

EL DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 8 DE ABRIL DE 1981

EFREN BORRAJO DACRUZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: 1.1 *Consideración general.* 1.2. *Delimitación temática.* 1.3 *Funcionarios públicos y personal del sector público.*—2. LA HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 2.1 *Metodología.* 2.2 *La huelga-delito.* 2.3 *Posición del Tribunal Constitucional: su ambigüedad.* 2.4 *De la absoluta normalidad del servicio público a la garantía de los servicios esenciales a la comunidad.*—3. SINDICACIÓN Y DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 3.1 *Presupuestos legales.* 3.2 *Singularidad de los sindicatos de funcionarios públicos.* 3.3 *Singularidad del régimen de la huelga de los funcionarios públicos.* 3.4 *No aplicación del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo.* 3.5 *Proclamación de la huelga de funcionarios públicos.* 3.6 *Propuestas para una posible regulación legal.*—4. EL PERSONAL CON «RELACIÓN ESTATUTARIA DE SERVICIOS»: 4.1 *El personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social:* 4.1.1 *Ambigüedad de la relación.* 4.1.2 *Administrativización versus laboralización.* 4.2 *Régimen general de la sindicación.* 4.3 *Deslaboralización y régimen especial de sindicación.* 4.4 *Conclusiones.*

1. INTRODUCCIÓN

1.1 *Consideración general*

La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 8 de abril de 1981 («BOE», del 25 de dicho mes), es una feliz síntesis de modernidad y realismo. Por una parte, asume las directrices dominantes en los ordenamientos jurídicos de la Europa occidental en materia de conflictos colectivos, huelga y negociación colectiva, en especial las posiciones clásicas de la jurisprudencia alemana y, en buena medida, de la francesa; y, por otra parte, asume igualmente, en ponderado equilibrio, las directrices, en vías de consolidación, del Derecho español sobre

huelga desde la vieja Ley de Maura de 1908 y, sobre todo, desde la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, con la que se abrió, al comienzo de la II República, la formulación técnica del régimen jurídico laboral aún vigente en España.

En una y otra tarea la Sentencia ha resistido con éxito el riesgo fácil de la «progresía»; de ahí, dos muy notables pronunciamientos, de muy alto valor cívico; a saber:

- a) La fecunda distinción entre «juicios políticos» y «juicios jurídicos» en la valoración de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que realizan el contenido «polivalente» de la Constitución («La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo.

Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo»; en Fundamento jurídico 7.)

- b) La serena declaración de que el Derecho anterior, en este caso el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, no es inconstitucional por el simple hecho de ser «anterior» a la Constitución, pese a que una y otra norma responden a filosofías políticas distintas en las relaciones entre el Estado y la Sociedad y, dentro de ésta, a las relaciones entre los grupos sociales de empresarios y de trabajadores. Dicho Decreto-ley puede resultar a la altura de 1981 mejorable en sus planteamientos político-sociales, pero aún cabe dentro de la Constitución. Esta exige tratamiento de Ley Orgánica para la regulación del derecho de huelga (art. 81 en relación con art. 28.2); pero en el sistema jurídico preconstitucional era admisible la forma de Decreto-ley. En consecuencia, en la combinación de ambos datos, mientras no se dicte la nueva Ley Orgánica del Derecho de Huelga, la disposición legal anterior, por sí misma, exige el respeto y el acatamiento que son propios del Derecho vigente («... la afirmación del recurrente en punto al carácter restrictivo es un juicio de valor político muy respetable y *acaso compatible*. Desde el punto de vista jurídico-constitucional lo único que hay que cuestionar es si sobrepasa o no el contenido esencial del derecho, en Fundamento jurídico 7; subrayados, nuestros).

Con este doble planteamiento, de continuidad del Derecho en cuanto norma necesaria de convivencia y de depuración de sus contenidos en cuanto exigencia de la nueva tabla de valores de la Constitución, la Sentencia de 8 de abril de 1981, está llamada a ser —o, mejor dicho, está siendo ya— un texto fundamental en todas y en cada una de las grandes cuestiones del Derecho colectivo del trabajo, cuya temática cubre casi por completo. En efecto, en ella hay doctrina y pronunciamiento sobre la titularidad (individual) y el ejercicio (colectivo) del derecho de huelga; sobre los distintos actos de este ejercicio (desde la proclamación hasta la terminación de los actos de ejecución); sobre el objeto o fines; sobre la distinción, netamente europea, entre huelgas ilegales y huelgas abusivas; sobre derecho de huelga y libertad individual de trabajo (de ahí la censura, por innecesarios, del referéndum o de la exigencia de mayorías reforzadas para ciertos acuerdos); sobre el difícilísimo tema del cierre patronal, ofensivo y defensivo o de salvaguardia; sobre la distinción entre las medidas ordinarias de conflicto colectivo del artículo 37.2 y la huelga como medida constitucionalmente privilegiada a tenor del artículo 28.2, ambos de la Constitución; sobre los distintos grados de intervención de la Administración, con la prohibición del laudo (pseudo-laudo arbitral) y de la orden de paralización de la huelga, y la aceptación de la imposición de un arbitraje imparcial o de la adopción de las medidas necesarias para mantener ciertos servicios de interés público; sobre el deber de paz relativo, y así sucesivamente.

Dicho sea de paso, los pronunciamientos sobre cuestiones procesales recogidos en la Sentencia harán también de esta fuente repetida de argumentos de autoridad, pues en sus primeros Fundamentos jurídicos consolida distinciones y resuelve vacilaciones de otros fallos de tan Alto Tribunal: sobre postulación; sobre inconstitucionalidad *versus* derogación de la legislación preconstitucional y, correlativamente, sobre delimitación de competencias de los Tribunales ordinarios y del propio Tribunal Constitucional; sobre la posibilidad de sentencias interpretativas; sobre el valor relativo en esta vía del principio dispositivo y las facultades para extender la capacidad de conocimiento y fallo del Tribunal Constitucional, etc.

En fin, el acabado estudio sobre el significado de «contenido esencial» (Fundamento jurídico 8), será cita obligada en el análisis de todas y de cada una de las Leyes que regulen el cuadro de derechos y libertades de la Constitución, dado el amplísimo alcance de su artículo 53.1.

1.2 *Delimitación temática*

La riqueza de contenido de la Sentencia exigirá sucesivos estudios. Aparecerá citada y analizada en todos y en cada uno de los capítulos de cualquier libro, formato Manual o Tratado, así como en cualquier monografía, que a partir de ahora se elabore sobre Derecho constitucional en general, y sobre Derecho colectivo del trabajo en concreto. No admite, pues, un comentario simple, a no ser por vía de resumen, que por otra parte tendría que constituirse como suma de citas, al modo de una selección o antología de textos, pues la propia Sentencia, al hilo de su argumentación, en frases lapidarias muchas veces, compendia y cierra las construcciones doctrinales que, frecuentemente en extenso, realiza.

En espera de esa obra de estudio colectiva, el presente ensayo se limita voluntariamente a un tema, de máxima actualidad, cual es «la huelga de los funcionarios públicos», tema que es, precisamente, uno de los pocos que la Sentencia de 8 de abril de 1981 trata colateralmente, con técnica en cierto modo elusiva, posición en buena medida inevitable, pues el objeto central del recurso de inconstitucionalidad que resuelve se limitó a la denuncia del Real Decreto-ley 17/1977, y esta importante disposición legal tan sólo es aplicable a los «trabajadores *privados*», es decir, cubre exclusivamente el ámbito personal de aplicación de la Ley de Relaciones Laborales de 1976, y cubre actualmente el Estatuto de los Trabajadores de 1980.

El Tribunal Constitucional, aunque a veces generaliza con exceso y refiere dicho Real Decreto-ley a la regulación de la huelga sin más, cuando tiene que concretar y precisar declara con firmeza que se trata de la huelga de los trabajadores *con contrato laboral*. («... puede decirse que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado Real Decreto-ley...», se indica al final del Fundamento jurídico 5; pero, en cambio, se matiza en el Fundamento 13: «El Real Decreto-ley 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1.º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales...»; los subrayados, nuestros.)

1.3 *Funcionarios públicos y personal del sector público*

Es más, en la misma línea afortunada de precisiones, el Tribunal Constitucional sienta doctrina suficiente para esclarecer la distinción entre el personal que tiene la condición jurídica de funcionario público

y personal al servicio de la Administración y de las entidades y empresas públicas que si bien trabaja, en el sentido material del término, en el sector público puede ocupar, y en realidad ocupa, muy distintas situaciones jurídicas; a saber:

- a) *La del funcionario público en sentido estricto*, que corresponde a las personas cuando están incorporadas a la Administración pública (civil o militar del Estado o de un Organismo autónomo) por una relación de servicios profesionales y retribuidos, *regulada por el Derecho administrativo*. Con esta condición, podrán ser funcionarios de carrera, de cuerpo general o especial; o funcionarios de empleo, eventuales o interinos, pero en cualquier caso se les aplica un régimen jurídico típico de la función pública. Esta condición se está extendiendo, a tenor de reiterada jurisprudencia, también a los empleados del sector público con *contrato administrativo*.
- b) *La de trabajador privado* en sentido estricto, que corresponde a las personas cuando están vinculadas por un contrato de trabajo, ya sea el ordinario o ya sea alguno de los especiales. El hecho de que el servicio o trabajo se preste a la Administración pública no desnaturaliza la relación laboral privada, pues, como es sabido, las Organizaciones oficiales, las Entidades públicas, etcétera, cuentan a su servicio con personal laboral, vinculado por un contrato de trabajo (véanse, al respecto, los Fundamentos jurídicos, 13 y 25).
- c) Hay una tercera situación, de máximo interés social, por los cientos de miles de personas que la ocupan, y de máximo interés doctrinal, por la cambiante posición jurisprudencial y científica que la analiza, cual es la del *personal estatutario*, y que corresponde a las personas al servicio de organismos y entidades públicas cuya relación de servicios profesionales y retribuidos se regule, al amparo de una Ley, *por normas estatutarias*. Es la típica del personal de la Seguridad Social (en su día, de las Universidades Laborales, del Servicio de Acción Formativa, de la Organización Sindical, etc.), de gran ambigüedad.
- d) Hay, en fin, personas que trabajan para las Entidades del sector público y mantienen su condición de profesionales «libres», tal y como prevén numerosos Estatutos, de modo que *el hecho material del trabajo para un Ente público* ni siquiera conduce a la condición de *empleado* (trabajador por cuenta ajena).

En consecuencia, el régimen de sindicación y de huelga del personal del sector público tendrá que ser uno u otro según la condición jurídica del profesional.

Y es en este punto donde resulta conveniente desarrollar con fundamento próximo o remoto en la Sentencia de 8 de abril de 1981, el régimen jurídico de la huelga de los funcionarios públicos y, con ellos, de sus asimilados vía Estatuto. Los Fundamentos jurídicos 13 y 26 centrarán, en su momento, esta exposición.

2. LA HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

2.1 Metodología

La historia sobre la prohibición, la tolerancia y la aceptación del derecho de huelga de los funcionarios públicos civiles es muy larga y está hecha. Conviene, pues y tan sólo, referirse al Derecho vigente, y respecto de éste, y desde el principio, hay que hacer una distinción entre:

- a) De una parte, la legislación propiamente dicha, o plano de la legalidad, puramente *formal*.
- b) De otra parte, el ordenamiento jurídico real o *socialmente vigente*, en el que entran tanto las prácticas reiteradas de los individuos y de los grupos sociales como la propia acción normativa del Gobierno y los pronunciamientos judiciales.

Desde este segundo punto de vista, la huelga de los funcionarios públicos es más que un hecho social *tolerado* oficialmente: el Gobierno la ha regulado y, por tanto, ha reconocido tal derecho en numerosas ocasiones, por Decretos que ocupan frecuentemente las páginas del *Boletín Oficial*. Estos Decretos, todos ilegales, se han cumplido.

2.2 La huelga-delito

Ahora bien, en el plano legal estricto, al estar vigente el artículo 222.1 del Código penal, la huelga realizada por funcionarios públicos es un *delito*.

En efecto, el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en su disposición adicional 4.ª, si bien despenalizó las huelgas de empleados y particulares de los servicios públicos, mantuvo

prácticamente en sus mismos términos la redacción establecida para dicho artículo por la Ley 104/1965, de 21 de diciembre. A su tenor, serán considerados reos de sedición:

«Art. 222.1 Los funcionarios, encargados de la prestación de todo género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad que, suspendiendo su actividad, ocasionen trastornos a los mismos o, de cualquier forma, alteren su regularidad».

En consecuencia, el hecho mismo, por sí sólo, de la alteración deliberada de la regularidad del servicio, es constitutivo de delito. No se requiere un *animus* especial, cual sería el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, etc. El elemento *finalista* ha de concurrir con la alteración de trabajo para que se tipifique como delito *la huelga de patronos y de obreros*, en la dicción del artículo 222.2, pero ese requisito se omite en el tipo delictual del artículo 222.1.

La interpretación anterior es, en realidad, la auténtica, pues dejó de ella constancia el propio legislador. En efecto, en la exposición de motivos de la citada Ley 104/1965, se modificó la redacción del precepto, que en su versión anterior establecía:

a) Código penal de 23 de diciembre de 1944; artículo 222.1:

«Los funcionarios o empleados ... que, *con el fin de atentar* contra la seguridad del Estado ...»

b) Ley 104/1965, de 21 de diciembre; artículo 222.1:

«Los funcionarios, empleados ... que, suspendiendo su actividad ...»

Y la propia Ley 104/1965 al reformar el Código de 1944, indicó en su exposición de motivos: «Procede por ello ceñir el mencionado artículo a su verdadero sentido, eliminando de las normas penales los conflictos de trabajo que tengan un móvil estrictamente laboral, *al tiempo que se suprime el elemento finalista del párrafo 1.º, por la especial consideración que el servicio público merece*».

La duda queda zanjada: la huelga de funcionarios públicos, sin matices ni diferencias, constituye un delito de sedición a partir de la reforma de 1965, y como tal se ha mantenido en la modificación de 1977.

2.3. *Posición del Tribunal Constitucional: su ambigüedad*

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de 8 de abril de 1981, no ha estimado la tacha de inconstitucionalidad denunciada en el recurso promovido por el grupo de diputados socialistas del Congreso. Pero al respecto hay que formular dos puntualizaciones, a saber:

- en primer lugar, que tampoco se declara que el artículo 222.1 sea constitucional; o mejor dicho, que no se declara que la *prohibición legal* de la huelga de funcionarios sea constitucional;
- en segundo lugar, que a tal resultado se llega con una interpretación que hay que considerar, *venia data*, contraria a la letra y el espíritu del legislador de 1965 y de 1977.

En efecto, en el fundamento jurídico número 26 se presenta una interpretación del párrafo 1 del artículo 222 que es de nuevo finalista, trasladando a tal efecto a dicho párrafo 1 el tipo delictual propio del párrafo 2 de dicho artículo. Y se alcanza la siguiente conclusión:

«Ataca el recurso la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley que dio nueva redacción al artículo 222 del Código penal, considerando como reos de delito a los funcionarios encargados de la prestación de servicios públicos, así como a los patronos y obreros que con el fin de atentar contra la seguridad del Estado suspendan o alteren la regularidad del trabajo. *El tipo delictivo* dibujado no puede considerarse inconstitucional si se tiene en cuenta que lo que se penaliza es un ataque contra la seguridad del Estado; esto es, *tiene por finalidad la preservación del funcionamiento del orden constitucional...* son, incuestionablemente, delitos cuya producción requiere un dolo específico, que es la voluntad de subvertir la seguridad del Estado o, como también se ha dicho, delitos de tendencia... *En estos términos, la constitucionalidad del tipo delictivo no puede ser cuestionada*» (subrayados, nuestros).

La conclusión es válida (aceptable, se quiere decir), pero sólo en tanto se refiera al tipo delictivo que el propio Tribunal ha construido. El dato legislativo es evidentemente otro, y, por tanto, el Considerando

no concluye en Derecho, máxime cuando el propio Tribunal ha reconocido que en las sentencias interpretativas «... puede el Tribunal (Constitucional) establecer el significado de un texto y decir que es conforme con la Constitución. No puede, en cambio, tratar de reconstruir una norma *que no esté debidamente explícita en un texto*, para concluir que ésta es la norma constitucional» (Fundamento jurídico 4).

En consecuencia, en una aplicación confruente con la posición del Tribunal Constitucional, habría que aceptar las siguientes conclusiones:

- 1.^a Que la configuración como delito de sedición de la huelga de funcionarios sólo tendrá amparo constitucional cuando se recoja en el tipo específico el ánimo o fin de atentar contra el Estado.
- 2.^a Por tanto, como este elemento finalista no está recogido en el artículo 222.1 del Código penal, este párrafo 1, *en su actual redacción*, es inconstitucional.
- 3.^a En consecuencia, es una norma que hay que entender derogada como opuesta a lo establecido en la Constitución a tenor de su D. Derogatoria 3, con fundamento en la propia doctrina constitucional (Fundamento jurídico 2).

2.4. *De la absoluta normalidad del servicio público a la garantía de los servicios esenciales a la comunidad*

Ahora bien, sigue abierta la cuestión de si los funcionarios públicos tienen o no reconocido el derecho de huelga. La posición recogida del Tribunal Constitucional simplemente informa de que las alteraciones de la regularidad de servicios no son delitos por sí mismos, pero no hay pronunciamiento sobre si valen como simple libertad o si han alcanzado el carácter de un derecho, cuyo ejercicio lícito (no abusivo) exime de sanciones al sujeto huelguista.

El Tribunal Constitucional en realidad elude el tema, y llega a hablar, pura y simplemente, del «... *eventual* derecho de huelga de los funcionarios públicos... (Fundamento jurídico número 13, *in fine*).

La posición es perfectamente comprensible. En el Derecho comparado son aún muchos los países que prohíben la huelga en la función pública (Alemania Federal, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Dinamarca, Islandia, Austria, etc.). Hay, por el contrario, otros países en que se ha levantado la prohibición, como veremos inmediatamente.

Ahora bien, el proceso que puede registrarse en el Derecho comparado conduce, gradualmente, a un cambio de criterio: *la huelga no se reconoce, autoriza o prohíbe en atención al estatuto jurídico privado o público del trabajador, sino en atención a la naturaleza de la función afectada*. Es decir, se reconoce el derecho de huelga tanto a los trabajadores privados como a los funcionarios públicos, y para unos y para otros las restricciones se imponen en beneficio de la comunidad, *de modo que se garanticen los servicios mínimos o vitales*.

Los servicios atendidos por funcionarios públicos gozan de una fuerte presunción de interés social, pero no son, *necesariamente y por sí mismos*, servicios esenciales o vitales. En consecuencia, el mantenimiento del servicio público en condiciones aceptables, legitima la huelga.

Sin entrar en detalles, ésta es la evolución y resultado obtenidos en Italia, al declararse inconstitucional la prohibición del Código penal de 1930 como contraria a la Constitución de 1947; en Inglaterra, o en Francia, en este caso a resultas de la Ley de 31 de julio de 1983, pues hasta entonces la tesis jurisprudencial predominante declaraba ilegal la huelga de funcionarios públicos.

En resumen: para los funcionarios públicos se reconoce el derecho de huelga (y no sólo, la libertad) y se regulariza su ejercicio, imponiendo peculiaridades que lo distinguen del régimen más abierto o liberal de los trabajadores privados. En cualquier caso, se refuerza el deber de atender los servicios esenciales públicos.

La realidad de la vida colectiva española ha venido a conectar con este resultado e impone su ley a la pura legalidad formal prohibitiva de la huelga en la función pública.

3. SINDICACIÓN Y DERECHO DE HUELGA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

3.1 *Presupuestos legales*

El examen de los distintos textos legales, tanto constitucionales como ordinarios, lleva a estas tres conclusiones:

- a) en primer lugar, los funcionarios públicos *civiles* tienen reconocido en la Constitución el derecho de sindicación y el derecho de huelga;

- b) en segundo lugar, en el ejercicio de uno y otro derecho, por Ley se regularán «las peculiaridades» que procedan que, en todo caso, respetarán el contenido esencial de uno y otro derecho;
- c) en fin, la regulación de tal ejercicio es distinta de la aplicable para los trabajadores por cuenta ajena privados; es decir, para los trabajadores con contrato de trabajo.

En las conclusiones a) y b) se mantiene la congruencia entre el régimen diseñado en la Constitución para la libertad sindical de los funcionarios públicos y el que podrá corresponder a la huelga, si bien cabría una restricción para este último, ya que la Constitución, en su artículo 28.1 habla de la sindicación de «todos», mientras que en su artículo 28.2 se refiere exclusivamente a «trabajadores», y éstos podrían referirse, sin mayor problema, a los *sujetos del contrato privado de trabajo*, como sucede con la negociación colectiva (art. 37.1). También hay que decir que el trabajo en el sector público no rechaza, *per se*, el derecho de huelga. De ahí que el trabajador *privado* del sector público tenga reconocido dicho derecho.

Esta congruencia es declarada *natural* por el propio Tribunal Constitucional, cuando al referirse al personal civil dependiente de establecimientos militares, amplía el ámbito de su consideración y se extiende a todo «el personal sometido a *relaciones laborales* ligado en virtud de ellas con una empresa pública o con la Administración» y declara que tal persona *laboral* «ostenta el derecho de huelga». Y precisa:

«Este derecho debe ponerse en *conexión* con las diferentes categorías de trabajadores de este ramo que las normas reglamentarias establecen hoy en orden a su sindicación...».

La conclusión c) es, con todo, la que ahora importa destacar, pues lleva a la exclusión de los funcionarios públicos tanto del ámbito de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre sindicatos, como del ámbito de la regulación establecida en el Real Decreto-ley 17/1977, de Relaciones Laborales, y de sus prescripciones sobre huelgas y conflictos colectivos de trabajo.

3.2 Singularidad de los sindicatos de funcionarios públicos

La singularidad del régimen sindical de los funcionarios públicos consta expresamente. La citada Ley 19/1977, en su disposición adicional 2.^a, establece:

«El ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios públicos y por el personal civil al servicio de la Administración Militar se regulará por disposiciones específicas.»

La disposición específica relativa a los funcionarios públicos tiene carácter reglamentario, y ya se ha visto que esta modalización por *normas del Ejecutivo* se ha declarado constitucional por el Tribunal Constitucional, al referirse al personal laboral en los establecimientos militares (Sentencia de 8 de abril de 1981, Fundamento jurídico 25, *in fine*, citado).

El Real Decreto 1522/1977, de 17 de junio, reguló el ejercicio del derecho de asociación sindical de los funcionarios públicos. Los puntos que conviene subrayar son los siguientes:

- a) Las asociaciones profesionales tienen *un carácter especializado*; es decir, los funcionarios públicos civiles pueden asociarse entre sí, pero no parece que puedan afiliarse a sindicatos de trabajadores privados.

La cuestión puede ser dudosa en cuanto a la afiliación a Federaciones y Confederaciones (art. 2.^o), pero no respecto de las organizaciones de base. De lo contrario, no tendría sentido que el depósito de Estatutos tenga que efectuarse preceptivamente en el Registro de Organizaciones de Funcionarios en la Dirección General de la Función Pública (art. 4.^o 1).

- b) Quedan excluidos de las asociaciones profesionales de funcionarios públicos civiles los funcionarios y el personal de algunos servicios de Seguridad asimilados (art. 3.^o completado por el Real Decreto 3624/1977, de 16 de febrero, y derogado respecto del personal de Instituciones Penitenciarias, por el Real Decreto 2298/1979, de 20 de julio).

c) En fin, se equipara, en términos absolutos, al personal civil:

«el personal contratado en régimen de derecho administrativo al servicio de la Administración Civil del Estado, Administración Local, Organismos Autónomos dependientes de una y otra y entidades gestoras de la Seguridad Social...» (art. 1.º, 1).

El precepto transcrito tiene una importancia extraordinaria. Pues resuelve en línea con *la funcionarización administrativa* la situación ambivalente del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social. Por tanto, de acuerdo con el principio de conexión entre el derecho de sindicación y el derecho de huelga, prejuzga la sumisión de este derecho del personal de la Seguridad Social al mismo régimen que sea aplicable a la función pública (*infra*, 4.2.).

3.3 *Singularidad del régimen de la huelga de los funcionarios públicos*

El Real Decreto 1522/1977 examinado no se ocupa de los medios de acción colectiva de las asociaciones profesionales que regula. En concreto, no tiene ningún precepto sobre el ejercicio del derecho de huelga. Por tanto, podría concluirse, sin más, que a falta de prohibición tales sindicatos pueden ser portadores del interés colectivo funcional y actuar en su defensa, junto a otros representantes legales de los funcionarios, que son, en cuanto individuos, los únicos titulares del mismo.

A la misma conclusión se llega cuando se examinan los demás Decretos sobre asociaciones profesionales de otros funcionarios públicos, o del personal de algún modo asimilado a éste, pues en éstos cuando se excluye el recurso a las acciones huelguísticas, tal prohibición se hace constar expresamente:

- Real Decreto 3624/1917, de 16 de febrero, sobre asociaciones de de los funcionarios civiles de la Dirección General de Seguridad: prohibición de la huelga, en artículo 2.º, final.
- Real Decreto 500/1978, de 3 de marzo, sobre asociaciones del personal civil al servicio de la Administración Militar: prohibición de la huelga, en artículo 5.º, final

El resultado es obvio: el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos civiles y a ellos equiparados *carece actualmente de regulación legal expresa*. La Resolución de la Secretaría de Estado para la Función Pública, de 7 de julio de 1979 («BOE» de 16 de julio), que publicó la Circular 3/1977, de 11 de noviembre (¡casi dos años después!) contiene directrices provisionales sobre acción sindical en la Función Pública, pero tampoco hace mención al ejercicio del derecho de huelga.

Habrà, pues, o que aceptar el vacío normativo y entender enervado el recurso a la huelga; o, lo que es más seguro, hay que referir tal ejercicio directamente a la Constitución y tomar como *límites*:

- a) el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (art. 28.2 y art. 37.2, equiparando «mantenimiento» y «funcionamiento», según precisa la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.^a, de 24 de septiembre de 1980, en relación con sentencia de la misma Sala de 11 de junio de 1980);
- b) el respeto a la dignidad de la persona, a los derechos inviolables que le son inherentes, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, al derecho a las demás libertades públicas y derechos fundamentales de los demás (CE, art. 10.2, en concordancia con preceptos de Convenios Internacionales ya ratificados por España; sentencias del Tribunal Supremo citadas, garantizando la libertad de circulación por el territorio nacional).

También pueden encontrarse otras normas de rango inferior, ya que hay que estimar vigentes a favor del funcionario público y en ciertos casos en contra, los preceptos que no resulten negativos del derecho de huelga, de los respectivos regímenes disciplinarios. Entre estos preceptos merecen atención especial los artículos 27 y siguientes del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, sobre instrucción previa de expediente para la imposición de las sanciones allí consideradas.

En fin, el ejercicio *abusivo* del derecho de huelga podrá ser sancionado, seguramente en los términos previstos en dicho Reglamento, pero esta sancionabilidad no implica la desaparición del derecho sino que tan sólo declara su irregular utilización.

3.4 No aplicación del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo

Ahora bien, la conclusión última —y creemos que la más importante— es que el ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos *queda fuera del ámbito* del Real Decreto-ley 17/1977. La interpretación no podía ofrecer la menor duda, pues dicha disposición legal se refirió expresamente a las Leyes Laborales aplicables exclusivamente a los trabajadores *privados* (es decir, con contrato de trabajo), para modificar la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1973. Nunca desbordó el ámbito subjetivo de aplicación de estas tres grandes Leyes preconstitucionales.

En las tres leyes citadas, los funcionarios públicos estaban excluidos expresamente. El Tribunal Constitucional, con toda autoridad, ha fijado claramente esta posición (Fundamento jurídico 13):

«El Real Decreto-ley 17/1977, según claramente resulta de su artículo 1.º, regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales y este tipo de relaciones se encuentran en la actualidad delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente excluyen (cfr. art. 1.º, ap. 3 a)) "la relación de servicio de los funcionarios públicos" y la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.»

La consecuencia es obvia, pero el Tribunal juzgó oportuno exponerla:

«Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos *no está regulado* —y por consiguiente, tampoco prohibido— por el Real Decreto-ley 17/1977. Si *no hay regulación...*»

En resumen: el Real Decreto-ley 17/1977, sobre las relaciones de los trabajadores *privados*, no es directamente aplicable en los supuestos de huelgas de funcionarios públicos. Resulta también muy dudoso que pueda aplicarse por analogía, para colmar dicho vacío, pues ante la

falta de regulación específica casi completa, se produciría más bien una creación de Derecho *ex novo* por los Tribunales (supuesto no contemplado en el artículo 4.1 del Código Civil). Servirá, si cabe, como directriz o marco de referencia, pero sin que pueda autorizar, por ejemplo:

- a) ni una ampliación de las competencias de las organizaciones sindicales de los funcionarios;
- b) ni una reducción de las competencias de otras organizaciones que ostenten legalmente la representación de los intereses profesionales de los mismos funcionarios, como puede suceder con los Colegios Profesionales;
- c) ni la ampliación de las competencias de los sindicatos específicos de los trabajadores privados a los conflictos colectivos de los funcionarios públicos;
- d) ni, en fin, una reducción de los derechos de los funcionarios singularmente considerados, en cuanto que son éstos, y no sus organizaciones o representaciones los titulares *iure proprio* del derecho de huelga.

3.5 *Proclamación de la huelga de funcionarios públicos*

En la línea con el punto d) anterior, los funcionarios públicos, al ejercitar el derecho de huelga del que son titulares únicos, podrán actuar directamente o por medio de representantes.

El ejercicio directo exige, sin más, la actuación de un colectivo y la sumisión a una práctica democrática (igualdad entre todos sus componentes). Es legal y eficaz la simple coalición, o agrupación coyuntural, intermitente, de corte asambleario. La Ley francesa de 31 de julio de 1963 legitima tan sólo a los sindicatos más representativos de la función pública, pero la Constitución española ha rechazado la configuración orgánica de la huelga, en términos de generalidad, y, por tanto, *pese a que esta tesis puede llevar al caos, el Derecho actual español admite* que las agrupaciones no asociativas están legitimadas (sentencia de 8 de abril de 1981, Fundamentos jurídicos 11 y 15, apartado b)).

El ejercicio por representación queda igualmente abierto. Serán legales y eficaces todas las formas admitidas en Derecho para la representación de los interesados. Entre estas representaciones es donde se marcará más la diferencia con los trabajadores privados, ya

que los funcionarios públicos no pueden formar ni Comités de Empresa ni, en su defecto, delegados de personal, pues el título II del Estatuto de los Trabajadores tiene el mismo ámbito personal que el fijado para el contrato de trabajo y operan, por tanto, las exclusiones del artículo 1.º, 3, de dicho Estatuto.

Podrán actuar, sin duda alguna, las asociaciones profesionales de funcionarios, pero tanto las mayoritarias como las minoritarias; en ningún caso, se exigirá la condición de suficiencia representativa, pues esta calificación está en el artículo 87.2 del Estatuto de los Trabajadores y no es aplicable a las organizaciones de funcionarios públicos, siempre por la misma razón.

En fin, se abre la cuestión de si entre las representaciones legales puede actuar o no el Colegio Profesional, organización legal que a veces ostenta, por obra de la ley, la representación de los intereses de la profesión, pero también y además, la representación de los intereses profesionales de sus colegiados. El tema, por su enorme complejidad, exige un tratamiento diferenciado.

Antes de cerrar este capítulo, conviene realizar una puntualización; a saber: la declaración de huelga es una simple propuesta o acto de promoción o incitación, pero en ningún caso constituye un orden, un mandato vinculante. Tal es también la doctrina del Tribunal Constitucional, en defensa tanto de la titularidad individual del derecho de huelga como de la libertad individual de trabajo. De ahí la inutilidad del trámite previo y preceptivo de un referéndum que «sólo tendría sentido si la voluntad de la mayoría se impusiera necesariamente a la minoría de los no huelguistas, de acuerdo con los principios democráticos» (sentencia Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, Fundamento jurídico 15, ap. b)).

En consecuencia, con esta concepción inorgánica del derecho de huelga, resulta en verdad un requisito *exclusivamente formal* plantear cuestión sobre la legitimación de las entidades representativas. *La legalidad de cualquier organización formal (responsable) portadora de intereses colectivos de los funcionarios afectados parece base suficiente de legitimación al respecto.*

La representatividad se acreditará *a posteriori*: por la audiencia obtenida. Tal es, por ejemplo, el criterio de la mejor doctrina francesa y española.

3.6 *Propuestas para una posible regulación legal*

Ahora bien, es obligado dejar constancia de que la doctrina de los párrafos anteriores se expone *lege data*, pese a la falta de disposiciones legales referidas especialmente a dichas materias. Es muy posible que en la materia de la huelga de funcionarios públicos, tan amplia libertad de acción pueda y deba ser restringida. Una de las *peculiaridades de ejercicio*, a establecer por ley (Constitución, artículos 53.1 y 103) podría concretarse en un régimen de limitaciones en estos puntos, al modo de la ley, repetidas veces citada, de 31 de julio de 1963, de Francia.

En este cuadro de limitaciones peculiares del ejercicio del derecho de huelga de los funcionarios públicos, seguramente encontrarían amparo constitucional las siguientes:

- a) un preaviso preceptivo, en términos más amplios que el aceptado para las huelgas de los trabajadores privados;
- b) una más enérgica y más ágil intervención de la Autoridad administrativa (y no sólo del Gobierno), según el esquema trazado por el artículo 10, *in fine*, del Real Decreto-ley 17/1977, ya declarado constitucional;
- c) un intento, serio y razonable, de conciliación y/o mediación, con la aceptación y, en su defecto, imposición de un arbitraje independiente;
- d) podría configurarse con rigor y con claridad el cuadro de representantes legales legitimados para la declaración de la huelga, y *seguramente no sufriría la legalidad constitucional si se reservase esta facultad, sin más, a las asociaciones profesionales de funcionarios suficientemente representativas*;
- e) en fin, podría legalizarse la facultad del Gobierno para paralizar una declaración de huelga durante un tiempo limitado (*periodo de enfriamiento*, según el modelo norteamericano) al modo del precepto (ya declarado inconstitucional, aunque podría sostenerse tesis contraria seguramente) del artículo 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977.

Sin embargo, al faltar una norma monográfica en tal sentido, las limitaciones expuestas son pura construcción proyectiva, *lege ferenda*, y no tienen eficacia, por tanto, en el actual momento jurídico español,

a no ser la recogida en el punto b) que está siendo utilizada (véase, por ejemplo, Real Decreto de 2 de febrero de 1979, precisamente en el caso de una huelga en los servicios sanitarios).

4. EL PERSONAL CON «RELACIÓN ESTATUTARIA DE SERVICIOS»

4.1 *El personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social*

La cuestión más compleja se suscita en relación con los funcionarios que tienen la condición de personal al servicio de la Seguridad Social, en cuanto su relación esté sometida a un Estatuto al amparo de una Ley, desde el momento mismo en que para ello se problematiza la propia condición de funcionario público.

4.1.1 Ambigüedad de la relación

La exclusión de estos profesionales de la legislación laboral se produce por disposición expresa del Estatuto de los Trabajadores, tal y como recuerda la sentencia de 8 de abril de 1981, pues éste deja fuera de su ámbito de aplicación (art. 13, ap. a)]:

«La relación de servicio de los funcionarios públicos..., así como la del personal al servicio de... las Entidades públicas autónomas, cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.»

Aparece así, junto a la relación de empleo público, regulada por Derecho administrativo; y la relación de trabajo privado, regulada por el Derecho laboral, una tercera relación, que sigue la suerte adversa de cualquier otro *tertius genus*: la ambigüedad, relación que, por oposición a la administrativa estricta y a la laboral estricta, hay que llamar *estatutaria*.

La ambigüedad de tal relación de servicios se pone de manifiesto tan pronto como se considera que también los funcionarios públicos están sometidos a Estatuto: el de la Función Pública, o Estatuto por antonomasia del personal al servicio del Estado, al que hace referencia la propia Constitución española de 1978 (art. 103); los funcionarios públicos de los Organismos Autónomos también cuentan con Estatutos propios, dictados al amparo de la Ley correspondiente. Y en ambos casos, sin embargo, mantienen su condición de funcionarios

públicos. En fin, hoy día los mismos trabajadores *privados* se regulan por un Estatuto: el Estatuto de los Trabajadores (CE, art. 35.2).

Con esta última salvedad, de la que ya nos hemos ocupado en estudios anteriores, el personal estatutario del sector público, constituye, por tanto, un colectivo de muy singular caracterización. Uno de los casos más importantes es, precisamente, el del personal funcionario de la Seguridad Social.

El proceso de formación de tal categoría es largo y complejo. Baste decir que la Ley de Entidades Gestoras Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958, excluyó de su ámbito de aplicación:

«A las entidades oficiales de seguros sociales obligatorios y complementarios de la previsión social...» (artículo 5, ap. C).

El Instituto Nacional de Previsión, las Mutualidades Laborales, etc., quedaron así exceptuadas o «exentas» y sus empleados, pese a que se denominaban usualmente «funcionarios» de la Previsión Social, mantuvieron una situación jurídico-profesional indefinida.

Los textos articulados de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 perfilaron. desde 1966, la situación en los términos que se mantienen en el artículo 45 del texto vigente de 30 de mayo de 1974:

«1. La relación entre las Entidades Gestoras y, en su caso, Servicios de la Seguridad Social y el personal a su servicio se regulará por lo previsto en los Estatutos de Personal aprobados por el Ministerio de Trabajo o por el Estatuto general aprobado por el propio Ministerio.

2. Sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades gestoras y su personal, con excepción del comprendido en el número siguiente.

3. Los Estatutos a que se refiere el número 1 de este artículo preverán el libre nombramiento y separación de su personal directivo o que ocupe cargos de confianza...».

El artículo 116.1 de la misma Ley repetirá la referencia a la regulación por Estatuto *administrativo* para el personal sanitario, pero ya *sin salvar expresamente la competencia de la jurisdicción laboral*.

El cuadro resultante es, así, el siguiente:

- a) de una parte, se distingue entre personal de autoridad y personal de gestión; o, si se quiere, entre puestos directivos y puestos administrativos ordinarios;
- b) de otra parte, el régimen jurídico de los puestos administrativos ordinarios queda sometido a una doble atracción, pues la configuración de las normas como estatutarias apunta hacia el Derecho administrativo, ya que los Estatutos en su elaboración y aprobación son normas administrativas, mientras que la resolución de los conflictos por razón de las condiciones de empleo se atribuye a la Jurisdicción laboral especializada en las cuestiones contenciosas generadas por la legislación laboral (de los trabajadores *privados* por cuenta ajena);
- c) en fin, hay base legal para distinguir la naturaleza jurídica de la relación de los funcionarios sanitarios de los no sanitarios.

La condición estatutaria con régimen jurídico distinto o diverso del régimen propio del funcionario público ordinario o común, no fue privativa del personal de la Seguridad Social. Se diseñó la distinción también en la Ley General de Educación (Ley 14/1970, de 4 de agosto), en su artículo 124.1, al distinguir en el profesorado «no estatal» entre los sometidos a «... las normas laborales y *estatutarias* que reglamenten sus relaciones de servicios con los Centros donde los presten...»

En este caso, lo mismo que en los otros que puedan considerarse, la cuestión última que se suscita está en saber cuál es el Derecho común que colmará las lagunas e insuficiencias del Estatuto de dicho personal, que ni es funcionario público *ordinario* ni es trabajador *privado*.

4.1.2 *Administrativización versus laboralización*

La similitud de naturaleza con la función pública provoca actualmente un fuerte movimiento hacia la integración en el Derecho administrativo correspondiente. Las Leyes de Presupuestos del Estado, por ejemplo, tienden desde hace algunos años al tratamiento simul-

táneo y uniforme de los funcionarios públicos y del personal de la Seguridad Social.

Este movimiento de aproximación o de identificación encontró su punto de partida en la Ley General Presupuestaria, Ley 11/1977, de 4 de enero, que trató de configurar en la materia un régimen común para la Administración del Estado y para la Administración de la Seguridad Social. El artículo 4.º de dicha Ley, por ejemplo, pretende suprimir excepciones al configurar los «organismos autónomos del Estado». La figura de organismo autónomo de carácter administrativo pudo muy bien integrar a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. A efectos de contabilidad nacional, se especifica que forman un solo subsector las «Administraciones públicas, incluida la Seguridad Social» (artículo 139.1) y así sucesivamente. Sin embargo, la especialidad de la Seguridad Social se mantuvo y en último término la separación o individualización quedó confirmada:

«Art. 5. La Seguridad Social se regulará por su legislación específica, sin más modificaciones que las establecidas en el título VIII de esta Ley.

Ahora bien, dicho título VIII se refiere a «presupuestos», con lo cual tiene una incidencia fortísima en el régimen de personal, pues los niveles de aumento de las remuneraciones van a quedar fijados, ejercicio por ejercicio, por las propias Cortes Generales.

La uniformidad de tratamiento económico con los funcionarios públicos fuerza la tendencia a la uniformidad del régimen jurídico en los demás puntos de la relación de servicios.

Los sucesivos Estatutos de los funcionarios del INP, por ejemplo, reflejaron y reflejan, con máxima fidelidad, la estructura, los principios y las reglas del Estatuto de los Funcionarios Civiles del Estado y de sus Organismos Autónomos (véase, por ejemplo, el aprobado por Orden ministerial de 31 de octubre de 1978).

4.2 Régimen general de sindicación

La peculiaridad de la relación se puso de manifiesto en el orden jurídico-colectivo, y así, hasta 1975, los funcionarios de la Seguridad Social lograron sustraerse a la legislación de Jurados de Empresa y de la Organización Sindical.

La Ley sindical de 17 de febrero de 1971, en su artículo 7.º, 2, se declaró aplicable al Estado, a las corporaciones locales, a las empresas nacionales y a los organismos autónomos «... u otros de análoga naturaleza, en relación con el personal a su servicio que no tenga la condición de funcionario público».

Con estos términos de inclusión conforme a un criterio negativo, el personal de las Entidades Gestoras que no tuviese la condición de funcionario público *sometido al Derecho administrativo*, tenía que encuadrarse en los sindicatos. Tal fue la posición a la que también apuntó el Decreto 117/1973, de 1 de febrero, sobre sindicación:

«La sindicación será de aplicación al personal al servicio del Estado..., *Entidades gestoras y colaboradoras de la Seguridad Social* y cualesquiera otras Entidades de análoga naturaleza en relación con el personal a su servicio que no tenga la condición de funcionario público» (artículo 5).

Y el artículo 6.º de tal Decreto daba la delimitación de estos funcionarios públicos, únicos excluidos, conforme al Estatuto de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero:

«A los efectos del artículo 5.º, tienen la condición de funcionarios públicos las personas incorporadas a la Administración pública por una relación de servicios profesionales retribuidos regulada por el Derecho administrativo».

Bastaba, pues, con entender que el Estatuto o Estatutos de personal de las Entidades Gestoras no tenían la naturaleza de Derecho administrativo, *ni común ni especial*, para concluir sobre la obligatoriedad del encuadramiento sindical.

Ahora bien, tal consideración volvía a ser *un acto voluntarista*, pues ninguna norma configuraba a dichos Estatutos como laborales, al modo de una Ordenanza de Trabajo dictada al amparo de la Ley de 16 de octubre de 1942.

La Jurisprudencia, por su parte, reflejó esta misma dualidad de criterios, pero por estas fechas la tesis dominante era la de configurarla como *una relación de trabajo muy especial*, sustraída en la re-

gulación de sus condiciones a la Ley de Contrato de Trabajo, pero no por ello carente de naturaleza laboral (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre, 28 de octubre, 2 y 7 de noviembre de 1967): «tal relación queda comprendida dentro del ámbito laboral»; 13 de mayo de 1977: «no obstante este carácter estatutario de la relación que apunta al orden administrativo, su naturaleza ofrece señalado matiz laboral, pues los sujetos vinculados actúan como empresa y trabajador respectivamente»; etc. (Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de octubre de 1976, 3 de noviembre de 1975, 12 de julio de 1978; dos sentencias de 28 de septiembre de 1979, etc.).

La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 11 de febrero de 1977 formuló nitidamente la ambigüedad doctrinal, al resumir que la relación de empleo del personal de las Entidades Gestoras es *laboral pero estatutaria*, porque así está declarado por una Ley, la de la Seguridad Social, en su artículo 45, o sea, de *carácter especial*, singularidad que deviene por el carácter público de la Entidad a la que prestan servicios y por la función que a ellas les está encomendada, por tanto incluida en el artículo 3.º, 1, ap. m) de la Ley de Relaciones Laborales

Con este planteamiento, la sindicación era un efecto lógico. Y el Decreto 2426/1975, de 12 de septiembre, que modificó el Decreto de 25 de abril de 1974, regulador del Sindicato Nacional de Actividades Sanitarias, dio una nueva redacción a su artículo 2.º, y acordó:

«Queda también comprendido en su ámbito *la totalidad* del personal de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social que no tenga la condición de funcionario público y, específicamente, las siguientes categorías: Personal funcionario de dichas Entidades.—Personal sanitario superior.—Personal sanitario auxiliar y auxiliares de clínicas.—Personal no sanitario y al servicio de las Instituciones sanitarias.—Personal laboral.»

Es decir, por Decreto se impuso una interpretación acorde a las peticiones de sindicación de la Organización Sindical y, además, se encuadró en el mismo Ente a funcionarios administrativos y al personal sanitario facultativo y auxiliar.

4.3 Deslaboralización y régimen especial de sindicación

Ahora bien, la tesis tenía que cambiar a partir de 1976, desde el momento en que la Ley de Relaciones Laborales declaró en su artículo 2.º, ap. a), que quedaban fuera de la legislación laboral los funcionarios públicos y el personal al servicio de entidades públicas sometidos a una regulación estatutaria dictada al amparo de una Ley.

La norma aparecía como pensada, en términos de máxima justeza, para el personal de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. La tesis a sostener venía a ser, ahora sin la menor duda, de que en tal caso se trataba de una *relación administrativa especial*, sustraída por imperio de la Ley al Derecho administrativo *común* de los funcionarios públicos, pero no por ello laboral.

La estructura del precepto convenía a esta conclusión: de ahí la consideración conjunta en el citado artículo 2.º, ap. a) de los funcionarios públicos y del personal sometido a Estatuto *especial*. La especialización sólo tenía por objeto declarar la competencia de la Jurisdicción laboral para conocer de los conflictos sobre condiciones de empleo, y por eso el artículo 45 de la Ley de la Seguridad Social decía que entendía de ellos «*sin perjuicio* del carácter estatutario de la relación».

El Tribunal Supremo, Sala 6.ª, en un recurso en *interés de Ley*, se atendería a este criterio (Sentencia de 2 de diciembre de 1974), lo mismo que la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 15 de abril de 1978, referidas precisamente, una y otra, al personal sanitario y reconociendo, por tanto, que trascienden el esquema estrictamente jurídico-laboral con principios publicistas que llevan a su configuración *como relación juridico-administrativa*, sin merma de la competencia de la jurisdicción laboral.

Esta es la tesis a apoyar. El argumento del Tribunal Central de Trabajo de que se trata de una relación laboral *especial* acogida al artículo 3, 1, ap. m), de la Ley de Relaciones Laborales no es admisible: dichas relaciones especiales están *incluidas* dentro de la Ley de Relaciones Laborales, mientras que ésta excluía a las relaciones *estatutarias* (art. 2, ap. a).

Con la nueva directriz, la sindicación de dicho personal ha dejado de ser la del trabajador vinculado con contrato de trabajo y se ha sometido al régimen especial de las asociaciones profesionales de los

funcionarios públicos. Así se ordena expresamente en el Decreto 1522/1977, de 17 de junio, artículo 1.º, 1:

«Los funcionarios públicos y el personal contratado en régimen de derecho administrativo al servicio de la Administración Civil del Estado ...y *Entidades Gestoras de la Seguridad Social...*».

Esta asimilación se declara en la Resolución de la Subsecretaría de la Seguridad Social de 29 de junio de 1979 (publicado en el «Boletín Oficial del Mutualismo Laboral» número 261, de junio de 1979).

El Estatuto de los Trabajadores ha consolidado la *deslaboralización* de las relaciones de servicios sometidos a estatuto de acuerdo con la naturaleza netamente administrativa de dichos estatutos (artículo 1.º, 3, apartado a) tantas veces citado).

4.4 Conclusiones

En resumen, a la altura de 1981 el cuadro de conclusiones sobre el tema es el siguiente:

Primera.—La relación de servicio del personal funcionario de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social es una relación especial de empleo público, de naturaleza *material* administrativa, y si bien la Ley la somete a un Estatuto singular formalmente distinto del que, como derecho común, se aplica a los funcionarios civiles del Estado y de los Organismos Autónomos, dicha norma estatutaria sigue siendo jurídico-administrativa.

Segunda.—La identidad de naturaleza jurídica ha llevado a que dicho personal se someta al régimen sindical especial propio de los funcionarios públicos civiles del Estado y de sus Organismos Autónomos.

Tercera.—Consecuentemente, el ejercicio del derecho de huelga que tiene reconocido al amparo de la Constitución queda excluido del régimen laboral (Real Decreto-ley 17/1977) y se somete al régimen abierto e indefinido de los funcionarios públicos; es decir, a un conjunto de principios más que de reglas, que tendrá que ser conformado por la Jurisprudencia mientras no se produzca la oportuna regulación legal.

En resumen: el análisis, mínimamente pormenorizado, de la legislación ordinaria, concluye sobre el acierto de la posición asumida por

la sentencia de 8 de abril de 1981 al presentar como homogénea la situación del personal estatutario (no laboral) con la de los funcionarios públicos al establecer, precisamente, que a dichos profesionales por cuenta ajena no les es aplicable el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo (Fundamento jurídico 13, *in fine*). Es decir, el criterio alcanza, por igual, a todos los profesionales del artículo 1.º, 3, ap. a) del Estatuto de los Trabajadores.

BIBLIOGRAFIA INMEDIATA

- ALZAGA, O.: *La Constitución española (comentarios)*, Madrid, Ed. Foro, 1978.
- BAYLOS GRAU: «La militarización en los servicios públicos», en *Cuadernos D. Trabajo*, 3, 1977, pp. 53 y ss.
- BLANCO, J. E.: «La situación laboral del trabajador al servicio de establecimientos militares», en *C. Política Social*, 39, 1958, pp. 31 y ss.
- BARTOLOMEI DE LA CRUZ: *Protección contra la discriminación antisindical*, OIT, Ginebra, 1976.
- BRUN y GALLAND: «Les rapports collectifs de travail», en *Droit du Travail*, II, Paris, Sirey, 1978.
- DESDENTADO, A.: «El problema del cómputo de antigüedad del personal médico de la Seguridad Social y el interés de la Ley», en *Cuadernos D. Trabajo*, 1-2, 1975-1976, pp. 273 y ss.; en especial, 286-289.
- ESRTLING, J. A.: *Le droit de se syndiquer* (OIT), Ginebra, 1977.
- DURAND y VITU: *Traité de Droit du Travail*, III, Paris, Dalloz, 1956.
- DE LA VILLA: «La sindicación de los funcionarios públicos», en *Cuadernos D. Trabajo*, 1-2, 1975-1976, pp. 223 y ss.
- GARRIDO FALLA y otros: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, Civitas, 1980.
- INSTITUTE DE ESTUDIOS SOCIALES (Ed.): *La doctrina del Tribunal Constitucional en materia de huelgas y conflictos colectivos* (sentencia de 8 de abril de 1981), Madrid, 1981 (anexo de MARTÍNEZ EMPERADOR).
- INSTITUTE D'ETUDES EUROPÉENNES (Ed.): *La Charte Sociale a Européenne. Dix années d'application*, Bruselas, 1978.
- LEGA: *La libera professione*, Milán, 1952.
- LEVI SANDRI, L.: «Statuto dei lavoratori ed enti pubblici», en *Riv. Dir. Lavoro*, julio-diciembre, 1972, pp. 311 y ss.
- PARADA VÁZQUEZ: *Sindicatos y asociaciones de funcionarios públicos*, Madrid, 1963.
- PENDAS DÍAZ: *El régimen jurídico del personal al servicio de las entidades gestoras, servicios, intervención general e instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, en «Lecciones de Derecho del Trabajo», Madrid, Facultad de Derecho, 1980.
- PRIETO: «Las relaciones laborales del personal civil al servicio de establecimientos militares», en *Rev. Trabajo*, 52, 1977, pp. 163 y ss.
- SAINT-JOURS, Y.: *Les relations du travail dans le secteur public*, Paris, LDGJ, 1977.
- ROEHRSSENN, G.: «Lo Statuto dei lavoratori e il rapporto di pubblico impiego», en *Riv. Dir. Lavoro*, octubre-diciembre 1971, pp. 455 y ss.
- VERDIER, J. M.: «Syndicats», en *Traité de D. du Travail de Camerlynck*, Paris, Dalloz (puesta al día en 1976).

- VALDÉS DAL RE: «Límites al derecho de huelga. Apuntes críticos, en *Cuadernos D. Trabajo*, 3, 1977, pp. 13 y ss.
- VARIOS AUTORES: *Los PNN y el contrato laboral*, Valencia, 1976.
- VARIOS AUTORES: *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Murcia (conferencia del mes de diciembre de 1977, patrocinado por el Colegio de Abogados).
- VARIOS AUTORES: *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, CEC, 1980.
- VARIOS AUTORES: «Trabajo y Constitución», en *Rev. Pol. Soc.*, 121, enero-marzo 1979.
- VARIOS AUTORES: *Los trabajadores y la Constitución*, Madrid, SEL, 1980.
- VARIOS AUTORES: *Estudios de Derecho del Trabajo* (en memoria del profesor G. Bayón), Madrid, Tecnos, 1980.
- OIT: *La libertad sindical. Un estudio internacional* (traduc. española), Madrid, 1979.
- OIT: *La liberté syndicale (rapport et projet de questionnaire)*, Ginebra, 1927.
- OIT: *La libertad sindical (recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del C. Ad. de la OIT)*, Ginebra, 1978.