

Los abogados adscritos al turno de oficio no pueden constituir sindicatos: no son trabajadores por cuenta ajena, ni el hecho de prestar un servicio público les convierte en sujetos de una relación de servicios estatutaria o administrativa

SAN-SOC núm. 26/2019, de 22 de febrero

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *El derecho fundamental de libertad sindical, en su faceta de derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, se reserva legalmente a los trabajadores que sean sujetos de una relación laboral o de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Si los promotores del sindicato son trabajadores autónomos, en el caso abogados de oficio, no pueden fundar sindicatos, tengan o no tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares, cuestión irrelevante frente a la condición jurídica de los promotores*

Palabras clave: *Libertad sindical, sindicatos, fundación, promotores, abogados de oficio*

Abstract: *The fundamental right of trade union freedom, in its facet of the right to establish unions without prior authorization, is legally reserved for workers who are subject to an employment relationship or an administrative or statutory relationship at the service of public administrations. If the union promoters are self-employed, in this case public defender, they cannot establish unions, whether or not they have as their object the protection of their singular interests, an irrelevant question regarding the legal status of the promoters*

Keywords: *Trade union freedom, trade unions, foundation, promoters, public defender*

I. Introducción

No son frecuentes los litigios sobre constitución de los sindicatos, derecho que se integra en el fundamental de libertad sindical de “todos” (art. 28.1 CE), titularidad de “todos” que la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), ha identificado con “todos los trabajadores”, “sean sujetos de una relación laboral” o “lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas” (art. 1.1 y 2); con las exclusiones y especificidades de diferentes cuerpos de funcionarios públicos que, en desarrollo de la Constitución, recogen los apartados 3 a 5 del citado art. 1 de la LOLS.

Los litigios sobre la constitución de los sindicatos son verdaderamente infrecuentes o raros. Desde la entrada en vigor de la Constitución, apenas siete en la jurisdicción social^[1], además de la Sentencia que aquí se comenta, y uno en la

jurisdicción contencioso-administrativa^[2], en que esa jurisdicción declaró su falta de jurisdicción en favor del orden jurisdiccional social. Lo cual prueba, además de la estabilidad del panorama sindical español, la facilidad de cumplimiento de la regulación legal del régimen jurídico de constitución de sindicatos en nuestro país (art. 4 de la LOLS), una regulación legal de mínimos respetuosa de la libertad que integra *prima facie* el derecho fundamental de sindicación, libre de injerencias del poder ejecutivo en su ejercicio y dotado de tutela judicial, de acuerdo con el Convenio núm. 87 de la OIT.

Siendo esto así, no deja de ser verdaderamente llamativo que el caso litigioso que resuelve la Sentencia que se comenta, que versa sobre la interpretación del art. 3.1 de la LOS en relación con el derecho fundamental a fundar sindicatos, esté ya resuelto por una decisión del Tribunal Constitucional: su Auto 368/1992, de 1 de diciembre de 1992^[3], que decidió inadmitir a trámite el recurso de amparo constitucional formulado por el "Sindicato de Abogados de Las Palmas" contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de junio de 1988, que en autos de juicio incidental había declarado la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del mencionado sindicato, confirmada en apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de dicha ciudad y en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Pese a las diferencias entre las demandas y procedimentales, allí, como aquí, los promotores que pretendían constituir los sindicatos eran abogados autónomos y adscritos al turno de Letrados de oficio -y de asistencia al detenido-.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 26/2019, de 22 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: procedimiento de impugnación de actos de la Administración núm. 3/2019.

ECLI: ES:AN:2019:538.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. Emilia Ruiz Jarabo.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado de nuevo es si los abogados de oficio pueden constituir un sindicato.

La demanda de los promotores impugnó la resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 21 de diciembre de 2018, por la que se denegó el depósito de la constitución del "Sindicato Red de Abogados" (RDA).

Fueron hechos pacíficos que los demandantes habían solicitado el depósito de estatutos del citado "Sindicato Red de Abogados"; que la Autoridad Laboral los requirió de subsanación, ya que los demandantes no acreditaban la condición de trabajadores o empleados públicos; que los demandantes aportaron un certificado del Colegio de Abogados de Cartagena como abogados del turno de oficio; que los demandantes no tienen condición de funcionarios de carrera, ni de personal estatutario, ni relación laboral con el Colegio.

Fueron hechos probados por la Sentencia: 1º, que los demandantes solicitaron del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social el depósito de los estatutos del "Sindicato Red de Abogados", en fase de constitución, aportando los estatutos originalmente presentados y acta fundacional del sindicato, al amparo del artículo 1, apartados 1 y 2, de la LOLS; 2º, que la Administración los requirió para que subsanasen los defectos en que habían incurrido, ya que, en su condición de promotores, no habían acreditado la condición de trabajadores sujetos de una relación laboral o de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en el artículo 1.2 de la LOLS, conforme a lo exigido por el artículo 4.4 de la misma Ley. La Administración había comprobado de oficio que constaba la baja de todos los promotores como trabajadores por cuenta ajena; 3º, que, en contestación al requerimiento administrativo de subsanación, el 19 de diciembre de 2018, los promotores acompañaron certificados expedidos por el Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena, acreditativos de que cuatro de los letrados "trabajaban" (sic) en el turno de oficio conforme regula la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG); el quinto promotor era trabajador por cuenta propia adscrito al Colegio; 4º, que, a tenor del acta fundacional del "Sindicato Red de Abogados", dicho sindicato tenía como fines la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, siendo su ámbito profesional la abogacía y su ámbito territorial el estatal. Conforme a sus estatutos, integraría a todos aquellos abogados que voluntariamente solicitasen su afiliación y, aunque en general, realizaría la representación, defensa y promoción de los intereses laborales, económicos, sociales, culturales profesionales de los trabajadores y profesionales del ámbito de la abogacía, de forma especial representaría, defendería y promovería los intereses de los abogados y procuradores en su relación con la Administración en el marco de las obligaciones que les impone la LAJG; 5º, que no habiendo quedado acreditado en el trámite de subsanación que los promotores fueran sujetos de una relación laboral o de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.2 de la LOLS, la Dirección General de Trabajo acordó rechazar el depósito de los estatutos del "Sindicato Red de Abogados de España", de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.2 del Real Decreto 416/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.

IV. Posiciones de las partes

Los promotores de la constitución del "Sindicato Red de Abogados" alegaron que el servicio de asistencia jurídica gratuita es un servicio público que presta la Abogacía y la Procuraduría y se financia con fondos igualmente públicos, siendo el Estado el responsable de su correcto funcionamiento por la obligación constitucional que sobre el Estado pesa de proveer a la defensa de quienes carezcan de recursos. La capacidad de los promotores para constituir el sindicato derivaba de que los servicios prestados por los letrados y procuradores del turno de oficio constituyen el objeto de una prestación dependiente, retribuida, y por cuenta ajena. Era indudable, en su consideración, que entre los abogados de oficio y su colegio (o la Administración central o autonómica competente en la materia) existía una relación administrativa de las que contempla el art. 1.2 de la LOLS, interpretado en su literalidad y a la luz de los textos internacionales sobre la materia ratificados por España; que la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita se hace mayoritariamente de forma voluntaria, en régimen de dependencia al estar sometidos los profesionales a la potestad disciplinaria y sancionadora de los colegios de abogados, mediante retribución o contraprestación económicas, pues las cantidades pagadas en virtud del baremo son sólo nominalmente indemnizatorias, y, por cuenta ajena, en el marco de un servicio público, ya que el Estado asume la obligación de garantizar tal derecho (arts. 119 de la Constitución y 20 LOPJ) financiado con fondos públicos (art. 37 de la LAJG). Como en el caso del ATC 368/1992, los demandantes sostuvieron que su condición jurídica era *"equivalente por analogía y en sentido amplio a la de funcionario"*.

La conclusión no fue otra, para los demandantes, que eran titulares del derecho de libre sindicación, y que, en consecuencia, procedía el depósito de los estatutos del

sindicato “Red de Abogados de España”, con la consiguiente revocación de la resolución dictada por la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

El Abogado del Estado argumentó de contrario que el hecho de que los letrados estuvieran adscritos al turno de oficio no les situaba dentro del concepto de empleado público, que define y clasifica el art. 8 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, EBEP), y que los promotores no habían aportado su nombramiento como funcionarios de carrera o interinos o su contrato laboral al servicio de alguna Administración Pública (arts. 9 y ss. del EBEP). La asistencia jurídica gratuita de los letrados que están en el turno de oficio es un servicio profesional que sólo se convierte servicio público en la medida en que se sostiene con financiación pública, que se presta directamente a las personas que carecen de recursos económicos suficientes, pese a que la compensación económica por dicho servicio se materialice en términos de indemnización que procede de fondos públicos (Ministerio de Justicia o Comunidades Autónomas), y que se canaliza a través de los colegios profesionales. En consecuencia, no existe relación administrativa o estatutaria entre los letrados y la Administración por el mero hecho de ésta costee el servicio en favor de personas sin recursos. A esa existencia se opone el art. 23 de la LAJG, que garantiza la autonomía profesional de quienes prestan el servicio obligatorio de justicia gratuita.

El Ministerio Fiscal interesó igualmente la desestimación de la demanda porque la prestación del servicio profesional de la asistencia jurídica gratuita por parte de los letrados del turno de oficio no tiene encaje en el art. 1 LOLS, puesto que su prestación de servicios no se articula a través de una relación administrativa, ni estatutaria, ni laboral, y no difiere mucho de la de los abogados no sujetos de una relación laboral común o de carácter especial en despachos de abogados-

V. Normativa aplicable al caso

Con base en los artículos 7 y 28.1 de la Constitución, interpretados conforme al art. 12 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y a los arts. 6, 11,13 y 14 del Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, la LOLS dispone en el apartado 1 de su art. 1 que “[t]odos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”, considerando tales, en el apartado 2 del mismo precepto, “tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”, y expresando su art. 2.1.a) que el derecho fundamental de libertad sindical comprende, entre otros, y como primer derecho organizativo, el “derecho a fundar sindicatos sin autorización previa”.

El art. 3 de la LOLS, que es el precepto principal sobre el que gira el conflicto litigioso, precisa que, pese a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, “los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”.

La regulación del proceso fundacional de los sindicatos se contiene en el art. 4 de la misma Ley, cuyo apartado 1 establece que “los sindicatos constituidos al amparo de esta ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto”; en su apartado 3 que “[L]a oficina pública dispondrá en el plazo de diez días la publicidad del depósito o el requerimiento a sus promotores, por una sola vez, para que en el plazo máximo de otros diez días subsanen los defectos observados. Transcurrido este plazo, la oficina pública dispondrá la publicidad o rechazará el depósito mediante resolución exclusivamente fundada en la carencia de

alguno de los requisitos mínimos a que se refiere el número anterior”; y en su apartado 4, párrafo 1º, que “[L]a oficina pública dará publicidad al depósito en el tablón de anuncios de la misma, en el «Boletín Oficial del Estado» y, en su caso, en el «Boletín Oficial» correspondiente indicando al menos, la denominación, el ámbito territorial y funcional, la identificación de los promotores y firmantes del acta de constitución del sindicato”.

Por su parte, la LAJG, que pone en manos de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España y sus respectivos colegios la organización de la prestación -obligatoria, salvo dispensa- de la asistencia jurídica gratuita por ambos tipos de profesionales (arts. 1, párrafo 2º, art. 22), regula en su art. 22 la gestión colegial de los servicios de asistencia letrada, de defensa y de representación gratuitas, “garantizando, en todo caso, su prestación continuada [...] atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia”. Y reconoce a los profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita el “derecho a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio” (art. 22, párrafos 1º y 2º).

En su art. 23 declara que los “profesionales que presten el servicio obligatorio de justicia gratuita [...] desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita”. Su art. 30 regula la indemnización de los profesionales por la prestación de sus servicios, según el sistema de baremo que se contiene en su art. 40: “En atención a la tipología de procedimientos en los que intervengan los profesionales designados de oficio, se establecerán, previo informe del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo General de los Colegios de los Procuradores de los Tribunales de España, las bases económicas y módulos de indemnización por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita”. A tal efecto su art. 37 ordena a las Administraciones públicas competentes, para asegurar el derecho a la asistencia jurídica gratuita al que se refiere el art. 119 de la Constitución, que subvencionen “con cargo a sus dotaciones presupuestarias la implantación, atención y funcionamiento de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados y de Procuradores”.

Las obligaciones profesionales se recogen en el art. 31 de la misma Ley, a cuyo tenor: “Los abogados y procuradores designados desempeñarán sus funciones de asistencia y representación de forma real y efectiva hasta la terminación del proceso en la instancia judicial de que se trate y, en su caso, la ejecución de las sentencias, si las actuaciones procesales en ésta se produjeran dentro de los dos años siguientes a la resolución judicial dictada en la instancia, sin perjuicio del efecto de las causas de renuncia o excusa que estén previstas en la Ley.

Sólo en el orden penal podrán los abogados designados excusarse de la defensa. Para ello deberá concurrir un motivo personal y justo, que será apreciado por los Decanos de los Colegios.

La excusa deberá formularse en el plazo de tres días desde la notificación de la designación y resolverse en el plazo de cinco días desde su presentación”.

Y, finalmente, en cuanto a la potestad disciplinaria y sancionadora a que quedan sujetos estos profesionales, en el art. 41 de la LAJG se establece que “[L]as Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita darán traslado a los Colegios profesionales correspondientes a su ámbito territorial de las quejas o denuncias formuladas como consecuencia de las actuaciones de los profesionales encargados de los servicios colegiales de asistencia jurídica gratuita, sin perjuicio de aquellas actuaciones judiciales que resultaren procedentes.

Los Colegios estarán obligados a comunicar a las citadas Comisiones las resoluciones y medidas adoptadas como consecuencia de los expedientes disciplinarios que, en su caso, fueran incoados. Dichas resoluciones podrán ser recurridas por las Comisiones”.

VI. Doctrina básica

La doctrina de la Sentencia parte de la concepción constitucional del derecho fundamental de libertad sindical como derecho de titularidad universal, que confirman los textos internacionales sobre este derecho ratificados por España, titularidad universal que concreta o limita su ley orgánica de desarrollo, en su contenido esencial de derecho a fundar sindicatos, mediante la exigencia de una relación de trabajo jurídico-privada, sujeta al Derecho del trabajo, o en régimen jurídico-público, sujeta al Derecho administrativo. El derecho fundamental de libertad de todos es un derecho ejercitable de conformidad con las leyes, y, de manera principal, con su ley orgánica de desarrollo.

En cuanto al proceso de constitución de los sindicatos “al amparo” de la LOLS -y en concreto de su art. 4-, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, entiende la Sentencia que es el único jurídicamente posible, desechando las viejas tesis que alimentaban la posible existencia en nuestro ordenamiento de sindicatos “de hecho”, en una interpretación de la expresión “al amparo de esta Ley”, que figura en el primer inciso de la norma contenida en su art. 4, apartado 1, a imagen y semejanza de la referencia legal a los “convenios colectivos regulados por esta ley” o “a que se refiere esta ley” (arts. 82.3 y 90.1 ET), que dio lugar a la doble categoría de convenios colectivos “estatutarios” y “extraestatutarios”. La Sentencia es categórica en vincular el requisito de depósito de los estatutos a los sindicatos “constituidos al amparo de esta ley”, de donde infiere la conclusión de que la denegación administrativa del depósito de los estatutos será lícita cuando afecte a un sindicato no amparado por la LOLS y por los artículos 7 y 28.1 de la Constitución, más allá, o más acá, de los contenidos mínimos que han de observar las normas estatutarias sindicales conforme al apartado 2 del art. 4 de la LOLS.

La Sentencia, dando un paso más en su construcción doctrinal, alude al “*carácter instrumental de la libertad sindical*”, con el que la Sentencia quiere referirse a los derechos de actividad del derecho fundamental de libertad sindical en su titularidad colectiva, de los propios sindicatos, que, en la formulación del art. 2.2 d) de la LOLS, incluye el “ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”.

Esa concepción instrumental de los derechos colectivos de libertad sindical, en su vertiente de actividad o acción sindical, no muy alejada del entendimiento tradicional de los esposos WEBB del sindicato como agente de contratación, ni de la ligazón estrecha entre el sindicato y la negociación colectiva a que responden los Convenios 87 y 98 de la OIT, lleva a la Sentencia a entender naturales las limitaciones introducidas por la LOLS en la titularidad del derecho fundamental: “lógicamente”, afirma, “el derecho se halla reconocido en función de unos intereses laborales o funcionariales dotados de homogeneidad y que se hallan en contraposición con los intereses, naturalmente, opuestos del empleador o de la Administración Pública”. Tras recorrer distintas normas internacionales (además de los mencionados Convenios de la OIT, los arts. 12 y 28 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y el art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales), insiste en la concepción instrumental del derecho de libertad sindical, que es la exigida por la naturaleza “dual” de las relaciones laborales, privadas y públicas, basadas e intereses contrapuestos. Todo lo cual justifica que el derecho de libertad sindical únicamente pueda ejercerse si “se ostenta la condición de trabajador, o se tiene una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas” (FD TERCERO).

Un largo excurso a través de las funciones de los abogados y de la procura de colaboración en la realización de la Administración de justicia, y del derecho fundamental de todas las personas a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE), ocupa su

FD CUARTO. En razón del desempeño de tan esenciales funciones, que trascienden, en general, los legítimos intereses empresariales protegidos por el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE), reflexiona también dicho fundamento sobre la colegiación obligatoria de los abogados -con cita del art. 544.2 de la LOPJ- y su compatibilidad con el derecho de sindicación de los abogados trabajadores por cuenta ajena, en el marco de una relación laboral común o en el de la relación laboral de carácter especial de los abogados en despachos de abogados, regulada por el RD 1331/2006, de 17 de noviembre, dictado en desarrollo de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre. Con remisión a la doctrina constitucional, afirma la Sentencia que estos abogados son titulares del derecho a sindicarse, “participando -como se dijo en las STC 89/1989 (FJ 9), y 123/1987 (FJ 5), en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes, ya que la colegiación para quienes ejercen profesiones tituladas no impide que puedan sindicarse, participando en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes, sin perjuicio de que, en cuanto titulado, sea miembro de una corporación profesional” (FD CUARTO).

La función de tutela de fines públicos constitucionalmente relevantes que llevan a cabo los colegios profesionales de abogados y procuradores justifica que dichos colegios profesionales, y sus respectivos Consejos de Colegios, regulen y organicen, a través de sus juntas de gobierno, los servicios gratuitos de asistencia letrada, defensa y representación, para hacer efectivo el derecho que reconoce el art. 119 de la Constitución (art. 22 LAJG).

La Sentencia reconoce, como no podía ser de otra manera, la naturaleza pública del servicio de asistencia jurídica gratuita, pues se dirige a la satisfacción de “un derecho constitucionalmente garantizado, como es el derecho de tutela jurisdiccional respecto de quienes carezcan de medios para litigar” (art. 119 CE y FD SEXTO). Y, con todo acierto, rechaza que su prestación por los abogados los convierta en titulares de una relación de empleo público. Ciertamente que estos profesionales de la abogacía están sometidos a la potestad disciplinaria y sancionadora de los colegios de abogados, al igual que los demás abogados colegiados que no prestan los servicios de asistencia jurídica gratuita, que han de cumplir los deberes profesionales o deontológicos impuestos por el Estatuto General de la Abogacía Española (aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio). Perciben por sus servicios una retribución compensatoria baremada, sufragada por fondos públicos del Ministerio de Justicia, que se articula como una subvención a los colegios profesionales. Y no existe una relación de ajenidad ni dependencia, ni respecto del Ministerio de Justicia o de la Comunidad Autónoma, ni en relación con el respectivo colegio profesional.

En consecuencia, los promotores del “Sindicato Red de Abogados” no cumplen las exigencias de la LOLS para crear un sindicato (art.1.1.y 2). Es la propia LOLS la que impide la “creación de sindicatos exclusivamente por profesionales titulados que no presten sus servicios en situación de dependencia” (art. 3.1; y FD SEXTO). Son trabajadores autónomos o por cuenta propia que no tienen trabajadores a su servicio.

La Sentencia concluye su fundamentación con la aplicación al caso de la doctrina del ATC 368/1992, dada la identidad de la razón de decidir: la falta de la condición de trabajadores subordinados y por cuenta ajena, en régimen jurídico-laboral o de Derecho público, de los promotores de los sindicatos en cuestión.

VII. Parte dispositiva

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional alcanza la conclusión de que procede desestimar la demanda por ser ajustada a derecho la resolución de la Subdirección General de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo, Secretaría de Estado de Empleo, del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 21 de diciembre de 2018, que denegó el depósito del acta de constitución y estatutos del “Sindicato Red de Abogados”, al no haber quedado acreditado que los promotores fueran sujetos de una relación laboral o de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas.

En consecuencia, la Sentencia, en su parte dispositiva, desestima la demanda, absolviendo a la Administración demandada. En su notificación a las partes ha de constar que contra la misma cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde dicha notificación, pudiendo hacerse la preparación mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en la Sala dentro del plazo señalado.

VIII. Pasajes decisivos

- “[L]a denegación del depósito [de los estatutos de un sindicato] será lícita siempre que se refiera a un sindicato no amparado por la LOLS y por los artículos 7 y 28.1 de la Constitución” (FD TERCERO).

- “[E]l derecho de libertad sindical no debe tener otros límites que los establecidos en la propia Constitución o en la Ley Orgánica reguladora del mismo, aunque, lógicamente, ese derecho se halla reconocido en función de unos intereses laborales o funcionariales dotados de homogeneidad y que se hallan en contraposición con los intereses, naturalmente, opuestos del empleador o de la Administración Pública” (FD TERCERO).

- “[L]a libertad sindical se configura como derecho de carácter instrumental que se reconoce a los trabajadores y también [a] aquéllos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas para ejercerlo frente a los empleadores, en defensa de sus intereses, partiendo de una concepción dual de las relaciones de trabajo con intereses contrapuestos” (FD TERCERO).

- El art. 3 de la LOLS reconoce “una libertad sindical limitada al derecho a la mera afiliación sindical a los trabajadores en paro, a los que hayan cesado en su relación laboral por incapacidad o jubilación y a los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a su servicio, pero no podrán fundar sindicatos que tenga por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica (FD TERCERO).

- “[S]i bien el derecho a la libertad sindical es un derecho fundamental que incumbe a toda persona, dicho derecho se ejerce en cuanto que se ostenta la condición de trabajador, o se tiene una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas [...] (FD TERCERO).

- “[L]os promotores del sindicato”, adscritos al turno de oficio del Ministerio de Justicia, “son todos ellos profesionales titulados de la abogacía, que ciertamente no son trabajadores por cuenta ajena, ni son sujetos de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas con las dosis de dependencia y ajeneidad que ello entraña [...]” (FD SEXTO).

- “[E]l hecho de encontrarse adscritos al turno de oficio [...] no sitúa] a los letrados dentro del concepto de empleado público que define y clasifica el EBEP (artículo 8) pues los promotores no tienen nombramiento de funcionario ni contrato laboral al servicio de alguna de las administraciones públicas (Artículo 9 y ss. del EBEP)” (FD SEXTO).

- “Nos hallamos ante una prestación de un servicio profesional (la asistencia jurídica gratuita por parte de los letrados del turno de oficio) [...]de] naturaleza pública [...], dada la función de tutela de fines públicos constitucionalmente relevantes que llevan a cabo los colegios profesionales de abogados y procuradores, la cual justifica que dichos colegios profesionales regulen y organicen, a través de sus juntas de gobierno, los servicios gratuitos de asistencia letrada , defensa y representación, en atención a que la prestación del servicio de justicia gratuita ha de organizarse en aras de la protección de un derecho constitucionalmente garantizado, como es el derecho de tutela jurisdiccional respecto de quienes carezcan de medios para litigar, conforme dispone el art. 119 CE” (FD SEXTO).

- “Quienes reciben el servicio son los titulares de la asistencia jurídica gratuita, el servicio se retribuye mediante baremo, cuya financiación procede de fondos públicos (el Ministerio de Justicia subvencionará con cargo a sus dotaciones presupuestarias de implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica por los colegios de abogados y procuradores -artículo 37 LAJG-), sin que exista relación laboral o administrativa de los abogados de oficio que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita y su colegio (o la administración central o autonómica competente en la materia), con las dosis de dependencia y ajeneidad que ello entraña” (FD SEXTO).

- Conforme a la doctrina de las SSTC 123/1987 (FJ 5) y 89/1989 (FJ 8), “la adscripción obligatoria de los profesionales colegiados no impide que puedan asociarse o sindicarse en la defensa de sus intereses: “participando en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes”. Mas [...] no puede entenderse que esa “participación” suponga la creación de sindicatos exclusivamente por profesionales titulados que no presten sus servicios en situación de dependencia” (FD SEXTO).

IX. Comentario

La Sentencia no puede sino compartirse en el análisis que efectúa de la prestación de servicios de los abogados adscritos al turno de oficio y en la conclusión que alcanza acerca de que ni son trabajadores por cuenta ajena y subordinados, ni empleados públicos. Sin embargo, no profundiza en la interpretación del art. 3 de la LOLS, y la ocasión lo merecía.

Sabido es que la interpretación doctrinal generalizada del mencionado precepto orgánico ha puesto el énfasis en limitar la prohibición de fundar sindicatos, que allí se ha establecido para determinados colectivos de trabajadores (trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio, trabajadores en paro, y trabajadores pasivos, incapacitados o jubilados), en consonancia con la natural fuerza expansiva de los derechos fundamentales. De modo que la prohibición legal de ejercer el derecho de libertad sindical, en su primigenio contenido fundacional, se ha entendido que alcanza exclusivamente a los sindicatos “que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares”, esto es, de los intereses singulares de los trabajadores autónomos, desempleados, incapacitados y jubilados. En esta interpretación textual expansiva del derecho de fundación sindical, la prohibición no operaría si el sindicato fundado por esos tipos de trabajadores tuviera por objeto la tutela de intereses generales de cualesquiera trabajadores.

La observación no es, en principio, irrelevante, si volvemos a leer lo que se dice en el hecho declarado probado cuarto de la Sentencia sobre los contenidos del acta fundacional y de los estatutos del “Sindicato Red de Abogados” que se pretendía constituir. Ha quedado probado que en “el acta fundacional se acuerda constituir un sindicato denominado Red de Abogados, que tendrá como fines la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, de conformidad con el artículo 7 de la Constitución y ámbito profesional de la abogacía y ámbito territorial estatal (*Descripción 9*)”.

Y se añade: “La última versión de los estatutos es la que obra unida al descriptor número 13”. Y continúa: “En cuanto al ámbito profesional, el artículo 2 dispone: “El Sindicato integrará a todos aquellos abogados que voluntariamente soliciten su Afiliación”.

“El artículo 4 relativo a duración y fines establece: “El sindicato se constituye por tiempo indefinido y tiene como fines: En general, la representación, defensa y promoción de los intereses laborales, económicos, sociales, culturales profesionales de los trabajadores y profesionales del ámbito de la Abogacía, según está descrito en el artículo 2”.

“De forma especial la representación, defensa y promoción de los intereses laborales, económicos, sociales, culturales y profesionales de los abogados y

procuradores es su relación con la administración en el marco de las obligaciones que les impone la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita".

Pareciera que los promotores del "Sindicato Red de Abogados" fallido hubieran tenido en cuenta la interpretación doctrinal del art. 3.1 de la LOLS, y hubieran tratado de defenderse frente a la previsible denegación administrativa de los estatutos sindicales, y frente a su asimismo previsible confirmación judicial.

Nada de esto estuvo en el origen del pleito que concluyó con la inadmisión del recurso de amparo constitucional interpuesto por el Sindicato de Abogados de Las Palmas, decretada por el ATC 368/1992. En aquel caso, "los fines que perseguía al sindicato demandado eran esencialmente coincidentes con los atribuidos, legal y exclusivamente, al Colegio" profesional de abogados de Las Palmas [Antecedentes, 2.a)]. De ahí que éste presentase demanda contra dicho sindicato, solicitando que se declarase la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del sindicato (conforme al art. 4.6 de la LOLS). Sobre esa coincidencia de fines insistiría el Ministerio Fiscal (Antecedentes, 5). El Auto, no obstante, no entraría a enjuiciar si los fines del sindicato coincidían o no con los del citado colegio profesional, porque su razón de decidir estuvo en el hecho de que los promotores no eran trabajadores titulares del derecho de libertad sindical y debían, en consecuencia, encauzar su derecho de asociación por otras vías previstas en el ordenamiento (FJ 2). Con este entendimiento, el Auto del Tribunal Constitucional abrió la vía a la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que dice, y dice bien, que su *ratio decidendi* ha sido la misma que la del Auto del Tribunal Constitucional.

Efectivamente, como se ha podido comprobar, la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2019, aquí comentada, ha puesto el peso de su interpretación en los promotores y ha llevado a éstos la interpretación del art. 3.1 de la LOLS, al margen del objeto de la función institucional de representación y defensa del sindicato, que ha perdido toda significación en esta comprensión del mencionado precepto legal. Siendo cuatro de los promotores abogados del turno de oficio del Colegio de Abogados de Cartagena, y el quinto y último abogado por cuenta propia o autónomo adscrito al mismo Colegio, no poseían la condición de trabajadores sujetos de una relación laboral o de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas, por lo que no son titulares del derecho fundamental de fundar sindicatos. ¿Qué hubiera sucedido si tres de los promotores hubieran sido abogados por cuenta ajena y los otros dos abogados autónomos?

La lógica obliga a entender que esta interpretación del art. 3.1 de la LOLS es igualmente aplicable a los sindicatos promovidos por trabajadores desempleados o pensionistas, aunque su finalidad no fuera la representación defensa de sus intereses singulares, sino, conjuntamente, los intereses de todos los trabajadores sin empleo y con empleo, pasivos y activos.

En inmediata relación con lo expuesto, alguna consideración merece también la configuración del derecho de libertad sindical como derecho de carácter instrumental, que la Sentencia de la Audiencia Nacional efectúa, y de la condición dual de las relaciones de trabajo, protagonizadas por los intereses contrapuestos de trabajadores v. empresarios y v. empleadores públicos. Esa concepción define, ciertamente, el derecho de libertad sindical, pero sin agotarlo como derecho fundamental "habilitante" de otros derechos (OIT). En tal sentido, ese entendimiento instrumental devalúa el papel del sindicato como sujeto político (PALOMEQUE) y el desempeño de su función de defensa de los intereses generales del trabajo y de todo tipo de trabajadores, cuya actividad en la empresa y fuera de ella sobrepasa los derechos a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, que, naturalmente, en todo caso comprende [art. 2.2.d) de la LOLS]. Sabido es que el derecho fundamental de libertad sindical en su contenido esencial (arts. 7 y 28.1 CE), que vincula al legislador democrático, comprende los

derechos de organización y de actividad sindical, y entre éstos últimos los derechos de negociación colectiva, huelga, conflicto colectivo y tutela judicial efectiva. En su contenido adicional, que configura libremente el legislador, se encuadran, en el modelo sindical español, el derecho de presentación de candidaturas para la elección de las representaciones unitarias en los centros de trabajo y empresas, y los demás derechos que integran el contenido adicional de los derechos de los sindicatos mas representativos y representativos, sin dejar la regulación de la LOLS.

Quizás limitada por la concepción de la libertad sindical precisada para su ejercicio de una contraparte empresarial o empleadora, que hizo suya la STC 98/1985, de 29 de julio (FJ 2), precisamente a propósito de los trabajadores autónomos y del art. 3.1 de la LOLS, la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional no acaba de reconocer con claridad que los abogados promotores y demás trabajadores autónomos, que no tienen legalmente reconocido el derecho de fundar sindicatos para la defensa de sus intereses exclusivos al no ser trabajadores a efectos de la LOLS (art. 3.1), sí son titulares del derecho a afiliarse a los sindicatos de su elección constituidos conforme a la LOLS, entre ellos a los llamados sindicatos de clase. La comprensión instrumental de la libertad sindical, que la Sentencia mantiene, le presenta dificultades conceptuales y operativas para ese reconocimiento del derecho afiliativo, que, a la postre, integra a los trabajadores autónomos con los subordinados y por cuenta ajena, de régimen jurídico privado y público. Evoca, en cambio, la Sentencia expresamente, como hiciera el ATC 368/1992, la capacidad de los promotores de constituir asociaciones profesionales (art. 22 CE), también presente en el art. 3.1 de la LOLS, como si su voluntad fuera reconducirlos hacia esa opción organizativa, que ciertamente es la más coherente con la concepción instrumental del derecho fundamental de libertad sindical.

X. Apunte final

Es de temer que la concepción instrumental expuesta de la libertad sindical, muy puesta en razón en el momento de la promulgación de la LOLS y de su primera interpretación constitucional, la década de los años 80 del pasado siglo, prolongada a años posteriores, se resienta en su eficacia ante la proliferación de las nuevas formas de trabajar de la economía digital. Señaladamente, si el ordenamiento jurídico, el legislador y los jueces, optasen por situar las nuevas modalidades de trabajo en plataformas digitales en el ámbito del trabajo autónomo. De otra parte, el derecho de afiliación de los trabajadores autónomos a los sindicatos constituidos conforme a la LOLS queda en un plano invisible, aunque su demanda no esté en juego en el caso resuelto por la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2019.

Referencias:

1. ^ SSTS de 2 de marzo de 2007 (rec. núm. 16/2006), de 13 de mayo de 2008 (rec. núm. 107/2007), de 26 de julio de 2011 (rec. núm. 206/2010, ECLI:ES:TS:2011:5865), núm. 549/2016, de 22 junio (rcud. núm. 158/2015, ECLI:ES:TS:2016:3591); STSJ Aragón núm. 1198/2002 de 18 noviembre; STSJ Cataluña núm. 34/2014 de 2 septiembre (rcs. núm. 6/2014, ECLI:ES:TJCAT:2014:9110); SAN núm. 40/2015, de 11 marzo (procedimiento núm. 316/2014; ECLI:ES:AN:2015:566).
2. ^ STS, C-A, de 20 enero 1999 (recurso de apelación núm.: 4707/1992).
3. ^ Rec. de amparo 2.309/1991, ECLI:ES:TC:1992:368A.