

STC 9/1988, de 25 de enero (Sala 2.ª)

Recurso de amparo núm. 1174/1986 (RA-742)

Ponente: Magistrado don Antonio Truyol Serra
(*B. O. E.* de 5 de febrero de 1988)

Constitución: Art. 28.1 (Libertad sindical). Convocatoria de elecciones sindicales.

COMENTARIO

I. Acto impugnado

Recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Central de Trabajo de 5 de septiembre de 1986 en el recurso especial de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que revocaba la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 15 de Madrid en proceso sobre elecciones sindicales.

II. Decisión del Tribunal Constitucional

Estimar parcialmente el amparo solicitado.

III. Jurisprudencia

La cuestión debatida en el presente recurso consiste en determinar si la negativa, por silencio administrativo, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmada luego por el Tribunal de Cuentas de Trabajo, a convocar las elecciones que el 1 de junio de 1984 fueron solicitadas por el Secretario general de la Federación Sindical de la Administración Pública de Comisiones Obreras, al amparo de la entonces vigente Resolución de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social de 12 de diciembre de 1981 (publicada por Circular 98/1981, del 15, de dicho Instituto Nacional de la Seguridad Social), conculcó el derecho a la libertad sindical protegido por el artículo 28.1 de la Constitución.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical no estaba vigente en la fecha en que, según se aduce, debió acordarse la convocatoria de tales elecciones para el órgano de representación que aquella resolución de 12 de diciembre de 1981 había instituido.

1. El TC ha precisado que el artículo 28.1 de la Constitución integra, como derechos de actividad, los de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos, medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que es llamado por el artículo 7 de la Constitución. Los derechos citados son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho [STC 39/1986, de 31 de marzo, fundamento jurídico 3.º, ap. b)].

Al integrarse tales facultades en el núcleo de la libertad sindical, dichos actos contrarios a las mismas pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental, integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho [2].

2. Hay que resolver si, caso de que la norma configuradora del medio de acción en cuestión atribuya al sindicato facultades para su desenvolvimiento, el ejercicio de tales facultades está amparado por la protección legal y constitucional de la libertad sindical. El supuesto trata de un órgano de representación colectiva de funcionarios de composición electiva, para cuya constitución se han de seguir tales elecciones, en relación con las cuales al sindicato se atribuyen determinadas facultades, específicamente las de promoción o solicitud de celebración de las elecciones y la de participación en éstas fundamentalmente, presentando candidaturas. En un supuesto así delimitado, la respuesta a si la actuación del sindicato supone ejercicio de la libertad sindical, merecedora de la protección legal y constitucional de dicha libertad, debe ser afirmativa. Ello viene obligado por la lógica aplicación a este caso de lo declarado en STC 104/1987, de 17 de junio (fundamento jurídico 1.º), a propósito de la conducta de una trabajadora que en nombre de CC. OO. solicitó la celebración de elecciones a representantes del personal laboral. Se dijo allí, y por la semejanza de las situaciones debe aquí reiterarse, que «puede estimarse esa promoción de elecciones como ejercicio de una actividad sindical amparada por el artículo 28 de la Constitución. Pese a que tales representaciones (del personal laboral o de funcionarios) sean, en principio, ajenas al derecho de libertad sindical, por lo que no todos los actos relacionados con ese proceso electoral afectarían o incidirían en el derecho de libertad sindical, el reconocimiento legal a los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de éstas, pese a derivar de un reconocimiento legal, son facultades que se integran en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. Por tanto, cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical». Tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o intereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración al establecer la configuración normativa de estos procesos electorales del órgano de representación a que tales elecciones se dirigen.

Trasladando estas consideraciones anteriores al caso presente, resulta obligado entender que la negativa, por silencio, de la Dirección General del INSS a convocar elecciones a Junta de representantes, desoyendo la solicitud de celebración del sindicato y, sobre todo, impidiendo absolutamente su celebración y, así, que el sindicato pudiera ejercer sus facultades participativas en el proceso electoral, especialmente la de presentación de candidaturas, imposibilitó una mínima realización efectiva de este medio de acción con que dicho sindicato contaba, no permitiendo, pues, una actuación que se corresponde con facultad que, pese a su reconocimiento por la legalidad ordinaria, se integra en la libertad sindical tanto en su aspecto colectivo —aquí afectado— como en el individual.

Ello es así, porque la Resolución de 12 de febrero de 1981 reguló válidamente, de forma provisional, el ejercicio del derecho de representación colectiva de los funcionarios y con arreglo a sus normas, cuando el sindicato accionante pidió la celebración de elecciones, ésta era procedente y podía instarla toda organización sindical legalmente constituida, que, al tiempo, estaba facultada para presentar listas de candidatos para la elección (norma 3.3). La norma en cuestión atribuyó, pues, al sindicato recurrente unas facultades, derechos o medios de acción adicionales a lo que son contenido esencial *ex* artículo 28.1 de la Constitución, pero que se integran en el más amplio contenido de dicho derecho fundamental.

De ahí se desprende que la facultad que la Dirección General del INSS tenía de convocar elecciones, no discrecional, sino reglada, debió ser ejercitada por dicho órgano administrativo en aplicación de la norma y para la efectividad del derecho de acción sindical en ella reconocido. Su negativa impidió el ejercicio de tal derecho por el sindicato recurrente, vulnerando su libertad sindical. Dicha vulneración no fue reparada, al desestimar el Tri-

bunal Central de Trabajo la pretensión del sindicato recurrente tendente a hacer efectivo, frente a la negativa del órgano administrativo, el mencionado derecho

La libertad sindical peligraría si se entendiera, como ocurrió aquí, que el órgano administrativo a quien se atribuye la función —deber de convocar elecciones— puede negarse a ello o retrasar su decisión en espera de la derogación del instrumento normativo que las establecía [3].

3. Ahora bien, la estimación del amparo formulado no puede, en el momento actual, conducir al restablecimiento del derecho fundamental vulnerado con las medidas que el sindicato reclama: Que se obligue a la Administración a la realización inmediata de elecciones en los términos de la Circular 98/1981. En tal extremo, no puede desconocerse que tales elecciones y el órgano electivo se encuentran, en este momento, no extinguidos —supuesto en el que podría, incluso, pensarse en la viabilidad de la medida pedida—, sino sustituidos por la regulación que la Ley 9/1987 ha establecido y que normas y actos posteriores han desarrollado efectivamente, modificación normativa a consecuencia de la regulación definitiva de la representación colectiva funcional que el Legislador ha realizado en cumplimiento de las previsiones del artículo 103.3 de la Constitución y de la Disposición adicional segunda, 2, de la LOLS, impidiendo la ultraactividad de la Resolución de 12 de diciembre de 1981 [4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1174/1986, interpuesto por la Procuradora doña María Luz Albacar Medina, en nombre y representación de don Alberto Torres Pérez, contra la Sentencia dictada por la Sala Quinta del Tribunal Central de Trabajo de fecha 5 de septiembre de 1986, en el recurso especial de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que revocaba la dictada por la Magistratura de Trabajo número 15 de Madrid, en proceso sobre elecciones sindicales. Han comparecido el Ministerio Fiscal y como codemandado el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. La Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina, actuando en virtud de poder conferido por don Julio Alberto Torres Pérez en nombre y representación de la Federación Sindical de Comisiones Obreras de la Administración Pública, como Secretario de la misma, presenta el 7 de noviembre de 1986 escrito en el Registro General de este Tribunal por el que, con la asistencia de Letrado, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de septiembre de 1986 de la Sala Quinta del Tribunal Central de Trabajo, re-

vocatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 15 de Madrid de 12 de noviembre de 1985, en proceso de conflicto colectivo sobre la celebración de elecciones a la Junta de representantes de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social.

2. La demanda de amparo se funda en los siguientes hechos:

a) En cumplimiento de lo dispuesto en la circular 98/1981, de 15 de diciembre, del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), relativa al ejercicio del derecho de representación y reunión de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social, el 3 de junio de 1982 se celebraron elecciones para constituir el órgano de representación de dicho personal, eligiéndose un total de 21 representantes, de los que hasta marzo de 1984 dimitieron 13, siendo sustituidos por miembros de sus respectivas candidaturas.

b) El 1 de junio de 1984 don Alberto Torres Pérez, en su condición de Secretario General de la Federación mencionada, solicitó por escrito a la Dirección General del INSS la convocatoria de elecciones con amparo en lo dispuesto en la citada circular 98/1981, solicitud que no obtuvo contestación alguna, por lo que el 18 de julio de 1984 formalizó ante la Dirección General de Trabajo conflicto colectivo en solicitud de que se declarara contraria a Derecho la negativa por silencio administrativo de la Dirección General del INSS a convocar elecciones sindicales y se le condenara a tal convocatoria.

c) Tramitado el conflicto colectivo sin avenencia en vía administrativa, se remitió por la autoridad laboral a la judicial atribuyéndose su conocimiento a la Magistratura de Trabajo núm. 15 de Madrid, que dictó Sentencia el 22 de abril de 1985 declarando la incompetencia de la jurisdicción laboral por razón de la materia, siendo revogada por la de 19 de julio de 1985 del Tribunal Central de Trabajo, tras lo cual dictó otra nueva Sentencia la Magistratura de instancia en 12 de noviembre de 1985 y, examinando el fondo, estimó la demanda, condenando al INSS a convocar elecciones para el personal y en los términos de la circular

98/1981. Recurrida en suplicación esta sentencia de 12 de noviembre de 1985 por el INSS, el Tribunal Central de Trabajo, en su Sentencia de 5 de septiembre de 1986, estimó el recurso, revocando la de instancia y desestimando la demanda inicial.

d) A juicio de la parte recurrente, la Sentencia de 5 de septiembre de 1986 del Tribunal Central de Trabajo viola el artículo 28.1 de la CE, pues impide de manera directa al Sindicato accionante el ejercicio de un derecho protegido por tal precepto cual es el de realizar elecciones sindicales para el personal funcionario del INSS, al amparo de la circular 98/1981 citada, vigente en el momento en que tales elecciones debieron realizarse y no se hicieron por la negativa de la Administración a que así fuese.

Al reiterar lo relatado en los antecedentes de hecho, añade que la circular repetida se dictó por la ausencia de una normativa general sobre órganos de representación de los funcionarios de las diferentes Administraciones Públicas y a sus normas se acogió el Sindicato para provocar la celebración de elecciones, obteniendo una negativa de la Administración a poner en marcha el procedimiento electoral «que sólo ella podía poner y al que legalmente estaba obligada», por lo que se interpuso la demanda, cuya desestimación final impide al Sindicato recurrente ejercer uno de los aspectos o elementos que componen el contenido de la libertad sindical según el artículo 28 de la CE, cual es la promoción, participación y realización, en su caso, de elecciones sindicales, todo ello en el respeto a la normativa vigente sobre la materia en cada momento para poderlo aplicar en cada caso concreto. El Sindicato accionante, en el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la acción sindical, solicitó la celebración de elecciones al amparo de una norma de derecho ordinario vigente al tiempo de la solicitud y del inicio del conflicto colectivo, sin que pudiera aplicarse la circular o resolución de 18 de septiembre de 1984, que derogó la 98/1981, dictada después de iniciado procedimiento de conflicto colectivo, en base al principio de irretroactividad (arts. 9.3 CE y 2.3 del Código Civil) máxime tratándose de limitación de derechos fundamentales.

La sentencia impugnada, al considerar que no cabe fundar un derecho como el de los actores en una norma —la circular 98/1981— que nació por su provisionalidad con límite de temporalidad y que, transcurrida ésta, se deroga o extingue, y, por tanto, sin vigencia cuando aquel derecho electoral ha de ejercitarse con la convocatoria pedida, incurre a juicio de la parte actora en confusión, pues el derecho del Sindicato no nace sólo ni principalmente de la circular 98/1981, que es mero vehículo o norma de aplicación vigente en un momento determinado para poder ejercer un aspecto del contenido de la libertad sindical, por lo que «provisional» sólo puede entenderse que lo era tal circular, pero no el derecho del Sindicato a ponerla en marcha o aplicarla, facultad nacida del derecho a la libertad sindical que es permanente, como permanente es el derecho a promover y participar en elecciones sindicales, contenido de tal libertad, lo que tampoco es contemplado por el Tribunal Central de Trabajo, que igualmente confunde los conceptos de ejercicio de un derecho y aplicación o ejecución del mismo, pues el Sindicato se basó en su derecho permanente a la libertad sindical y en norma ordinaria que estaba vigente cuando el derecho electoral había de ejercitarse; si la norma ya no estaba vigente cuando hubiese tenido posibilidad de ejercitarse fue la sencilla razón de que habían transcurrido dos años desde su petición de con-

vocatoria de elecciones por mor del proceso judicial tramitado. También sostiene su tesis la Sentencia impugnada en la Ley de 2 de agosto de 1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985, ninguna de ellas vigente al iniciarse el procedimiento de conflicto, finalmente resuelto por la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo en base a consideraciones y argumentos todos ellos posteriores al momento en que debió ejercer dicho derecho y no pudo ejercitarlo, con lo que se le ha impedido en la práctica acceder al ejercicio del artículo 28.1 de la CE.

Suplica que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por haber impedido el pleno ejercicio del derecho a la libertad sindical a la Federación de Administración Pública de CCOO y que se reconozca el derecho de la recurrente a que se convoquen elecciones sindicales para el personal, y en los términos que se refiere la circular 98/1981, y se obligue a la Administración a la realización inmediata de dichas elecciones.

3. Por providencia de 3 de diciembre de 1986 la Sección Segunda de este Tribunal acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión prevista por el artículo 50.2 b), de la LOTC, y oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal. En dicho trámite la parte recurrente expresó, por escrito de 22 de diciembre de 1986, que la cuestión planteada es la de si es o no contenido esencial de la libertad sindical la facultad de los Sindicatos a promover la celebración de elecciones sindicales entre el personal funcionario del INSS en el momento que se intentó su celebración y fue impedida; tras referirse a las SSTC de 10 y 29 de noviembre de 1982, 13 de diciembre de 1983 y 25 de abril de 1984, manifestaba que no estando vigente la Ley Orgánica de Libertad Sindical cuando el ejercicio del derecho se planteó por el Sindicato accionante, la solución es la ofrecida en el fundamento jurídico tercero de la STC 98/1985, que indica que, mientras no se cumpla el mandato de la disposición adicional segunda, 2, de la LOLS, deberá aplicarse el resto del ordenamiento jurídico vigente en cada momento, y vigente estaba cuando el Sindicato intentó ejercer sus derechos la norma del ordenamiento que regulaba los órganos de representación de los funcionarios del INSS y el procedimiento de su elección; no puede argumentarse, decía allí, que hasta que no se legisle sobre la materia que contempla dicha disposición adicional, los Sindicatos no pueden propiciar elecciones a órganos de representación entre los funcionarios públicos, pues ello puede ser cierto a partir de la promulgación de la LOLS, pero no antes cuando existía una normativa vigente pre-LOLS que debió cumplirse y no se cumplió. Entendiendo que la cuestión no carecía de contenido constitucional, solicitó la admisión del recurso.

El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, igualmente solicitó la admisión del recurso, al no parecer manifiesta la carencia de contenido constitucional de la demanda, sin perjuicio de lo que resultase del examen de la normativa aplicable y de las actuaciones, ya que se denuncia por la parte demandante la limitación que a su libertad sindical supuso el acuerdo tácito de la Administración de no convocar elecciones sindicales cuando la legislación entonces vigente la obligaba a hacerlo, pese a que los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo son extensos.

4. Por providencia de 4 de marzo de 1987 la indicada Sección resolvió admitir a trámite la demanda

de amparo, interesando de los órganos judiciales intervinientes en el proceso previo la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el mismo.

Verificado lo anterior, recibidas las actuaciones y constando el emplazamiento interesado, habiéndose personado únicamente el Procurador señor Reynolds de Miguel en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por providencia de 13 de mayo de 1987 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones conforme determina el artículo 52.1 de la LOTC.

5. Por escrito presentado el 10 de junio de 1987 formuló la parte recurrente sus alegaciones en que, tras ratificarse en sus escritos anteriores, expresa que de lo actuado se desprende que la negativa de la Dirección General del INSS a convocar elecciones sindicales y la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo conculcaron el derecho a la libertad sindical de la Federación Sindical de la Administración Pública de CCOO.

Se refiere, como secuencia normativa a tener en cuenta, que antes de la Constitución, el Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, estableció normas para el ejercicio del derecho de acción sindical de los funcionarios públicos, comprendiendo al personal de las Entidades gestoras de Seguridad Social. La Constitución reconoció a todos la libertad sindical, cuyos artículos 28.1 y 103.3 dicen que la Ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos, lo que no quiere decir que los funcionarios y los sindicatos que los representan deban esperar a tal Ley para poder ejercer el derecho a la libertad sindical; el constituyente estableció una reserva de ley en cuanto a las peculiaridades que el ejercicio de aspectos que la libertad sindical puede adoptar entre los funcionarios, pero ello no puede afectar al contenido esencial del mismo, y mientras el legislativo no cumpla ese mandato, tal contenido esencial está plenamente vigente, no pudiendo depender de la inactividad del legislativo en la regulación de esas «peculiaridades»; la reserva de Ley que afecte a un derecho fundamental no puede significar que su ejercicio quede aplazado hasta que se dicten las normas de desarrollo.

Pues bien, cuando el sindicato promovió el conflicto colectivo se encontraba vigente la Constitución, por supuesto, y la Circular 98/1981, que da traslado de una Resolución de 12 de diciembre de 1981 por la que se regulaba provisionalmente el ejercicio de los derechos de representación y de reunión de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social, creando una Junta de representantes, estableciendo el procedimiento electoral, las competencias de dicha Junta y la acción sindical, cuestiones todas que afectan al contenido esencial de la libertad sindical.

Entiende, por fin, que se conculca el derecho a la libertad sindical del sindicato recurrente, un aspecto esencial de la libertad sindical, cuando un sindicato, amparado en norma vigente, promueve elecciones a órganos de representación existentes y la Administración se niega; el derecho del sindicato no puede mermarse por la derogación de la norma tras el inicio de la acción, pues no puede tener efectos retroactivos, ni por calificarse como norma provisional, que debe producir todos sus efectos mientras esté vigente; existe, por ello, conculcación de la libertad sindical, dado que la participación de los sindicatos en los órganos de representación establecidos, a través de elecciones, es un aspecto esencial de su actividad sindical y requisito fundamental para poder representar y defender con

eficacia los intereses de sus representados. Al no comprenderlo así el Tribunal Central de Trabajo, conculcó el artículo 28.1 CE, pues cerró el camino en vía judicial para que el sindicato pudiera ejercer su derecho a la libertad sindical.

6. El Fiscal, ante el Tribunal Constitucional, formuló sus alegaciones por escrito presentado el 11 de junio de 1987, solicitando la estimación del amparo formulado.

Después de extenderse sobre los antecedentes de hecho del caso, señala el Fiscal que la cuestión debatida consiste en determinar si la negativa por silencio administrativo de la Dirección General del INSS a convocar elecciones sindicales, confirmada después por el TCT, que el 1 de junio de 1984 fueron solicitadas por el Secretario General de la Federación Sindical de la Administración Pública de CCOO al amparo de la entonces vigente Circular 98/81, conculcó el derecho a la libertad sindical protegido en el artículo 28.1 de la Constitución.

Es necesario partir del hecho, no puesto en duda, de que cuando se solicitó el 1 de junio de 1984 la convocatoria de elecciones se encontraban vigentes las normas contenidas en la Resolución de 12 de diciembre de 1981 (Circular 98/81) de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social, y que también lo estaban al formalizarse el conflicto colectivo, habiéndose acomodado la petición de elecciones a las normas mencionadas y siendo precedente conforme a ellas (normas 2,5 y 9, entre otras).

Los argumentos en defensa de la decisión de la Administración se reducen a que la Circular 98/81 fue derogada por Resolución de 18 de septiembre de 1984, que hubiera supuesto la extinción del órgano de representación y la ineficacia, por tanto, de las elecciones, de haberse celebrado; que la Circular 98/81 tenía carácter provisional; que la resolución de 18 de septiembre de 1984 fue notificada al sindicato accionante sin ser impugnada, y que la normativa vigente al solicitarse las elecciones ya estaba derogada cuando el derecho electoral hubiera podido ejercitarse. Tales argumentos no los comparte el Fiscal porque una cosa es el derecho a la convocatoria de elecciones, existente y vigente al solicitarse, y otra la aplicación o ejecución de tal derecho, momento durante el cual se había modificado la normativa de desarrollo; además, las consecuencias de la celebración de elecciones no deben influir en la decisión del caso, sobre todo por los principios de irretroactividad y seguridad jurídica y por la previsión de duración del mandato de la Junta elegida de dos años. Por ello es indudable que la petición de convocatoria de elecciones se efectuó de acuerdo con la normativa vigente, que la negativa de la Administración yuguló tales elecciones y que el sindicato recurrente vio cercenado su derecho a unas elecciones sindicales solicitadas de acuerdo con la vigente Circular 98/81.

Alude a continuación a la doctrina de este Tribunal relativa a que la libertad sindical comprende el derecho de los sindicatos a ejercer las actividades que permiten la defensa y protección de los propios trabajadores y a que el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones obreras, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia. Concluye, en atención a lo expuesto, afirmando que si el Tribunal Central de Trabajo confirmó la postura de la Administración y en virtud de ella se negó al sindicato recurrente un derecho sin-

dical que tenía reconocido normativamente, poco importa la transitoriedad de esa normativa o su modificación posterior, pues con la actividad del INSS se obstaculizaron unas elecciones entonces procedentes y con ello se limitó uno de los derechos o actividades del sindicato demandante, por lo que resultó lesionado el derecho del artículo 28.1 de la Constitución.

7. La representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social formuló sus alegaciones por escrito presentado el 12 de junio de 1987, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Afirma dicha representación que son dos las cuestiones a analizar en el presente caso: El acierto de la elección de la norma aplicada por el Tribunal Central de Trabajo, de un lado, y de otro, la incidencia que ello puede tener en el derecho fundamental ex artículo 28.1 CE.

La primera cuestión, a su juicio, se mueve dentro de los límites de la legalidad ordinaria, cuya resolución se encomienda a los Tribunales ordinarios y sobre la que no puede conocer este Tribunal Constitucional. Esto no obstante, considera ajustada a derecho la elección que ha hecho el Tribunal Central de Trabajo. Al respecto alega que, a falta de desarrollo del artículo 28 citado en lo referente a la libertad sindical de los funcionarios públicos, la Secretaría de Estado para la Seguridad Social publicó la resolución de 2 de diciembre de 1981, para hacer realidad tal derecho, en cuya aplicación se constituyó la Junta de representantes. Posteriormente la Ley de 2 de agosto de 1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública extendió a los funcionarios de Seguridad Social el régimen general de los funcionarios públicos, y por ello la resolución de 18 de septiembre de 1984 estableció que los derechos de representación y reunión de los funcionarios de la Administración de la Seguridad Social se regirían, al igual que la de los funcionarios de la Administración del Estado, por la Resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 7 de junio de 1979, en cuya virtud, en defecto de la extinguida Junta de representantes, las relaciones sindicales se mantienen por las Asociaciones y Sindicatos con representación en la citada Junta.

Consecuencia de ello es que no podía pretenderse la convocatoria de elecciones al amparo de una norma sustituida por otra disposición posterior y del mismo rango, que prevé el ejercicio de los derechos de representación mediante la aplicación de la normativa existente para el resto de los funcionarios públicos. Aunque la norma controvertida estuviera vigente al pedirse la convocatoria de elecciones, la posterior resolución exigía que el proceso ulterior se rigiese por la normativa común a todos los funcionarios, sin diferencias carentes de justificación. No era posible, pues, la convocatoria en base a la resolución de 2 de diciembre de 1981 que, provisional y una vez cumplidos los condicionamientos exigidos para su desaparición del mundo del Derecho, fue sustituida por la de 18 de septiembre de 1984.

En relación con la segunda cuestión, antes mencionada, tras referirse a la doctrina de este Tribunal sobre el ejercicio de la actividad de defensa de los trabajadores por los sindicatos como integrante del contenido del artículo 28.1 CE, afirma que el ejercicio de tal derecho no se vulnera por la Sentencia impugnada, que se limita a declarar la vigencia y aplicación de la resolución de 18 de septiembre de 1984, que no establece prohibiciones a su ejercicio, sino que determina el procedimiento aplicable para un ejercicio eficaz

del mismo, y no ha impedido ni limitado la plenitud del ejercicio por el recurrente de su derecho a participar como candidato en el proceso electoral. Por ello, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo no viola en ninguno de los aspectos el derecho a la libertad sindical proclamado por el artículo 28 de la Constitución.

8. Por providencia de 13 de octubre de 1987, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 11 de enero de 1988.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Como el Fiscal señala en sus alegaciones, la cuestión debatida en el presente recurso consiste en determinar si la negativa, por silencio administrativo, de la Dirección General del Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmada luego por el Tribunal Central de Trabajo, a convocar las elecciones que el 1 de junio de 1984 fueron solicitadas por el Secretario general de la Federación Sindical de la Administración Pública de Comisiones Obreras, al amparo de la entonces vigente Resolución de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social de 12 de diciembre de 1981 (publicada por Circular 98/1981, del 15, de dicho Instituto Nacional de la Seguridad Social), conculcó el derecho a la libertad sindical protegido por el artículo 28.1 de la Constitución.

Tal cuestión exige, ante todo, precisar que la Ley Orgánica de Libertad Sindical no estaba vigente en la fecha en que, según se aduce, debió acordarse la convocatoria de tales elecciones para el órgano de representación que aquella resolución de 12 de diciembre de 1981 había instituido. De ser aplicable el caso, los artículos 2.2.d) y 6.3.e) de la LOLS obligarían, sin duda, a estimar la pretensión del sindicato accionante, federado a una organización sindical estatal más representativa (ex art. 6.2 de la LOLS) y por ello con capacidad representativa en su nivel funcional para promover elecciones a los órganos de las Administraciones públicas correspondientes a lo que son los delegados de personal y comités de empresa en la legislación laboral, sin que la negativa administrativa hubiera podido considerarse válida ante tal función sindical ejercitada legítimamente, menos aún si con ello se impedía la celebración de elecciones en que toda organización sindical tiene derecho, en ejercicio de la actividad sindical en la empresa, a la presentación de candidaturas para tales órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, respetadas, como no se niega que lo han sido, las normas reguladoras de tal elección.

La solución que esta contingencia temporal impone, por otro lado, ha de seguir, como la parte recurrente advertía, la línea argumental que la STC 98/1987, de 12 de junio, deben desconocerse, pues, con seguridad, pueden influir en la determinación del alcance de las medidas congruentes con una eventual estimación del amparo, aunque no tengan igual influencia al referirnos a las implicaciones de legalidad ordinaria en la materia de órganos de representación electivos, para lo cual habrán de tenerse en cuenta las normas vigentes en el momento de inicio de la polémica, cuando se produjo la negativa administrativa causante de la vulneración aducida.

2. Es obligado aludir —y de lo indicado antes resulta patente la razón— a la doctrina de este Tribunal sobre las facultades integrantes de la libertad sindical reconocida por el artículo 28.1 de la Constitución, pues

de ésta directamente —sin la LOLS como parámetro, no vigente en la fecha de la conducta administrativa enjuiciada— ha de deducirse si la decisión administrativa enjuiciada vulneró alguna facultad de los sindicatos constitucionalmente reconocida.

Este Tribunal ha precisado reiteradamente que el artículo 28.1 de la Constitución integra, como derechos de actividad los de negociación colectiva, huelga e incoación de conflictos, medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que es llamado por el artículo 7 de la Constitución. Los derechos citados son un núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero es evidente que los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho. Así se dijo en la STC 39/1986, de 31 de marzo [fundamento jurídico 3.º, ap. b)], citada por la STC 184/1987, de 18 de noviembre, fundamento jurídico 4.º, respecto a la facultad llamada de «participación institucional». Dichas facultades o derechos adicionales pueden quedar remitidos por la Constitución, a efectos de su regulación, a la normativa legal, o, en su caso, reglamentaria que la crea, no teniendo, *per se*, carácter de derechos fundamentales o constitucionales con sujeto determinado. Incluso su atribución a los sindicatos no permitiría afirmar que tales Sindicatos pueden ampararse en el contenido esencial de su libertad sindical para exigir el efectivo ejercicio de la facultad o derecho mencionado, pues ésta «no emana necesariamente de la libertad sindical, sino que es creación de la Ley en sentido amplio y a ella sola debe ser remitida» como de la participación institucional se dijo en la STC 39/1986, citada (fundamento jurídico 3.º).

Tratándose en este caso de órganos de representación colectiva y electiva de funcionarios en la Administración —y en concreto, de las facultades de los sindicatos en relación con la promoción y participación en tales elecciones—, conviene tener en cuenta que suponen tales órganos unas facultades o derechos, o, más ampliamente, un medio de acción sindical adicional sin reconocimiento constitucional, sino que son creación de la Ley y se relacionan con el artículo 103.3 de la Constitución, como este Tribunal ha declarado en SSTC 98/1985 (fundamento jurídico 3.º). En el presente caso la norma creadora carece de rango legal, pero ello no es óbice para su validez, por razones semejantes a las expuestas en la STC 165/1986, a propósito de una Resolución de 29 de enero de 1981 de la Dirección General de Administración Local, sustancialmente por tratarse, también la Resolución de 12 de diciembre de 1981 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social, de una fórmula transitoria y provisional de representación interna de funcionarios, a falta de aprobación por ley estatal de la regulación de los órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones Públicas que ha determinado la inexistencia de tales órganos a efectos de representatividad sindical general, pero no a otros efectos. Precisamente para salvar las exigencias formales del artículo 103.3 de la Constitución en la regulación de la materia y las diferencias que tal resolución de 12 de diciembre de 1981 marcaba para funcionarios de la Seguridad Social en comparación con otros funcionarios, no es indiferente —según argumento expuesto en la STC 165/1986 citada, que la norma, como aquí ocurre, reconozca expresamente su propia provisionalidad en tanto no se adoptara por el Legislador la regulación definitiva del régimen de representación colectiva de los funcionarios.

Pues bien, el reconocimiento o creación legal o reglamentaria de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables, y que atribuye facultades o derechos también adicionales a sindicatos, impide alegar que afectan al contenido esencial de la libertad sindical los actos singulares, de aplicación o inaplicación —en su caso—, de la norma con efecto impeditivo, obstaculizador o limitador del ejercicio de tales facultades o derechos, del desenvolvimiento legítimo de tal medio de acción. Pero, al integrarse tales facultades en el núcleo de la libertad sindical, dichos actos contrarios a las mismas si pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental, integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho; vicisitudes normativas éstas que no cabe confundir con los actos de inaplicación de la norma por órgano administrativo inferior a aquel de quien la norma emanó (lo que deja aclarado que la Dirección General del INSS no estaba facultada para derogar la resolución de 12 de diciembre de 1981; en su momento se resolverá cómo se ha de enjuiciar el acto de inaplicación seguido en el tiempo de la derogación de la norma), o con la infracción o inobservancia de la norma por sus destinatarios en perjuicio de los derechos o facultades que a los sindicatos reconoce la misma.

Queda por resolver si, caso de que la norma configuradora del medio de acción en cuestión atribuya al sindicato facultades para su desenvolvimiento, el ejercicio de tales facultades está amparado por la protección legal y constitucional de la libertad sindical. En concreto debe referirse este análisis al supuesto de que se trate de un órgano de representación colectiva de funcionarios de composición electiva, para cuya constitución se han de seguir tales elecciones, en relación con las cuales al sindicato se atribuyen determinadas facultades, específicamente las de promoción o solicitud de celebración de las elecciones y la de participación en éstas fundamentalmente, presentando candidaturas. En un supuesto así delimitado, la respuesta a si la actuación del sindicato supone ejercicio de la libertad sindical, merecedora de la protección legal y constitucional de dicha libertad, debe ser afirmativa. Ello viene obligado por la lógica aplicación a este caso de lo declarado en STC 104/1987, de 17 de junio (fundamento jurídico 1.º), a propósito de la conducta de una trabajadora que en nombre de CCOO solicitó la celebración de elecciones a representantes del personal laboral. Se dijo allí, y por la semejanza de las situaciones debe aquí reiterarse, que «puede estimarse esa promoción de elecciones como ejercicio de una actividad sindical amparada por el artículo 28 de la Constitución. Pese a que tales representaciones (del personal laboral o de funcionarios) sean, en principio, ajenas al derecho de libertad sindical, por lo que no todos los actos relacionados con ese proceso electoral afectarían o incidirían en el derecho de libertad sindical, el reconocimiento legal a los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de éstas, pese a derivar de un reconocimiento legal, son facultades que se integran en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. Por tanto, cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede constituir una violación de la libertad sindical». Tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o in-

tereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración al establecer la configuración normativa de estos procesos electorales del órgano de representación a que tales elecciones se dirigen.

3. Trasladando estas consideraciones anteriores al caso presente, resulta obligado entender que la negativa, por silencio, de la Dirección General del INSS a convocar elecciones a Junta de representantes, desoyendo la solicitud de elección del sindicato y, sobre todo, impidiendo absolutamente su celebración y, así, que el sindicato pudiera ejercer sus facultades participativas en el proceso electoral, especialmente la de presentación de candidaturas, imposibilitó una mínima realización efectiva de este medio de acción con que dicho sindicato contaba, no permitiendo, pues, una actuación que se corresponde con facultad que, pese a su reconocimiento por la legalidad ordinaria, se integra en la libertad sindical tanto en su aspecto colectivo —aquí afectado— como en el individual.

Ello es así, porque la Resolución de 12 de febrero de 1981 tantas veces citada reguló válidamente, de forma provisional, el ejercicio del derecho de representación colectiva de los funcionarios y con arreglo a sus normas, cuando el sindicato accionante pidió la celebración de elecciones, ésta era procedente y podía instarla toda organización sindical legalmente constituida, que, al tiempo, estaba facultada para presentar listas de candidatos para la elección (norma 3.3). La norma en cuestión atribuyó, pues, al sindicato recurrente unas facultades, derechos o medios de acción, adicionales a los que son contenido esencial ex artículo 28.1 de la Constitución, pero que se integran en el más amplio contenido de dicho derecho fundamental.

De ahí se desprende que la facultad que la Dirección General del INSS tenía de convocar elecciones, no discrecional, sino reglada, en alguno de los casos, concurrente —y ello no se debate— de la norma 9.4, debió ser ejercitada por dicho órgano administrativo en aplicación de la norma y para la efectividad del derecho de acción sindical en ella reconocido. Su negativa impidió el ejercicio de tal derecho por el sindicato recurrente, vulnerando su libertad sindical. Dicha vulneración no fue reparada, finalmente, en vía judicial, al desestimar el Tribunal Central de Trabajo la pretensión del sindicato recurrente tendente a hacer efectivo, frente a la negativa del órgano administrativo, el mencionado derecho. La Resolución de 12 de diciembre de 1981, por su parte, preveía tal órgano electivo de representación, como un medio de acción sindical, pero también medios directos de acción por representantes sindicales no electivos. Una resolución posterior —una norma jurídica de igual o superior rango— podía, como ocurrió, sustituir tal dualidad de medios de acción por uno solo, pero ello no era facultad que ostentara la Dirección General del INSS, que incurrió en inaplicación de la norma que la vinculaba, ni su negativa a convocar elecciones quedó convalidada por la modificación posterior de la norma, de igual firma que la lesión del derecho fundamental no quedó reparada por la alteración de las previsiones de la legalidad ordinaria que antes reconocían la facultad o derecho impedido u obstaculizado.

Los argumentos sobre extinción del órgano de representación en virtud de norma posterior, pues, en nada

afectan al hecho de que las elecciones debieron ser convocadas y no se convocaron, con lesión del derecho fundamental del sindicato recurrente. Distinta cuestión es la de si esa norma posterior, y hoy la Ley 9/1987, deben ser tenidas en cuenta, en el momento de resolver a efectos de determinar las medidas de restablecimiento del derecho vulnerado.

La libertad sindical peligraría si se entendiera, como ocurrió aquí, que el órgano administrativo a quien se atribuye la función —deber de convocar elecciones— puede negarse a ello o retrasar su decisión en espera de la derogación del instrumento normativo que las establecía. Por último, las cuestiones de si el órgano se extinguiría automáticamente tras la elección o mantendría su mandato por el plazo previsto en la norma, ni pudieron resolverse en el proceso previo, ni debieron ser tenidas en cuenta para, resueltas en sentido desfavorable a la mayor efectividad del derecho y con aplicación retroactiva de la norma limitativa de derechos, desestimar la petición del sindicato accionante.

4. Ahora bien, la estimación del amparo formulado no puede, en el momento actual, conducir al restablecimiento del derecho fundamental vulnerado con las medidas que el sindicato reclama: Que se obligue a la Administración a la realización inmediata de elecciones en los términos de la Circular 98/1981. En tal extremo, no puede desconocerse que tales elecciones y el órgano electivo se encuentran, en este momento, no extinguidos —supuesto en el que podría, incluso, pensarse en la viabilidad de la medida pedida—, sino sustituidos por la regulación que la Ley 9/1987 ha establecido y que normas y actos posteriores han desarrollado efectivamente, modificación normativa a consecuencia de la regulación definitiva de la representación colectiva funcional que el Legislador ha realizado en cumplimiento de las previsiones del artículo 103.3 de la Constitución y de la Disposición adicional segunda, 2, de la LOLS, impidiendo la ultraactividad de la Resolución de 12 de diciembre de 1981.

F A L L O

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

Ha decidido:

1.º Estimar parcialmente el amparo solicitado y, en su virtud, reconocer el derecho que el sindicato demandante ostentaba a solicitar y participar en las elecciones previstas por Resolución de 12 de diciembre de 1981 de la Secretaría de Estado para la Seguridad Social.

2.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid a 25 de enero de 1988.—Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Rubricados.