



R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

**SENTENCIA Nº 1574**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN NOVENA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

D. Ramón Verón Olarte

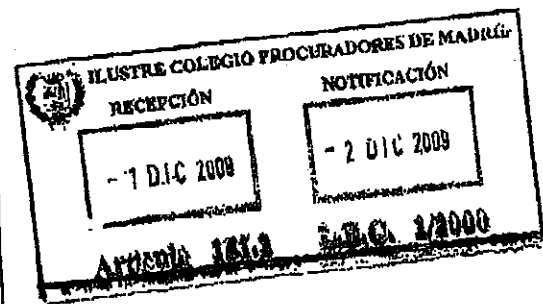
**Magistrados:**

D<sup>a</sup>. Angeles Huet Sande

D. Juan Miguel Massigoge Benegui

D. José Luis Quesada Varea

D<sup>a</sup>. Berta Santillán Pedrosa



En la Villa de Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso contencioso administrativo nº 888/08, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña María Teresa Rodríguez Pechín, en nombre y representación de D. José Ángel Fuentes Gago, Presidente Nacional del Sindicato Profesional de Policía (SPP), contra la resolución de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (División de Personal) de 1 de octubre de 2008, por la que se deniega la exención de la práctica de servicio ordinario a catorce funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía para asistir como representantes sindicales del SPP a la Junta Regional Extraordinaria del SPP Madrid y Castilla-La Mancha, a celebrar en Cuenca el día 6 de octubre de 2008; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por la Abogacía del Estado. Ha intervenido también el Ministerio Fiscal.





## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley para el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la actividad administrativa objeto de impugnación por vulnerar los derechos fundamentales.

**SEGUNDO:** Por la Abogacía del Estado se contesta a la demanda, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por no producirse vulneración alguna de los derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, interesa la estimación del recurso por apreciar vulneración de los derechos fundamentales.

**TERCERO:** Habiéndose recibido el presente proceso a prueba, se presentaron por las partes y por el Ministerio Fiscal escritos de conclusiones y quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO:** En este estado se señala para votación y fallo el día 15 de octubre de 2009, teniendo lugar así.

**QUINTO:** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ÁNGELES HUET DE SANDE.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El presente recurso contencioso administrativo, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, se interpone por D. José Ángel Fuentes Gago, Presidente Nacional del Sindicato Profesional de Policía (SPP), contra la resolución de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (División de Personal) de 1 de octubre de 2008, por la que se deniega la exención de la práctica de servicio ordinario a catorce funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía para asistir como representantes sindicales del SPP a la Junta





## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

Regional Extraordinaria del SPP Madrid y Castilla-La Mancha, a celebrar en Cuenca el día 6 de octubre de 2008.

La resolución impugnada contiene la siguiente fundamentación:

*"Examinados los términos y circunstancias de la petición y conforme a las directrices recibidas, esta División no considera procedente autorizar el permiso solicitado."*

**SEGUNDO:** La parte actora explica que con fecha 19 de junio de 2008, se planteó al Consejo de Policía, por todas las organizaciones sindicales del Cuerpo Nacional de Policía, declaración de conflicto colectivo de trabajo, a la que subyacía un problema de retribuciones, para cuya resolución se solicitaba la convocatoria de un pleno extraordinario del Consejo de Policía, sin que se llevase a cabo tal convocatoria, presentándose una segunda declaración de conflicto colectivo, con fecha 22 de julio de 2008, con la misma petición que también resultó infructuosa, por lo que todos los Sindicatos policiales, en unidad de acción, se vieron en la necesidad de adoptar medidas legales de presión. Alega que es a partir de ese momento cuando todo cambia con respecto a lo que venía siendo habitual y comienzan a denegarse estas peticiones de permiso para los representantes de los sindicatos policiales sin motivación alguna, razón por la que considera que tales resoluciones -y lógicamente, la aquí impugnada- vulneran el derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE y, en concreto, en su configuración legal, el derecho al crédito horario que a los representantes de las organizaciones sindicales policiales les reconoce el art. 22.2.b) de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, desarrollado por la Circular nº 29 de la Dirección General de la Policía, de 15 de febrero de 1988, que fija los criterios de desarrollo de dicho precepto legal, vulneración del citado derecho fundamental que entiende producida por la absoluta ausencia de motivación de la resolución impugnada. Por todo ello, solicita su anulación, al amparo del art. 62.1.a) LRJyPAC, por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

El Abogado del Estado se opone a las alegaciones de la actora, argumentando que son razones de servicio las que fundamentan la denegación de la exención de servicio solicitada, denegación que se produce en el marco de un incremento notable de peticiones de tal naturaleza formuladas por el conjunto de las organizaciones sindicales policiales, de modo que, de accederse a su concesión, podría producirse una importante merma en el número de efectivos policiales que prestan servicio en materia de seguridad ciudadana en las plantillas afectadas. Además, en el escrito de solicitud no se hace ninguna referencia a la necesidad de que la reunión sindical pretendida fuera necesario realizarla en la fecha indicada. Por ello, no puede considerarse que la denegación contenida en la resolución impugnada sea caprichosa ni arbitraria y concluye solicitando su confirmación por entender que contiene una limitación proporcionada del derecho fundamental a la libertad sindical, derecho fundamental que, por tanto, respeta.





Administración  
de Justicia

## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

Y el Ministerio Fiscal, por su parte, tras analizar la normativa aplicable y el contenido de la resolución impugnada, concluye que ésta no contiene motivación alguna de la limitación del derecho fundamental a la libertad sindical que en ella se realiza, solicitando la estimación de la demanda.

**TERCERO:** El art. 28.1 CE, relativo al derecho a la libertad sindical, dispone:

*"Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. ..."*

En relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como ponen de manifiesto todas las partes, la normativa aplicable viene recogida en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo art. 19 dispone:

*"El ejercicio del derecho de sindicación y de la acción sindical por parte de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía tendrán como límites el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución y, especialmente, el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional. Constituirán asimismo límite, en la medida que puedan ser vulnerados por dicho ejercicio, los principios básicos de actuación del art. 5 de esta ley."*

Por su parte, el art. 22.1 y 2.b) de dicha Ley Orgánica establece:

*"1. Aquellas organizaciones sindicales del Cuerpo Nacional de Policía que en las últimas elecciones al Consejo de Policía hubieran obtenido, al menos, un representante en dicho Consejo, o en dos de las Escalas el 10 por 100 de los votos emitidos en cada una de ellas, serán consideradas organizaciones sindicales representativas, y en tal condición tendrán, además, capacidad para: a) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios, a través de los procedimientos establecidos al efecto.*

*b) Integrarse en el grupo de trabajo o Comisiones de estudio que a tal efecto establezcan.*

*2. Los representantes de dichas organizaciones sindicales representativas tendrán derecho: ...*

*b) Al número de horas mensuales que reglamentariamente se establezcan para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su representación. ..."*

La propia Exposición de Motivos de la ley concreta que:



Madrid



## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

"En cuanto al derecho de sindicación, se reconoce plenamente su ejercicio, si bien se introducen determinadas limitaciones -amparadas en el art. 28.1CE, y en correspondencia con el tratamiento de la materia, efectuado por el art. 1.5, de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical-, que se justifican en el carácter de Instituto armado que la Ley atribuye al Cuerpo."

Finalmente, la Circular nº 29, de 15 de febrero de 1988, de la Dirección General de la Policía, dictada expresamente en desarrollo reglamentario del art. 22.2.b) de la LO 2/1986, dispone:

"Se conceden 250 horas mensuales adicionales a cada organización sindical por Consejero obtenido en las últimas elecciones, para la realización de actividades sindicales, y según los siguientes criterios operativos: ... b) Los beneficiarios de estas horas lo serán los representantes a que hace mención el art. 21.2 de la Ley de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que hayan sido formalmente designados por los órganos del gobierno de los Sindicatos representativos."

Asimismo, en su apartado Cuarto, la citada Circular previene que:

"Con independencia de lo anterior, se concederán a la organización sindical respectiva los permisos necesarios para que los representantes sindicales puedan participar en reuniones de órganos directivos de carácter nacional o regional, de acuerdo con sus respectivos Estatutos, depositados en el Registro Especial de la Dirección General de la Policía, y según los siguientes criterios: a) Estos permisos no podrán exceder de cuatro días por reunión ...".

**CUARTO:** Como puede observarse, los miembros del Cuerpo Nacional de Policía gozan del derecho a la libertad sindical en los términos específicos que acaban de reflejarse, derecho en el que se incluye expresamente (art. 22.2.b, de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), como contenido adicional del mismo de configuración legal, el de los representantes sindicales de disfrutar de un crédito horario para el ejercicio de sus funciones sindicales, y en la Circular nº 29/1988, de 15 de febrero, que desarrolla el citado art. 22.2.b), se reconoce, además, integrado en el mismo, (apartado Cuarto) el de obtener permisos para que dichos representantes puedan participar en reuniones de sus órganos directivos. Y así, como todas las partes destacan en sus escritos de alegaciones, "el art. 28.1 C.E. integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos -huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos-, que constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical. Pero también que, junto a los anteriores, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos que se añadan a aquel núcleo esencial. Así, el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos son también susceptibles de infringir dicho art. 28.1 C.E." (STC 76/2001).

Y uno de estos derechos o facultades adicionales que se añaden, en este caso, al contenido esencial del derecho a la libertad sindical es, precisamente, el de disfrutar

Administración  
de Justicia

## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

los representantes de las organizaciones sindicales policiales de un crédito horario para el ejercicio de sus funciones sindicales, en los términos que acabamos de exponer desarrollados en la Circular 29/1988. Y así, en palabras de la STC 70/00, *"El llamado crédito de horas sindicales, esto es, el derecho de los representantes a disponer de un determinado número de horas retribuidas para el ejercicio de las funciones sindicales, constituye una facultad del representante necesaria para el desarrollo de tales funciones, cuya finalidad es, en palabras de nuestra STC 40/1985, FJ 2, otorgarles una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios"*.

Se trata, por tanto, de un derecho, el de disfrute del crédito horario, de configuración legal que se añade al contenido esencial del derecho a la libertad sindical y que, precisamente por ser de configuración legal, ha de ejercerse de conformidad con su contenido legalmente establecido. Además, como los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que puede ser limitado en atención a otros derechos fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Y aún cabe alguna limitación más derivada de tratarse, en el presente caso, no ya del ejercicio del derecho a la libertad sindical en el ámbito de la Administración pública, que sirve con objetividad los intereses generales sometida por mandato constitucional (art. 103.1 CE) a los principios de jerarquía y eficacia, tal y como recuerdan las SSTC 91/83, 143/91 y 70/00, sino del ejercicio de tal derecho por los miembros de un Cuerpo armado, previéndose expresamente, como hemos visto, en el propio art. 28.1 CE, la posibilidad de que el legislador establezca limitaciones específicas en estos casos, limitaciones que han sido establecidas en la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Ahora bien, como ocurre en cualquier supuesto de limitación de un derecho fundamental -y así lo dijimos expresamente en nuestra sentencia de 29 de diciembre de 2005, dictada en el recurso de apelación nº 3/03), el poder público que lo limita, en este caso la Administración del Estado, debe ofrecer las razones de tal limitación, pues sólo así es posible conocer que la limitación del derecho fundamental se encuentra constitucionalmente justificada por haber respetado el principio de proporcionalidad que exige cualquier limitación de un derecho fundamental, esto es, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida limitativa del derecho fundamental, correspondiendo a la Administración que limita el derecho la carga de su justificación en los términos expuestos (por todas, STC 207/96).

Pues bien, en el presente caso, la escueta argumentación contenida en la resolución impugnada (*"Examinados los términos y circunstancias de la petición y conforme a las directrices recibidas, esta División no considera procedente autorizar el permiso solicitado"*) refleja de forma palmaria, no ya una motivación insuficiente o genérica, sino una radical y absoluta ausencia de motivación que convierte la resolución impugnada -a pesar del esfuerzo argumentativo de la Abogacía del Estado en rechazarlo- en caprichosa y arbitraria.

Explica la Abogacía del Estado en la contestación a la demanda que son razones de servicio las que fundamentan, en realidad, la denegación de la exención de servicio solicitada, denegación que se produce en el marco de un incremento notable de



Madrid



Administración  
de Justicia

## R.C.A. Nº 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES

peticiones de tal naturaleza formuladas por el conjunto de las organizaciones sindicales policiales, de modo que, de accederse a su concesión, podría producirse una importante merma en el número de efectivos policiales que prestan servicio en materia de seguridad ciudadana en las plantillas afectadas. Ahora bien, en primer lugar, ni en la resolución impugnada ni en el expediente administrativo se hace referencia alguna, ni siquiera escueta o indirecta, a tales consideraciones y, en segundo lugar, estas consideraciones, así expuestas, sin ningún dato concreto que las sustente, tampoco pueden erigirse, por su imprecisión y vaguedad, en soporte alguno de la limitación del derecho fundamental a la libertad sindical que en la resolución impugnada se opera.

Obra en el expediente administrativo un informe de la División de Personal al presente recurso (aunque sin firma alguna) en el que, tras explicarse la legislación aplicable, se argumenta que el derecho fundamental a la libertad sindical de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado está sometido a límites específicos y que, por ello, no se atenta en la resolución impugnada contra la libertad sindical. Ahora bien, como ya hemos visto, no se discute, obviamente, que tales límites existan, pero cuando estos límites han de ser aplicados, debe ofrecerse la motivación que sustenta la restricción del derecho fundamental que, con soporte en ellos, se acuerda, pues sólo así es posible conocer si tal restricción está constitucionalmente justificada y, en este caso, ni siquiera se expresa en la resolución impugnada cuál sea el concreto límite aplicado, pues se deniega en ella, sin más, el derecho pretendido con sustento en unas supuestas directrices recibidas, no se sabe de quién, y que ni siquiera constan, tampoco, en el expediente. La arbitrariedad es, pues, manifiesta.

Y es esta ausencia absoluta de motivación la que nos debe llevar a la estimación de la demanda y a la declaración de nulidad del acto impugnado por vulneración del derecho del sindicato actor a la libertad sindical.

**QUINTO:** De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

## FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el presente recurso contencioso administrativo nº 888/08, tramitado como procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña María Teresa Rodríguez Pechín, en nombre y representación de D. José Ángel Fuentes Gago, Presidente Nacional del Sindicato Profesional de Policía (SPP), contra la resolución de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil (División de Personal) de 1 de octubre de 2008, por la que se deniega la exención de la práctica de servicio ordinario a catorce funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía para asistir como representantes sindicales del SPP a la Junta Regional Extraordinaria del SPP Madrid y Castilla-La Mancha, a celebrar en Cuenca el día 6 de octubre de 2008, debemos **ANULAR Y**



Madrid

**R.C.A. N° 888/08 DERECHOS FUNDAMENTALES**

ANULAMOS dicha resolución por vulnerar el derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN:** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> Ángeles Huet de Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

