

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16013 *Sala Primera. Sentencia 183/2009, de 7 de septiembre de 2009. Recurso de amparo 4485-2005. Promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras frente a las Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que inadmitieron su demanda contra la Tesorería General de la Seguridad Social sobre adjudicación de contrato de apoyo técnico documental. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación del sindicato, sin ignorar su legítimo interés profesional o económico. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 4485-2005, promovido por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Abogado don Enrique Lillo Pérez, contra la Sentencia de 17 de mayo de 2005 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación número 5111-2002, interpuesto contra la Sentencia de 8 de marzo de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Han comparecido la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, así como las entidades Accenture, S.L., y Fujitsu ICL España, S.A., representadas por los Procuradores don Federico-José Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavalle, respectivamente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de junio de 2005, doña Isabel Cañedo Vega, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La organización sindical recurrente interpuso el 9 de febrero de 1998 recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S.A., del concurso abierto número 97-2426 para la contratación de apoyo técnico para cubrir las necesidades de asistencia técnico-administrativa en relación con la clasificación, análisis y tratamiento de documentos de la Tesorería General de la Seguridad Social (BOE número 295, de 10 de diciembre de 1997).

b) Mediante Sentencia de 8 de marzo de 2002, la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó inadmitir el recurso por falta de legitimación activa del sindicato recurrente, haciendo suyos los motivos plasmados en sendas Sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 7 de 28 de noviembre de 2000 y de la Audiencia Nacional de 4 de abril de 2001, de instancia y apelación respectivamente, que, en litigio entre las mismas partes a raíz de impugnaciones de convocatorias de concursos, habían negado legitimación activa al sindicato al no apreciar en su actuación el interés específico y concreto requerido conforme a la doctrina constitucional y a la del Tribunal Supremo.

c) Una vez recurrida dicha Sentencia en casación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo confirmó el fallo de instancia mediante la resolución citada en el encabezamiento, en la que se reitera que el sindicato recurrente no justifica la existencia de un vínculo específico entre el objeto del proceso y los fines y objetivos en cuya defensa está interesado. En particular, como el acto administrativo impugnado «se limita a la selección del contratista», los intereses cuya tutela corresponde al sindicato no se ven afectados «por el hecho de que la adjudicación recaiga en una u otra empresa».

3. En la demanda de amparo se aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la confederación sindical recurrente, en su manifestación de acceso a la jurisdicción, por no reconocerle legitimación procesal «para impugnar la contratación por la Administración de empresas de servicios al afectar a los intereses económicos y profesionales de los trabajadores y funcionarios». En primer lugar, en la demanda se argumenta que resulta aplicable la doctrina de la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo al sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al de autos, y que se refería a la impugnación de convocatorias de concursos para la contratación de servicios de apoyo técnico informático por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. La confederación sindical demandante de amparo resalta la especial necesidad de aplicar el principio *pro actione* con un canon reforzado y razona detenidamente de qué modo una Sentencia estimatoria repercutiría a favor de los trabajadores y del propio sindicato. Seguidamente, en la demanda se argumenta que la naturaleza organizativa de la materia es irrelevante a los efectos de la legitimación procesal y que el hecho de que se impugnara la resolución de adjudicación en lugar de la convocatoria no impide el otorgamiento del amparo por parte del Tribunal Constitucional, puesto que la relativa a los efectos derivados de no haber impugnado la convocatoria «será una cuestión a examinar en el proceso, en función de los alegatos [de] las partes, y no se puede despachar con una formulación genérica para inadmitir una demanda y denegar el acceso a la jurisdicción». Por último, se ponen de manifiesto las consecuencias económicas –condena en costas– que para el sindicato tiene la Sentencia que declara la inadmisibilidad del recurso y la consecuente necesidad de recurrir en casación, aunque en la propia demanda de amparo se reconoce que este hecho, en sí mismo considerado, no implica la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Mediante providencia de 22 de mayo de 2007, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, para que en plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones seguidas ante los mismos y emplazaran a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la demandante, para su comparecencia en el plazo de diez días en este proceso constitucional, previo traslado, a dichos efectos, de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación de 11 de diciembre de 2007 de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo

del Tribunal Supremo y la Sección de Apoyo Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como los escritos del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y de los Procuradores don Federico J. Olivares de Santiago y doña Pilar Iribarren Cavallé, a quienes se tuvo por personados en nombre y representación de Accenture, S.L., y Fujitsu ICL España, S.A., respectivamente, entidades estas últimas que fueron partes codemandadas en el recurso contencioso-administrativo. Por la misma resolución, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieren.

6. Mediante escrito registrado el 16 de enero de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, se ratificó en el contenido de su demanda de amparo.

7. Por escrito registrado el 22 de enero de 2008, el Procurador Federico J. Olivares de Santiago, en representación de Accenture, S.L., solicitó la desestimación del presente recurso de amparo alegando que la confederación sindical recurrente no habría acreditado la concurrencia del interés específico que la jurisprudencia requiere para apreciar la legitimación. Por otro lado, se aduce que la demandante de amparo se habría quietado a la convocatoria del concurso, que es el acto contra el que realmente se dirige su entera actividad procesal y que habría devenido así firme e inatacable. Finalmente, también se alega la existencia de sentencias del orden jurisdiccional social que ya habrían resuelto las cuestiones de fondo enjuiciadas en un proceso celebrado entre las mismas partes.

8. Mediante escrito presentado también el 22 de enero de 2008, la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social formuló sus alegaciones y solicitó que no se otorgara el amparo. A su juicio, la decisión de inadmitir el recurso contencioso-administrativo supera el canon de control que se deriva de la doctrina constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues las resoluciones impugnadas, y en especial la del Tribunal Supremo, se pronuncian razonable y motivadamente sobre la insuficiente identificación del vínculo necesario entre la pretensión ejercida por el sindicato y los fines que le son propios, poniendo de manifiesto la diferencia que media entre la impugnación de las convocatorias y la de los actos de adjudicación, determinante a los efectos del sentido del fallo.

9. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 12 de febrero de 2008. Tras examinar las quejas aducidas por el demandante de amparo y exponer la doctrina constitucional sobre el derecho a acceder a la jurisdicción, el Fiscal se refiere a la legitimación de los sindicatos para ejercer acciones en el orden contencioso-administrativo de la mano de la STC 202/2007, de 24 de septiembre, en la que se distingue entre una primera legitimación abstracta o general de los sindicatos y una exigencia adicional relativa a la concurrencia de «un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada». En el citado escrito se defiende la concurrencia de esta segunda exigencia puesto que, a juicio del Fiscal, la conexión se hallaría en el interés de los empleados públicos en que los servicios externalizados fueran desarrollados por ellos mismos, interés que trasciende la mera defensa de la legalidad en los procedimientos seguidos por la Tesorería General de la Seguridad Social y que repercute en unas ventajas o utilidades tanto para el sindicato —«nuevos afiliados, mayores ingresos y más influencia»—, como para sus afiliados —«expectativas de promoción y movilidad»—.

Por todo ello, el Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo por entender que las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), puesto que el ejercicio del primero «puede incluirse en el ámbito» del segundo.

10. La entidad comparecida Fujitsu ICL España, S.A., no ha formulado alegaciones en el trámite previsto en el artículo 52.1 LOTC.

11. Por providencia de 3 de septiembre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo consiste en dilucidar si la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, por considerar que el sindicato carecía de legitimación activa para recurrir la Resolución de 21 de noviembre de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de la cual se hacía pública la adjudicación a la entidad Level Data, S.A., de un contrato de apoyo técnico, lesiona o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia.

La confederación sindical recurrente aduce que las resoluciones impugnadas vulneran el citado derecho, al impedirle obtener una resolución sobre el fondo del asunto de forma contraria al principio pro actione, tal y como ha sido interpretado por este Tribunal, en particular, en la STC 112/2004, de 12 de julio, que estimó el recurso interpuesto por el sindicato recurrente en un supuesto que, a su entender, sería semejante al del presente amparo. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que, efectivamente, las Sentencias impugnadas lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la demandante de amparo, puesto que existiría una conexión entre el objeto del proceso y los fines que son propios del sindicato recurrente, lo cual tendría aquí, además, un efecto reflejo sobre el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tanto la Tesorería General de la Seguridad Social, como la entidad Accenture, S.L., solicitan la denegación del recurso de amparo por considerar, en esencia, que las resoluciones impugnadas no han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva porque la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no acreditó en el recurso contencioso-administrativo que tuviera un interés propio en obtener la anulación de la resolución de adjudicación.

2. Todavía con carácter preliminar, conviene precisar que, pese a que, como recuerda acertadamente el Ministerio público, en supuestos como el presente hemos declarado que de la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE se «deriva, como consecuencia inmediata, la lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 28.1 CE, al formar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva parte del contenido de la acción institucional del sindicato» (STC 153/2007, de 18 de junio, FJ 2), lo cierto es que la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho a la libertad sindical.

3. En relación con esa vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos declarado reiteradamente que, «como regla general, la interpretación de las normas procesales y, más en concreto, el control de la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales que condicionan la válida constitución del proceso, son operaciones jurídicas que no trascienden el ámbito de la legalidad ordinaria, correspondiendo su realización a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que, de manera privativa, les confiere el artículo 117.3 CE. Sin embargo, del artículo 24.1 CE deriva que no puedan reputarse como respetuosas con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que comprende el de que las resoluciones judiciales sean fundadas en Derecho, las que incurran en arbitrariedad, error patente o irrazonabilidad. Cuando, además, se trata del acceso a la jurisdicción, el derecho a la tutela judicial efectiva excluye que la normativa procesal se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican

(STC 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2). El principio *pro actione*, que opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impide que esas interpretaciones eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, pero no supone, como ha señalado este Tribunal, que exija necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles» (STC 228/2006, de 17 de julio, FJ 2, entre otras muchas).

4. La proyección de esta doctrina sobre la legitimación activa de los sindicatos en el orden contencioso-administrativo ha sido ya objeto de numerosos pronunciamientos de este Tribunal (entre los más recientes, SSTC 358/2006, de 18 de diciembre; 153/2007, de 18 de junio; 202/2007, de 24 de febrero; 4/2009, de 12 de enero; 33/2009, de 9 de febrero), a través de los cuales se ha ido conformando una jurisprudencia consolidada que puede resumirse en los siguientes puntos.

En primer lugar, «nuestra doctrina parte de un reconocimiento abstracto o general de la legitimación de los sindicatos para impugnar ante los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo decisiones que afecten a los trabajadores, funcionarios públicos y personal estatutario. Así, hemos dicho que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, desde la perspectiva constitucional, no es únicamente la de representar a sus miembros a través de esquemas propios del Derecho privado, pues cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo, sin estar condicionados a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación. Por esta razón, es posible, en principio, reconocer legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores» (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 101/1996, de 11 de junio; 203/2002, de 28 de octubre; 142/2004, de 13 de septiembre, y 28/2005, de 14 de febrero).

En segundo término, «también venimos exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de los sindicatos tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos que entablen ante los Tribunales mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, pues, como se dijo en la STC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4, “la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer”. La conclusión es que la legitimación procesal del sindicato en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se ha de localizar en la noción de interés profesional o económico; concepto éste que ha de entenderse referido en todo caso a un interés en sentido propio, cualificado o específico, y que doctrinal y jurisprudencialmente viene identificado en la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en el supuesto de que prospere la acción intentada, y que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esto es, tiene que existir un vínculo especial y concreto entre el sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate» (STC 202/2007, de 24 de febrero, FJ 3).

En tercer lugar, no puede oponerse al reconocimiento de la existencia del necesario interés legítimo «la consideración de encontrarnos ante una materia propia de la potestad de organización de la Administración que, en virtud de ello, resultaría ajena al ámbito de la actividad sindical. El que una materia forme parte de la potestad organizativa de la Administración no la excluye *per se* del ámbito de la actividad sindical, pues tal exclusión no sería acorde con la apreciación del interés económico o profesional cuya defensa se confía a los sindicatos, tal y como ha sido reconocido por este Tribunal en casos similares al que ahora se plantea», ya que «el hecho de que un acto sea manifestación de la potestad organizativa de la Administración poco o nada explica sobre la existencia o inexistencia de

legitimación procesal, porque poco o nada dice de la titularidad de intereses legítimos del sindicato» (STC 7/2001, de 15 de enero, FJ 6). Por consiguiente «no puede considerarse en sí misma ajena al ámbito de la actividad sindical toda materia relativa a la organización de la Administración, y por ello no es constitucionalmente admisible denegar la legitimación procesal de los sindicatos en los conflictos donde se discuten medidas administrativas de tal naturaleza» (STC 33/2009, de 9 de febrero, FJ 3, con cita de las SSTC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 112/2004, de 12 de julio, FJ 6; y 202/2007, de 24 de septiembre, FJ 4).

De acuerdo con estos criterios, el Tribunal Constitucional ha reconocido la existencia de un interés profesional o económico, entre otros supuestos, en la fiscalización por un sindicato de la legalidad de los acuerdos por los que se decidía prorrogar nuevamente unas comisiones de servicios preexistentes (STC 89/2003, de 19 de mayo, FJ 5); el nombramiento de un funcionario en comisión de servicios (STC 7/2001, de 15 de enero); el reconocimiento, de forma provisional y transitoria, de la compatibilidad para el ejercicio de actividades en el sector privado a dieciséis funcionarios adscritos a un hospital provincial (STC 203/2002, de 28 de octubre, FJ 5); la convocatoria de concursos para la contratación de apoyo técnico informático por parte la Tesorería General de la Seguridad Social (STC 112/2004, de 12 de julio); la aprobación de las bases de un concurso-oposición para acceder a una plaza del cuerpo de Policía Local (STC 28/2005, de 14 de febrero); la adjudicación a un funcionario de una plaza proveída a través de un proceso selectivo de libre designación (STC 358/2006, de 18 de diciembre); la adjudicación de tres puestos de trabajo a aspirantes que no poseían la titulación requerida por las bases del concurso (STC 153/2007, de 18 de junio); y, en fin, la aprobación de las listas provisionales de readjudicación de puestos de trabajo convocados por una Administración autonómica (STC 33/2009, de 9 de febrero).

5. La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso conduce a la desestimación del recurso.

La confederación sindical ahora demandante de amparo carece de un interés legítimo en el sentido indicado, puesto que no ha acreditado que fuera a lograr la obtención de un beneficio o la desaparición de un perjuicio en caso de que se estimara la pretensión ejercida a través del recurso contencioso-administrativo, que no era sino la anulación de la adjudicación del contrato de apoyo técnico a la empresa Level Data, S.A. Tanto la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como la Sala del Tribunal Supremo consideraron acertadamente que el recurrente no justificó la existencia de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto procesal, puesto que este último no consistía propiamente en la anulación de la convocatoria del contrato de apoyo técnico, y con ella de la decisión de externalizar el desarrollo de esas tareas, sino, en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación, de «la resolución por la que se adjudica determinado contrato de asistencia técnica, por lo que los intereses que están en juego en dicha actuación administrativa se reducen a la determinación de la empresa participante en el concurso que ha de resultar adjudicataria, en aplicación de las normas que regulan dicha contratación, sin que sea objeto de tal actividad la decisión sobre la convocatoria del contrato, su procedencia y efectos, que responden a una actuación anterior, que no es objeto del proceso... En este caso concreto, frente a la resolución del concurso, pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso» (FJ 2).

La confederación sindical recurrente aduce que en este caso resulta aplicable la doctrina contenida en la STC 112/2004, de 12 de julio, en la que, como ha quedado señalado, se otorgó el amparo al mismo sindicato por considerar contrario al principio *pro actione* la inadmisión de un recurso interpuesto contra las resoluciones por las que la propia Tesorería General de la Seguridad Social convocaba concursos para la celebración de contratos de apoyo técnico, en todo semejantes al controvertido en el proceso *a quo*. En esa resolución encontramos un vínculo entre la pretensión consistente en que se anulara la convocatoria del contrato y «el interés de los empleados públicos en que los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos», que

constituye «la ventaja o utilidad que obtendría el Sindicato recurrente en caso de prosperar el recurso contencioso-administrativo y que sería extensible a todos y cada uno de sus afiliados, así como, en general, al personal de la Tesorería» (FJ 5).

Sin embargo, por más que las partes fueran las mismas y que el contrato tuviera también por objeto la externalización de tareas equiparables, lo dicho por este Tribunal en la citada STC 112/2004, de 12 de julio, a propósito de la inadmisión del recurso contra la convocatoria del contrato no puede extenderse sin más a la inadmisión de la impugnación de su adjudicación. La decisión de no reconocer legitimación activa para recurrir en la vía contencioso-administrativa la adjudicación de un contrato a quien sí la tenía para hacer lo propio con su convocatoria no responde a una interpretación rigorista de la norma procesal aplicable, sino a la constatación por el órgano judicial de que la pretensión ejercida por la parte recurrente, esto es, la anulación de la adjudicación del contrato a una determinada empresa de las que participaron en el procedimiento de contratación, no guarda la vinculación con el interés propio del sindicato que en aquella resolución declaramos suficiente a los efectos de su legitimación procesal. En efecto, en este asunto quien obtendría una ventaja con la anulación de la resolución de adjudicación del contrato no sería el personal al servicio de la Tesorería General de la Seguridad Social y, en tal medida, el propio sindicato, puesto que, al no poderse cuestionar en el proceso la convocatoria del contrato, la estimación del recurso no daría lugar, en palabras de la demanda, a que «los servicios de apoyo informático que se pretenden contratar al exterior sean realizados por empleados públicos», sino que tal ventaja, en su caso, iría referida al resto de empresas que participaron en el concurso y no resultaron adjudicatarias, que tendrían una nueva ocasión para serlo.

Por otro lado, tampoco es posible acoger la alegación de la confederación sindical demandante relativa a que la adjudicación a favor de un concreto contratista es susceptible, aquí, de afectar al interés sindical «en la medida que ello pueda implicar, por las condiciones en las que asumirá el servicio, una mayor afectación de los intereses de los trabajadores y del sindicato». No puede, en efecto y en principio, descartarse que, en función de las circunstancias del caso, pudiera apreciarse una vinculación entre la pretensión relativa a la anulación de la adjudicación realizada a una concreta empresa licitadora y los intereses de los trabajadores. Pero por lo que atañe al presente recurso de amparo, sin embargo, en modo alguno se aprecia tal conexión, pues aunque formalmente se impugnaba la resolución de adjudicación del concurso a un determinado contratista –apartado 5 b) del acto recurrido– lo que verdaderamente se cuestionaba era la legalidad de la decisión de externalizar ciertas tareas en lugar de encomendárselas al personal de la Tesorería General de la Seguridad Social: lejos de imputarse vicios a dicha adjudicación, se argumentaba en contra de la externalización, efecto éste que se deriva de la convocatoria y que, en la tesis del recurrente, implica una «aportación de personal», o un «suministro» o «cesión de mano de obra», de suerte que el «interés jurídico» expresamente alegado por la parte en los escritos de interposición y de demanda de su recurso contencioso-administrativo era el de que «esta práctica administrativa» se anulase «por los tribunales de justicia y de ahí se origina la legitimación activa para interponer este recurso». Es claro, así, que el interés descrito por la demandante no guardaba conexión alguna con la adjudicación a una concreta empresa.

6. De lo señalado resulta que la inadmisión del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no ha sido consecuencia de que los órganos judiciales negaran legitimación activa a la ahora demandante de amparo por el hecho de ser un sindicato, ni tampoco por tratarse de una materia sometida a la potestad administrativa de autoorganización, sino de que, al no haberse impugnado en su momento, consideraron que en el proceso no se podían hacer valer quejas relativas a la convocatoria del contrato, de modo que la estimación del recurso contra la adjudicación no le produciría una ventaja ni le evitaría un perjuicio futuro. Procede a continuación, por tanto, verificar si este planteamiento relativo al objeto procesal, que se encuentra en la base de la inadmisión por falta de legitimación activa, satisface o no el canon de control correspondiente al derecho a acceder a la jurisdicción al que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia.

La inadmisión del recurso contencioso-administrativo descansa en la consideración de la convocatoria del concurso como un acto firme y consentido en los términos del artículo 28 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) que, tal y como hemos señalado a propósito de su predecesor, el artículo 40 a) de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, tiene el sentido general de evitar que el particular pueda impugnar actos a los que ha dejado ganar firmeza, por no haber interpuesto los correspondientes recursos, a través de la impugnación de otros que no gozan de autonomía respecto de los primeros (STC 126/1984, de 26 de diciembre FJ 2) o, cabría añadir, que se recurren por causas que realmente son imputables a las actuaciones administrativas anteriores, lo cual se encuentra íntimamente relacionado, especialmente en los procedimientos de selección competitiva, con la necesidad de evitar que su anulación por vicios presentes en la convocatoria se produzca una vez que se ha tramitado completamente el procedimiento.

El control de la proporcionalidad de la inadmisión de un recurso interpuesto contra la adjudicación de un contrato administrativo por quien no recurrió la convocatoria ha de realizarse a la luz de esta finalidad y, según hemos señalado recientemente en la STC 144/2008, de 10 de noviembre, «no puede desvincularse de las circunstancias del caso concreto, pues la cuestión podría recibir diferente respuesta en función de cuál fuera la razón por la que la recurrente se hubiera abstenido de impugnar o participar en las actuaciones administrativas precedentes». Pues bien, en el supuesto ahora examinado resulta claro, en primer lugar, que el perjuicio para el interés económico o profesional se derivaría, en su caso, de la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no de la decisión de adjudicar el contrato a una determinada empresa licitadora en perjuicio de otras. En segundo lugar, en la demanda de amparo no se aduce circunstancia alguna que, como ocurrió en la citada STC 144/2008, de 10 de noviembre, pudiera haber dificultado la identificación de ese interés legítimo por parte del recurrente en el momento preciso en que se acordó convocar un concurso para la celebración de un contrato de apoyo técnico. Es más bien lo contrario lo que se deduce del hecho de que la misma confederación sindical haya recurrido en otros casos las convocatorias de contratos sustancialmente idénticos, como por ejemplo en el recurso que dio lugar a la STC 112/2004, de 12 de julio, a la que hace referencia la demandante de amparo. De todo ello se deriva, en fin, que en este caso no puede considerarse desproporcionado, a la vista de la finalidad que con ello se persigue, exigir al sindicato recurrente del acto de adjudicación que hubiera impugnado previamente la convocatoria, ni tampoco, por tanto, el rechazo por parte de los órganos judiciales autores de las resoluciones impugnadas a que pudieran hacerse valer pretensiones relativas a la convocatoria del concurso a través del recurso promovido contra la resolución de adjudicación.

En definitiva, la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por parte de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, confirmada en casación por el Tribunal Supremo, por no reconocer legitimación activa a la confederación sindical recurrente para impugnar la adjudicación del contrato de apoyo técnico no resulta particularmente rigorista ni desproporcionada, de modo que procede concluir que las resoluciones impugnadas no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su manifestación de acceso a la justicia, y denegar por ello el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.

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

Dada en Madrid, a 7 de septiembre de 2009.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde respecto de la Sentencia de 7 de septiembre de 2009, recaída en el recurso de amparo número 4485-2005, al que se adhiere el Magistrado don Pablo Pérez Tremps

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, me veo obligada a manifestar mi total desacuerdo con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Mi separación de la fundamentación jurídica de la Sentencia parte del canon mismo de enjuiciamiento con el que se aborda el análisis de la queja constitucional planteada en cuanto se limita al propio del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) sin tener en cuenta la afectación directa del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) en cuyo ejercicio se impetró por la confederación sindical recurrente la tutela judicial denegada por la decisión de inadmisión del recurso contencioso-administrativo.

Afirma la Sentencia, en su fundamento jurídico 2, que «la confederación sindical demandante de amparo no ha alegado haber sufrido una lesión en su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), razón por la cual en esta Sentencia debemos limitarnos a verificar si se ha producido o no la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de acceso al proceso, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical».

No ha sido así, en mi opinión. No comparto que la confederación sindical demandante no haya alegado haber sufrido una lesión en su derecho de libertad sindical. Es cierto que, al identificar los preceptos constitucionales infringidos por las resoluciones judiciales impugnadas, cita exclusivamente de forma nominal el artículo 24.1 CE, pero no lo es menos que la cuestión sometida a nuestro enjuiciamiento se vincula inequívocamente en la demanda, que por lo demás contiene reiteradas alusiones al derecho de libertad sindical, a la legitimación del sindicato en el acceso a la jurisdicción, planteamiento igualmente inequívoco en la demanda del sindicato ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, según nuestra reiterada doctrina, hace obligada la consideración del derecho sustantivo afectado al abordar la queja constitucional de vulneración del derecho a la tutela judicial. Hemos dicho ya en nuestra STC 112/2004, citando doctrina consolidada, que en estos supuestos la consideración de ambos derechos fundamentales está «forzosamente enlazada», por lo que su análisis puede realizarse, ya sea partiendo de la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, de cuya vulneración o no dependerá, como consecuencia inmediata, la del derecho de libertad sindical, ya sea haciéndolo desde la de este último derecho, en su manifestación de realización o desarrollo pleno de la actividad sindical en defensa de los intereses propios del sindicato, para alcanzar desde dicho punto de partida la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24.1 CE (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 2).

Pero, es que, además, la opción por el enjuiciamiento a partir del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, por entender que es ésta la seguida por la confederación sindical recurrente en su demanda, no puede desconocer la presencia de un derecho fundamental sustantivo como el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). No puedo aceptar, por ello y de acuerdo con nuestra doctrina, la restricción del enjuiciamiento de la cuestión planteada exclusivamente al derecho a la tutela judicial efectiva, como se sostiene en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia, «sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de la eventual estimación de la queja aducida en este recurso para el derecho de libertad sindical». Mas allá de esas meras consecuencias, el «forzoso enlace» de ambos derechos fundamentales exige ya desde el inicio la adopción de un canon de enjuiciamiento, que no es únicamente el propio del derecho a la tutela judicial efectiva, sino el reforzado por la afectación del derecho de libertad sindical. Recordábamos en la STC 112/2004 que «las decisiones judiciales como la que aquí se recurre están especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de

amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3)» (STC 112/2004, de 12 de julio, FJ 4).

De ahí que nuestra resolución no pueda limitarse a analizar, como indebidamente hace en mi opinión, si la decisión judicial es irrazonable, arbitraria o producto de un error patente, y ni siquiera a determinar, de acuerdo con el principio *pro actione*, si restringe de forma rigorista o desproporcionada el derecho de acceso al proceso. A quien se deniega el derecho de acceso al proceso es a un sindicato en el ejercicio de su derecho de libertad sindical y, por ello, nuestro análisis tiene que tomar necesariamente en consideración el efecto de la resolución recurrida sobre el derecho fundamental para cuyo ejercicio se impetró la tutela judicial.

2. La Sentencia rechaza que las resoluciones judiciales recurridas, al negar la legitimación del sindicato recurrente para impugnar la adjudicación de un contrato de apoyo técnico, hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por entender que el recurrente no ha acreditado en el proceso un interés jurídico profesional o económico, cualificado o específico, en el objeto del mismo, tal y como viene exigiendo la doctrina constitucional que se cita en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia y que, evidentemente, comparto. Acoge, así, el criterio de las resoluciones judiciales recurridas de que el interés económico o profesional aducido en el proceso por la confederación sindical recurrente se encuentra en realidad referido a la previa decisión relativa a la convocatoria del concurso para externalizar las tareas controvertidas y no a la concreta decisión de adjudicar el mismo a una determinada empresa licitadora, siendo así que la resolución relativa a la convocatoria del concurso no fue recurrida en su momento, constituyendo un acto firme y consentido en los términos del artículo 28 LJCA, por lo que los únicos intereses en juego en la actuación administrativa de adjudicación del concurso serían los correspondientes a las empresas participantes en el mismo, y no los del sindicato, para el que la eventual estimación del recurso no le reportaría ninguna ventaja ni le evitaría ningún perjuicio. Este criterio no resulta, a juicio de nuestra Sentencia, rigorista ni desproporcionado, satisfaciendo, en consecuencia, el canon de acceso a la jurisdicción en los términos previamente definidos y frente a los que he razonado parte de mi discrepancia.

Pues bien, tampoco me resulta posible aceptar el criterio de la falta de afectación de los intereses sindicales en este caso. Ni puede afirmarse que la adjudicación de un contrato de externalización sea una actuación que no afecte a los intereses de los trabajadores, sino sólo a los de las empresas concursantes, como afirma la Sentencia de casación, ni puede considerarse que la confederación sindical recurrente haya dejado de plantear en el proceso elementos suficientes para vincular directamente su recurso con la concreta decisión de adjudicación, ni, en fin, es posible considerar que el hecho de impugnar o no impugnar la convocatoria del concurso resulte relevante para apreciar o no la existencia de un interés directo en el acto de adjudicación.

En cuanto a lo primero, baste señalar que la afectación, sustancial, directa y concreta, de los intereses de los trabajadores, en cuya representación y defensa actúa el sindicato, por las decisiones empresariales de subcontratación constituye una realidad inequívocamente reconocida por el ordenamiento laboral. Son numerosísimas las disposiciones de la legislación laboral española (derivadas en muchos casos del Derecho comunitario) que reconocen esa afectación y establecen, en virtud de ella, un conjunto de instrumentos de garantía particularmente intenso (derechos de información y consulta, de representación colectiva, de seguridad y salud en el trabajo, fijación de responsabilidades empresariales, de prohibiciones de contratación, etc.) destinado a la protección, no abstracta y general, sino singular y concreta, de los derechos e intereses de los trabajadores, sean éstos los de la empresa principal, sean los de la contratista. De la intensidad de tal protección y, por tanto, de la importancia de la afectación de los derechos e intereses de

los trabajadores en juego resulta suficientemente expresivo el hecho de que la legislación laboral llegue a declarar en diferentes supuestos la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal por actos y obligaciones del contratista. Estando dicho interés expresamente reconocido por la ley, no es cuestionable la existencia de un interés sindical concreto y directo en los supuestos de subcontratación, que no tiene forzosamente que referirse únicamente a la decisión inicial de externalización, siendo tanto o más importante, para la afectación de los derechos e intereses tutelados, la materialización efectiva de la misma a través de la adjudicación del contrato. En nuestra STC 112/2004 analizamos un caso en el que el sindicato recurría la decisión de externalizar determinados servicios, y allí entendimos justificado su interés en su pretensión de que los servicios de apoyo que se pretendían subcontratar fueran realizados por los empleados públicos. Pero que ese fuera el interés sindical contemplado en aquella Sentencia para apreciar la necesaria conexión con la libertad sindical de la impugnación de la convocatoria de un concurso no significa que no existan otros intereses sindicales tutelables en relación con la propia convocatoria del concurso (por ejemplo, el cuestionamiento no de la decisión de externalización, sino de los criterios y bases del concurso) y, por supuesto, con los actos posteriores de ejecución.

Por lo demás, y frente a lo que considera la Sentencia, no puede sostenerse que el sindicato recurrente no haya aportado al proceso los elementos necesarios para apreciar la conexión entre su objeto y el ejercicio de su derecho de actividad sindical. Ya desde el escrito de formalización del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución administrativa de adjudicación del concurso el sindicato recurrente alegó que el contrato impugnado encubría, a su juicio, un supuesto de cesión ilegal de mano de obra, basándose para ello tanto en los antecedentes de lo acaecido con contratos anteriores como en la actuación concreta de la propia empresa adjudicataria que, según aducía, habría procedido a subcontratar la realización de los servicios contratados con una empresa de trabajo temporal. Es patente, me parece, que una denuncia de cesión ilegal de mano de obra, expresamente prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los trabajadores, establece un vínculo directo con el objeto del recurso, en la medida en que sólo puede articularse a partir de la concreta adjudicación del contrato, y no de la mera convocatoria. Desde esta perspectiva, finalmente, no existen elementos suficientes para considerar, como hacen las resoluciones judiciales recurridas, que la eventual estimación del recurso únicamente beneficiaría a las empresas competidoras y no a los intereses sindicales, aún cuando éstos fueran únicamente los relativos a la decisión en sí de la externalización y no los concretos de la adjudicación; para determinar los efectos de la anulación de una adjudicación en relación con la decisión misma de externalizar los servicios habrían de considerarse diferentes variables que no obran en el proceso, desde las relativas al cumplimiento o no por las restantes ofertas de los requisitos exigidos, las referidas a las decisiones y actuaciones subsiguientes a la anulación por parte de los diferentes actores implicados, y, sobre todo, en última instancia, las derivadas de las propias consideraciones jurídicas que hubieran conducido a la anulación de la adjudicación y los efectos que de las mismas pudieran derivarse para otras posibles adjudicaciones y para la viabilidad misma del concurso. Sin conocer todos estos elementos resulta aventurado afirmar, como hacen las resoluciones recurridas, que la eventual estimación del recurso contra la adjudicación no produciría otro efecto que el cambio de la empresa adjudicataria, sin afectar al supuesto interés de la recurrente contrario a la decisión de externalización.

En definitiva, la legitimación del sindicato recurrente debe apreciarse en función de la existencia o no de un interés directo y concreto en el objeto del recurso presentado, que se refiere a la adjudicación a una determinada empresa de un contrato de apoyo técnico para la realización de determinadas funciones en la Tesorería General de la Seguridad Social. Este interés, que, por lo dicho, resulta inequívoco, no desaparece en función de otras actuaciones que haya realizado el propio sindicato y, en particular, en función de que el sindicato haya impugnado o no, previamente, la resolución de convocatoria del concurso. Concurriendo tal interés, la falta de impugnación de la convocatoria previa o, más en general, los límites que en el conocimiento del recurso imponga el concreto contenido de

la demanda presentada y las argumentaciones efectuadas en la misma serán cuestiones que habrán de ser analizadas por los órganos judiciales y que producirán sus efectos en el fallo correspondiente, pero que no pueden impedir, el acceso mismo al proceso por la apreciación de falta de legitimación.

3. El criterio que reitera la Sala de casación en su Sentencia, y que, a la postre, sustenta su fallo, de que los únicos interesados a efectos de la impugnación de la adjudicación de un contrato administrativo son aquéllos que han participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate es un criterio que, como indica la Sentencia de la que discrepo, satisface con carácter general el canon de proporcionalidad exigido por nuestra doctrina en materia de acceso al proceso. Pero cuando la adjudicación del contrato administrativo afecta a los derechos e intereses de los trabajadores, como sucede necesariamente en los procesos de subcontratación empresarial, la negativa a reconocer la legitimación de quienes tienen constitucionalmente atribuida la representación y defensa de dichos derechos e intereses (arts. 7 y 28.1 CE) no puede considerarse constitucionalmente aceptable, pues restringe de manera injustificada el derecho a la obtención de una tutela judicial impetrada en el ejercicio del derecho de libertad sindical. Por todo lo expuesto, nuestra Sentencia debería haber otorgado el amparo solicitado, reconociendo los derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad sindical del sindicato recurrente y anulando las resoluciones judiciales recurridas a fin de que, tras la retroacción de las actuaciones, se dictase nueva resolución respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos.

Madrid, a 7 de septiembre de 2009.—María Emilia Casas Baamonde.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.