurridas.

3. Con arreglo a este planteamiento, debemos pues determinar si, como denuncia el demandante de amparo y es el criterio también del Ministerio Fiscal, las Sentencias recurridas, que declararon la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por extemporáneo, han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), o si, por el contrario, como opinan el Abogado del Estado y la representación procesal de las empresas demandadas en el proceso judicial *a quo*, la citada decisión judicial de inadmisión es irreprochable constitucionalmente.

Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción existe ya una consolidada doctrina constitucional que arranca de la temprana STC 19/1981, de 8 de junio, y está resumida, entre otras muchas, en las más modernas SSTC 148/2007, de 18 de junio; 75/2008, de 23 de junio; 133/2009, de 1 de junio; 23/2011, de 14 de marzo; 141/2011, de 26 de septiembre; y 220/2012, de 26 de noviembre.

Conforme a esta doctrina, la decisión judicial limitativa de ese derecho no puede estar fundada, en primer lugar, en una interpretación de la causa legal aplicada que resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable, o en cuya aplicación se aprecie que el órgano judicial ha incurrido en error patente sobre los hechos concurrentes. En segundo lugar, debemos comprobar, asimismo, si la causa esgrimida por el órgano judicial resulta, además, ajustada al principio *pro actione*, que es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales y que impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión formulada. Hemos precisado que el control constitucional de las decisiones judiciales de inadmisión ha de verificarse en consecuencia de forma especialmente intensa.

En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, hemos declarado también que, si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, adquiere no obstante dimensión constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que, por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida. Por esta razón, corresponde a este Tribunal examinar los motivos y argumentos en los que se funda la decisión judicial de inadmisión, con la sola finalidad de comprobar si resultan o no constitucionalmente justificados.

4. Tal y como se ha dejado anotado con más detalle en los antecedentes, dos son principalmente los motivos que justifican, en el criterio de las resoluciones judiciales recurridas, la declaración de extemporaneidad del recurso contencioso promovido en el proceso judicial *a quo*.

De un lado, la equivocada estrategia procesal del recurrente, que libre y voluntariamente decidió, sin que nada ni nadie le obligara a ello, formular su tacha de desigualdad del art. 14 CE ante los órganos de la jurisdicción social, cuando bien pudo

haberlo hecho antes con ocasión del recurso contencioso-administrativo núm. 943-2001 que previamente había interpuesto contra la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, y que, sin embargo, dejó luego caducar sin formular demanda. En estas circunstancias, el fracaso posterior de la vía jurisdiccional social por falta de competencia material para conocer de la infracción del art. 14 CE no permite, so pena de ignorar los plazos procesales, volver sobre la citada resolución administrativa para formular esa misma pretensión nuevamente en la vía contenciosa.

Y, de otro, pero en todo caso, el que, cuando el 21 de julio de 2008 el recurrente interpuso su recurso contencioso por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, había transcurrido de sobra el plazo de diez días previsto en el art. 115.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), sin que el hecho de que el recurrente hubiera interpuesto previamente recurso alzada sirva para interrumpir el cómputo del citado plazo, dado su carácter manifiestamente improcedente.

Ninguno de estos dos motivos, como ha de verse, supera el canon de constitucionalidad que antes hemos recordado, pues, aun cuando ciertamente esa interpretación judicial no puede calificarse de irrazonable o arbitraria, resulta rigorista y excesivamente formal, sin embargo.

5. Lo es ya, en efecto y destacadamente, el primer razonamiento judicial, que, según se ha recordado, se resume en la idea de que en el caso que consideramos la vía de la jurisdicción contenciosa quedó agotada con la interposición del recurso contencioso-administrativo núm. 943-2001, luego voluntariamente abandonada por el recurrente, sin que el fracaso posterior de la vía jurisdiccional social por falta de competencia permita promover un nuevo recurso contra el mismo acto administrativo.

Desde esta perspectiva, conviene subrayar sin embargo que, conforme se ha expuesto en los antecedentes, al tiempo de la aprobación administrativa del expediente de regulación de empleo que consideramos, el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales contencioso y social era una cuestión confusa, según lo testimonian muy bien las propias actuaciones judiciales remitidas, en las que no faltan, de hecho, los pronunciamientos que apuntan precisamente a la competencia del orden social.

Significativamente es el caso del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 4 de febrero de 2002, que confirmó en grado de súplica la denegación de la medida cautelar interesada por el recurrente de amparo en el recurso contencioso núm. 943-2001, en el que el órgano judicial declaró que, «como sostiene reiterada jurisprudencia, cualquier incidencia sobre las relaciones de trabajo resultantes de un expediente de regulación de empleo es de la competencia del orden social de la jurisdicción».

El mismo criterio, pero formulado ahora con mayor vigor, consta igualmente en el Auto del Juzgado de lo Social único de Algeciras, de 27 de mayo de 2002, cuando al hilo de rechazar la falta de competencia opuesta de contrario, el órgano judicial afirmó que, en este tipo de asuntos en los que se cuestiona la aprobación administrativa de un expediente de regulación de empleo, el conocimiento de los órganos del orden jurisdiccional contencioso «es muy limitado y referido solo a examinar si se ajusta a los dispuesto en el art. 51 del ET ... mientras que cualquier otra cuestión esencialmente laboral y relativa al contenido del ERE y su aplicación es materia, como no podría ser de otro modo, sometida al conocimiento del orden social».

Y sea como fuere, de la confusión jurisprudencial hablan muy bien las propias Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2006, y de 19 de diciembre de 2007, dictada ésta segunda en el proceso judicial *a quo*, y en las que el Alto Tribunal, pese a declarar la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda del recurrente en amparo, se cuida no obstante de advertir muy bien que «el deslinde entre el ámbito de competencia de los Tribunales del orden social y contencioso-administrativo viene fijado por una línea que puede parecer confusa».

Nada de todo esto, sin embargo, parece contar para las resoluciones judiciales recurridas que declaran la extemporaneidad del recurso contencioso intentado por el

recurrente simplemente, como se ha observado, porque en su criterio esa vía jurisdiccional quedó definitivamente cerrada con el recurso contencioso núm. 943-2001, toda vez que, como luego confirmó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo con su declaración de incompetencia del orden social, nada impidió entonces que el recurrente hubiera combatido la resolución administrativa, de 30 de diciembre de 2000, con fundamento también en que el régimen indemnizatorio previsto en el plan de jubilación autorizado por la Administración pugnaba con el principio de igualdad.

6. Tal y como hemos anticipado, esta forma de razonar traduce un rigorismo exagerado, incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia.

Ya por lo pronto, importa notar que, aunque fuera verdad, como afirman las Sentencias recurridas, que no existía ningún obstáculo jurídico cierto a que el recurrente hubiera impugnado la citada resolución administrativa con fundamento asimismo en la infracción del art. 14 CE, esa comprobación resulta inocua y no sirve, en cualquier caso, para calificar su conducta procesal de negligente o poco atenta ni, en consecuencia, de justificación a la decisión de inadmisión del recurso. Pues, además de que, como se ha señalado, no faltan los pronunciamientos que advertían de que el conocimiento de ese tipo de reclamaciones correspondían al orden social, con arreglo al derecho fundamental del art. 24.1 CE que ahora consideramos, lo decisivo no es tanto ni principalmente examinar la bondad o el éxito de su estrategia procesal, sino comprobar si la interpretación judicial que consideramos resulta o no desproporcionada, por excesivamente formal y rigorista. En el marco de este proceso constitucional, entonces, debemos comprobar si la decisión judicial de inadmitir el recurso contencioso del recurrente es o no una decisión proporcionada, atendidas naturalmente las circunstancias concurrentes. Si se prefiere, desde otra perspectiva, la severidad del escrutinio constitucional que antes hemos recordado, y que cualifica el canon a seguir en este tipo de asuntos en los que se ventila el derecho de acceso a la justicia, se predica no obviamente de la estrategia procesal seguida por el recurrente, sino de la decisión judicial adoptada.

Con arreglo a lo dicho hasta ahora y, de modo particular, vista la existencia de fundadas dudas acerca de la jurisdicción competente en este tipo de asuntos, no hay duda de que, al igual que hemos afirmado en la STC 194/2009, de 28 de septiembre, reprochar al recurrente que decidiera acudir a la jurisdicción social para concluir de ese modo en la inadmisión por extemporáneo del recurso contencioso interpuesto una vez cerrada la vía del orden social por falta de competencia, resulta una decisión judicial excesivamente rigorista y contraria al principio *pro actione* y, en consecuencia, que vulnera el derecho fundamental del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia.

7. No se ignora que, a diferencia del caso resuelto en la citada Sentencia 194/2009, en el presente asunto el recurrente ya impugnó antes la misma resolución administrativa que luego años después, una vez clausurada definitivamente la vía jurisdiccional social, ha intentado nuevamente recurrir mediante la interposición del recurso contencioso que consideramos. Esta circunstancia, que apunta a la doble impugnación jurisdiccional de un mismo acto administrativo en sede contenciosa, es precisamente la que utilizan las Sentencias recurridas y, singularmente, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2011, para justificar su decisión de inadmisión. Al menos en media docena de ocasiones, en efecto, el Alto Tribunal alude a que no es jurídicamente posible, sin ignorar los plazos procesales, que un mismo acto administrativo pueda ser impugnado años después de haberlo sido previamente en otro proceso contencioso, por más que en cada caso el correspondiente recurso se funde en motivos distintos, de legalidad ordinaria, el primero, y de naturaleza constitucional, el segundo. Por esta razón, el Tribunal Supremo advierte, también por dos veces, que para determinar la extemporaneidad del recurso lo decisivo «no es la índole de la pretensión impugnatoria, sino la identidad del acto recurrido».



Este razonamiento no puede compartirse tampoco en términos de proporcionalidad, dado que confirma el carácter excesivamente formal y rigorista de la decisión judicial que consideramos. Pues esa explicación, al hacer hincapié, como se ha comprobado, en la identificación del acto formalmente recurrido, aun posible en una interpretación de legalidad ordinaria, desenfoca las circunstancias del caso y prescinde sin ninguna justificación de su verdadero contenido material. Ciertamente el acto administrativo recurrido es siempre el mismo, la resolución administrativa de 30 de diciembre de 2000, que autorizó el expediente de regulación de empleo 65-2000. Sin embargo, esa identidad es únicamente formal, toda vez que no tiene en cuenta que en esa época la impugnación del acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo tenía, según testimonian las propias resoluciones dictadas en el presente proceso judicial y que antes hemos visto, muy concertado su ámbito: se limitaba poco más que a comprobar si el correspondiente despido colectivo acordado entre las partes era conforme al art. 51 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores.

En estas condiciones, nada tiene de extraño ni de reprochable que el recurrente considerara, al tiempo de recurrir por primera vez en sede contencioso-administrativa el acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo, que su contenido resultaba novedoso, pues no se limitaba ahora a la comprobación de la regularidad del expediente tramitado y al acuerdo alcanzado entre el empresario y los representantes de los trabajadores, ya que también perseguía combatir las condiciones económicas del plan de prejubilación previsto en el expediente de regulación de empleo ante los órganos de la jurisdicción social, queja ésta que no quedó expresada en la anterior impugnación en sede administrativa. Y en atención a las vicisitudes litigiosas del presente caso, tampoco resulta extraño que el recurrente decidiera abandonar en su día el recurso contencioso núm. 943-2001.

Desde esta perspectiva, importa subrayar que no es hasta su Sentencia de 23 de enero de 2006 cuando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo despeja definitivamente las dudas existentes y declara la falta de competencia del orden social por considerar que la discusión sobre el régimen de indemnización previsto en el controvertido plan de prejubilación acordado entre las partes «supone una impugnación del acuerdo asumido por la resolución del expediente administrativo [de modo que] la acción ejercitada implica una revisión de lo acordado entre las partes e incorporado a la resolución administrativa que puso fin al expediente de regulación de empleo». Un razonamiento bien significativo y que permite ver que con esa declaración la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sienta una solución que determina, por efecto, la atribución al acto administrativo de aprobación del expediente de regulación de empleo de un contenido hasta entonces cuando menos discutido. Por esta razón, la afirmación de las Sentencias recurridas acerca de que el recurrente en amparo ha pretendido impugnar en 2008 el mismo acto administrativo que ya antes había impugnado en 2001 es en realidad un criterio excesivamente formalista, que mira exclusivamente a la identificación del acto administrativo recurrido, y, por tanto, contrario al principio *pro actione*. Como se ha señalado, materialmente el contenido del acto administrativo recurrido en uno y otra ocasión podría considerarse distinto.

8. Naturalmente, con la comprobación anterior decae igualmente la posibilidad de compartir el criterio judicial sobre que el recurso contencioso resulta en todo caso extemporáneo porque el recurso de alzada previamente interpuesto por el recurrente no interrumpe el cómputo del plazo previsto en el art. 115.1 LJCA, y que es, como más arriba hemos recordado, el segundo motivo razonado por las Sentencias recurridas para justificar su decisión de inadmisión.

El argumento esgrimido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, relativo a la interpretación del artículo 115 LJCA, antes que desproporcionado, es, en este caso, manifiestamente irrazonable, por contrario a la literalidad del precepto y a su origen y sentido; falta de razonabilidad manifiesta que, como se dijo, puede determinar al igual que el rigorismo enervante la lesión del derecho de acceso a la jurisdicción.

Dice el artículo 115.1 LJCA, en relación con el plazo para interponer el recurso para la tutela de libertades y derechos fundamentales, que «será de diez días, que se computarán, según los casos, desde el día siguiente al de la notificación del acto, publicación de la disposición impugnada, requerimiento para el cese de la vía de hecho, o transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites», y que «cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, o, tratándose de una actuación en vía de hecho, no se hubiera formulado requerimiento, el plazo de diez días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación, la presentación del recurso o el inicio del actuación administrativa en vía de hecho, respectivamente». La literalidad de la norma hace referencia, con claridad, a la interposición potestativa de recurso administrativo. La interpretación que realiza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no atiende, entonces, a los términos de la previsión normativa. Debe tenerse presente que la misma tiene su origen en la regulación que estableció, en su día, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de derechos fundamentales de la persona, para los recursos contencioso-administrativos de tutela de libertades y derechos fundamentales, conforme a la cual, para la interposición de este tipo especial de recursos, se elimina la obligación de agotar previamente la vía administrativa.

En consecuencia, la interposición de recurso de alzada por el ahora demandante de amparo fue plenamente acorde con nuestra legislación. No tenía obligación de interponerlo, pero consideró que era conveniente debido a que la Administración no había tenido ocasión de pronunciarse sobre el problema de la posible vulneración por el contenido económico del acuerdo del principio de igualdad, lo que no merece reproche alguno ni puede constituir, en consecuencia, causa legal determinante de la inadmisión de su recurso por extemporaneidad.

El restablecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente y la necesidad de garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo determinan la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y, tal y como ha interesado el Ministerio Fiscal, la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte nueva resolución respetuosa con el derecho constitucional vulnerado.

#### FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José María Claros Claver y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de 29 de abril de 2010, y la Sentencia de 26 de septiembre de 2011 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4168-2010, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de la primera de las citadas Sentencias para que el órgano judicial dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que suscribe el Magistrado don Pedro González-Trevijano Sánchez, en relación con la Sentencia recaída en el recurso de amparo número 6472-2011*

1. Vaya por delante que mi respetuoso disenso respecto de la Sentencia aprobada por la mayoría, no empece, en modo alguno, mi reconocimiento al plausible esfuerzo desplegado para la resolución del presente recurso de amparo.

2. Creo que el amparo impetrado por el recurrente no debió otorgarse, pues los órganos jurisdiccionales concernidos en el presente caso no vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (artículo 24.1 CE), en su vertiente del acceso a la jurisdicción.

3. Considera la Sentencia de amparo que los órganos judiciales no sustentaron un criterio interpretativo de la legalidad susceptible de ser calificado como absurdo o irrazonable, a la hora de inadmitir el recurso contencioso-administrativo que, por segunda vez, entabló el recurrente. No obstante, se achaca a dichos órganos un excesivo rigorismo formal que, a la postre, impidió que el recurrente obtuviera una resolución de fondo sobre la pretensión que en su día esgrimió. Tal rigorismo se concreta, según se afirma en la Sentencia de amparo, en la indebida valoración de lo que, por parte del Tribunal Supremo, se calificó como una «equivocada estrategia procesal», pues durante la sustanciación judicial de la pretensión del demandante no estaba delimitado, con la nitidez deseable, el ámbito de conocimiento de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social en materia de expedientes de regulación de empleo.

Por otra parte, la Sentencia también considera que fue excesivamente formalista el criterio seguido por los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, al entender que la resolución aprobatoria del expediente de regulación de empleo es un acto único, frente al cual no cabe deducir impugnaciones dilatadas en el tiempo—en este caso, separadas por el transcurso de más de seis años—, pues tal criterio sólo tiene en cuenta la unidad formal de la actuación administrativa, pero ignora que, desde una perspectiva material, el acto impugnado por el recurrente en la primera y segunda ocasión podría considerarse distinto.

4. Ciertamente, no ignora este Magistrado los inconvenientes que acarreó la falta de un criterio interpretativo unificado respecto de las impugnaciones deducidas con motivo de la aprobación de los expedientes de regulación de empleo, con la consiguiente incertidumbre que tal circunstancia supuso para los interesados, amén de la demoras que originó, por el denominado «peregrinaje de jurisdicciones», en la resolución de las cuestiones de fondo. Sin embargo, debo dejar patente mi discrepancia respecto del rigorismo que se atribuye a los órganos del orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo pues, como más adelante se indica, la principal razón por la que el motivo de fondo quedó imprejuizado trae causa, en esencia, de la actuación procesal del recurrente.

5. Resulta sumamente ilustrativo, en relación con lo apuntado en el apartado anterior, el dato que se recoge en el fundamento jurídico 5 la STSJ de Madrid, de fecha 29 de abril del 2010, en relación con la actuación procesal del recurrente:

«Conocida la resolución de fecha 30-12-2000 de la Dirección General de Trabajo autorizatoria del ERE 65/2000 el actor interpone frente a la misma recurso de alzada e inadmitido el mismo por resolución de fecha 22-5-01 por extemporaneidad acude ante esta jurisdicción, conforme le era indicado, interponiendo recurso contencioso administrativo ordinario seguido con el núm. 943/01 ante la Sección Tercera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo solicitando en fecha 22-12-03 sin formular demanda que se declare la caducidad del mismo, como así tuvo lugar, poniendo de manifiesto en su escrito entre otras consideraciones los motivos por los que había impugnado la actuación

administrativa tanto por cuestiones de legalidad ordinaria como por infracción del principio de igualdad discriminándose a los trabajadores mutualistas anteriores a 1967.»

Como se observa, la pretensión del recurrente no se anudaba, exclusivamente, a aspectos de estricta legalidad ordinaria, pues también pretendía someter a la consideración del órgano del orden contencioso-administrativo la eventual lesión del principio de igualdad. Siendo ello así, la solicitud de caducidad del recurso interpuesto, que expresamente interesó por escrito de fecha 22 de diciembre de 2003, supuso un verdadero abandono de la vía contencioso-administrativa de cara a la impugnación de la resolución aprobatoria del expediente de regulación de empleo, cualquiera que fueran los motivos por los que, eventualmente, dicha resolución pudiera ser contraria a Derecho.

Por otra parte, el cierre de la vía procesal inicialmente abierta por el recurrente se produjo cuando la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Algeciras, de fecha 28 de octubre del 2002, todavía no era firme. Por tanto, el criterio mantenido por el referido Juzgado –que resolvió a favor de la competencia del orden jurisdiccional social– estaba pendiente de confirmación o refutación, en función de lo que acordara la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) al resolver el recurso de suplicación entablado por las contrapartes. En fin, aun cuando –como ya se ha apuntado–, la línea divisoria entre el ámbito competencial de los órdenes social y contencioso-administrativo no estaba fijada con la suficiente claridad, lo cierto es que el demandante optó voluntariamente por abandonar la vía impugnatoria inicialmente escogida, en un momento en que, al menos, la competencia de los órganos del orden jurisdiccional social estaba en entredicho.

6. Por último, debe señalarse que en el fundamento jurídico séptimo de la Sentencia 26 de septiembre del 2011, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ofrece un extenso razonamiento, a cuyo través finalmente colige que no es dable cuestionar un mismo acto ante dos órdenes jurisdiccionales distintos, incluso cuando los motivos de impugnación sean diferentes, como tampoco es admisible la impugnación de un mismo acto, de manera sucesiva y diferida en el tiempo, ante el mismo orden jurisdiccional, aunque los procedimientos mediante los cuales se canaliza la impugnación sean diferentes.

Dicho criterio es el resultado de la interpretación de la legalidad ordinaria que, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, llevó a cabo la Sala Tercera del Tribunal Supremo *ad casum*. Como así lo reconoce la Sentencia de amparo, el razonamiento empleado para fundamentar la inadmisión no es censurable por arbitrariedad o falta de razonabilidad. Desde mi punto de vista, las consideraciones recogidas en el último párrafo del fundamento jurídico 8 de la Sentencia de amparo alumbran, bajo la férula del rigorismo formal que se achaca a los órganos jurisdiccionales, una interpretación alternativa de la legalidad, que no comparte la proclamada identidad del acto administrativo asumida por dichos órganos, lo cual no se compadece con la función atribuida al Tribunal Constitucional.

En fin, el recurso de amparo debió desestimarse, al no existir vulneración del artículo 24.1 CE.

Y para que conste mi discrepancia, suscribo el presente Voto particular en Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Enrique López y López a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 6472-2011*

1. Con el respeto que siempre profeso al parecer de la mayoría, considero necesario hacer uso de la facultad establecida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) de formular Voto particular a la Sentencia que ha estimado el recurso de amparo núm. 6472-2011.

2. La remisión a los abundantes y acertados razonamientos de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo –cuya reiteración resulta innecesaria, por quedar adecuado reflejo en los antecedentes de hecho de la Sentencia constitucional– resultaría suficiente para explicar mi Voto contrario a la estimación de la demanda de amparo. No obstante, me parece necesario resaltar que, a mi juicio, la Sentencia aprobada contiene un entendimiento del derecho de acceso a la jurisdicción que, por incompleto, se aparta de nuestra doctrina.

Como tenemos reiterado en múltiples ocasiones en relación con el mencionado derecho de acceso a la jurisdicción, como manifestación o vertiente del más amplio derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), los órganos judiciales están compelidos a interpretar las normas procesales que regulan el acceso al proceso no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo o por su formalismo excesivo, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso.

Ahora bien, en los procesos de amparo nuestro juicio de constitucionalidad no recae exclusivamente sobre la interpretación normativa que en cada caso realicen los órganos judiciales, sino que se proyecta también sobre la conducta procesal de los demandantes de amparo. Por ello son constantes nuestros pronunciamientos afirmando que «no existe vulneración del art. 24.1 CE cuando la situación a que se achaca tal vulneración sea debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o de los profesionales que les representen o defiendan» (STC 18/1996, de 12 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). Sin embargo, la Sentencia (FJ 6) niega en este caso virtualidad efectiva a la conducta procesal del demandante.

3. La demanda de amparo tiene su origen en el despido del recurrente como consecuencia de un expediente de regulación de empleo, autorizado por resolución de la entonces Dirección General de Trabajo, tras el acuerdo alcanzado por la empresa y los representantes sindicales. Después de haber presentado fuera de plazo un recurso de alzada contra la mencionada resolución administrativa y haber intentado sin efecto un acto de conciliación contra la empresa, el demandante emprendió la defensa de sus intereses a través de dos vías jurisdiccionales: la contencioso-administrativa (de la que desistió, al no llegar a formular escrito de demanda después de la interposición) y la social (que se declaró incompetente para conocer de la posible vulneración del principio de igualdad en las condiciones económicas de jubilación fijadas).

Ante la falta de competencia apreciada por la jurisdicción social –que el demandante no cuestiona– presentó un nuevo –segundo ya– recurso administrativo de alzada contra la inicial resolución de la Dirección General de Trabajo, que fue rechazado por la Administración al considerar firme dicha resolución, criterio compartido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Tribunal Supremo, lo que conllevó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, por extemporáneo.

La Sentencia de la que disiento justifica el proceder del demandante en atención a la indefinición entonces existente acerca de cuál era el orden jurisdiccional competente para conocer de la pretensión impregada. Pero lo cierto es que la existencia de controversias entre órdenes jurisdiccionales es una situación prevista y regulada por nuestro ordenamiento, de cuya definitiva resolución no se derivan consecuencias adversas para



los litigantes. Por ello, la circunstancia de que la jurisdicción social se declare incompetente para conocer de una pretensión no cierra el posterior acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni a la inversa [arts. 5.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y 5.5 de la Ley reguladora de la jurisdicción social].

Lo que la Sentencia aprobada no toma en consideración es que cuando el demandante desistió de la vía contencioso-administrativa ya había sido alegada ante el Juzgado de lo Social la excepción de incompetencia de la jurisdicción social, tanto por la empresa como por los sindicatos personados, siendo posteriormente reiterada por las partes demandadas en su recurso de suplicación. Por tanto, más allá de cualquier abstracta controversia doctrinal o jurisprudencial, lo cierto era que cuando el demandante abandona la vía contencioso-administrativa (escrito de 22 de diciembre de 2003) ya formaba parte de la *litis* la excepción de incompetencia de la jurisdicción social (antecedente 2 del Auto de 27 de mayo de 2002 del Juzgado de lo Social). De otra parte, nada impedía que se solicitara la suspensión del proceso hasta tanto se dilucidara el orden jurisdiccional competente. Puesto que el demandante se apartó inopinadamente de la vía contencioso-administrativa (en la que conforme al art. 56 LJCA podía alegar cualesquiera motivos de impugnación, aunque no se hubieran aducido ante la Administración), no parece que deba calificarse de «rigorismo exagerado» que el Tribunal Supremo tome en consideración que voluntariamente dejó caducar el trámite de presentación de la demanda contencioso-administrativa en un momento en que las demás partes negaban la competencia del orden jurisdiccional social.

El segundo aspecto que la Sentencia tampoco considera es que la resolución de la Dirección General de Trabajo cuya anulación ahora se pretende ya había devenido firme a causa de que el primer recurso de alzada contra la misma fue presentado fuera de plazo, según apreció la resolución del Ministro de Trabajo dictada el 22 de mayo de 2001. Tanto una como otra quedaron firmes por consentidas, al no llegar a ser finalmente combatidas en la vía judicial.

La Sentencia no aporta un razonamiento que permita obviar el aquietamiento del demandante con la resolución que declaró extemporáneo el primer recurso de alzada. Sin embargo, este hecho es una realidad procesal vinculante tanto para los órganos judiciales como para este mismo Tribunal [art. 44.1 b) LOTC], pese a lo cual la Sentencia aprobada niega la firmeza de la resolución de la Dirección General de Trabajo, considerando factible que años después pueda presentarse un nuevo recurso de alzada con base en el art. 115.1 LJCA, precepto de legalidad ordinaria del que considero que pueden derivarse las consecuencias que en el fundamento jurídico 8 se extraen. En definitiva, el principio *pro actione* debe conciliarse con el principio de seguridad jurídica, puesto que la quiebra de este último sin razón suficiente, como es el caso, terminará también quebrando el primero.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil trece.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.