

600

Sala Primera. Sentencia 197/1990, de 29 de noviembre. Recurso de amparo 738/1988. Contra Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, dictada en recurso de suplicación, en autos sobre despido. Derecho a la libre sindicación. Despido radicalmente nulo.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 738/88, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de doña María Teresa Carreño Bello, contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo de 1988, dictada en el recurso de suplicación núm. 2.894/87, en autos sobre despido. Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Procurador de los Tribunales don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de la Entidad mercantil «Impacto, Limpieza y Mantenimiento, S. L.», y ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de abril de 1988, la Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de doña María Teresa Carreño Bello, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo de 1988, dictada en el recurso de suplicación núm. 2.894/87, en autos sobre despido.

2. La demanda tiene como base los siguientes antecedentes:

a) La demandante de amparo, trabajadora de la Empresa «Impacto, Limpieza y Mantenimiento, S. L.», fue despedida en 1986 en base al art. 54, 2, b), del Estatuto de los Trabajadores, por haber reunido sin permiso ni autorización de la Empresa a dieciocho trabajadores de la misma, imputándosele incitación al desorden y a la indisciplina y haber alterado la marcha normal del centro de trabajo (el Hospital Galdácano) en el que los trabajadores de la Empresa de limpieza prestaban servicios.

b) Interpuesta demanda por despido, con la pretensión de que se declarara nulo, subsidiariamente improcedente, o radicalmente nulo, alegándose que se trataba de represalia por ejercer labores sindicales, la demanda fue estimada en parte por la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Vizcaya de 2 de junio de 1987, que declaró la improcedencia del despido, por no haber probado la Empresa la existencia de las causas señaladas en la carta de despido. La Sentencia declaró probado que el día 9 de junio de 1986, a las trece treinta horas, la demandante (que no era representante de los trabajadores), en unión de otras compañeras de trabajo, decidieron convocar una reunión o asamblea para tratar problemas laborales pendientes, entre otras cuestiones la de celebrar elecciones, ya que la Empresa carecía de delegados de los trabajadores. Reunión que se celebró en el local de UGT del Hospital en que aquellas realizaban su prestación de servicios por cuenta de la Empresa de limpieza, sin que existiera prueba de que durase más de media hora (la jornada de trabajo era de catorce a veinte horas), ni tampoco constase que la intervención que la demandante tuvo en dicha reunión causase desórdenes o instigase a los mismos. Con anterioridad a esta Sentencia, la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Vizcaya había dictado otra el 22 de octubre de 1986, declarando radicalmente nulo el despido por incumplimiento de los trámites formales exigidos por el art. 7 del Convenio núm. 158 de la OIT; la Sentencia decía, no obstante, en sus fundamentos de Derecho, que en la Empresa no existía delegado de personal y que la demandante pretendía ejercitar derechos que suplieran tal deficiencia. Pero esta Sentencia fue anulada por la Sentencia del TCT de 17 de marzo de 1987, que repuso las actuaciones al momento de dictarse Sentencia a fin de que la Magistratura dictara otra nueva en la que se contuvieran los hechos que se estimaran probados y en la que se resolviera sobre el fondo del asunto.

c) Interpuesto por la solicitante de amparo recurso de suplicación contra la Sentencia de 2 de junio de 1987, en el que solicitaba la declaración de la nulidad radical del despido, alegando que el mismo se había decretado por ejercer labores sindicales, el recurso fue desestimado por Sentencia del TCT de 1 de marzo de 1988. La Sentencia entendió que, no ostentando cargo de representación de los trabajadores en la Empresa, ni constando que estuviera afiliada a algún sindicato, mal podía decirse que se hubiera tratado de un despido discriminatorio por razones sindicales.

3. Contra la Sentencia del TCT de 1 de marzo de 1988 se interpone recurso de amparo, por presunta violación de los arts. 14, 24,1 y 28,1 de

la C.E., con la pretensión de que se declare su nulidad y la nulidad radical del despido, con la consiguiente readmisión en la Empresa de la demandante.

La demandante funda su pretensión en las siguientes alegaciones:

a) El derecho de libertad sindical no se puede predicar sólo de aquellas personas que hayan sido elegidas representantes de los trabajadores, o que estén afiliadas a un sindicato, sino que ha de extenderse a aquellas personas que ejerciten en general actividades sindicales (art. 12, *in fine*, de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). Lo contrario supondría vedar el acceso al disfrute de los derechos de la libertad sindical a quien, como es el caso de la demandante, se le despide antes de darle oportunidad siquiera de ser candidato en el proceso electoral que se pensaba llevar a cabo; o implicaría obligar a los trabajadores a afiliarse a algún sindicato, algo expresamente prohibido por el texto del art. 28,1 de la C.E. La solicitante de amparo, aun sin estar probado que fuese representante de los trabajadores ni afiliada a sindicato alguno, e independientemente de dichas circunstancias, ejerció actividades sindicales. De donde se deduce que se ha vulnerado el art. 28,1 de la C.E., habiéndose infringido, además, el art. 14 de la C.E., ya que el despido ha supuesto un trato discriminatorio con motivo del ejercicio de derechos fundamentales.

b) También se ha infringido el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que, no habiendo quedado probado ninguno de los extremos recogidos en la carta de despido remitida por la Empresa, ya que ni se alteró la marcha normal de la Empresa (la asamblea se realizó fuera de la jornada laboral), ni hubo incitación al desorden ni indisciplina, el órgano jurisdiccional se limitó a declarar el despido improcedente, siendo así que la decisión empresarial debió calificarse como discriminatoria y el despido como radicalmente nulo, pues había suficiente base para ello tanto en la demanda como en la actividad probatoria desplegada en el juicio. No se ha seguido, en particular, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la inversión de la carga de la prueba en supuestos como el que aquí se plantea.

4. Por providencia de 23 de mayo de 1988, la Sección Cuarta del Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, y en virtud de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir a la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Vizcaya y al TCT a fin de que en el plazo de diez días remitieran testimonio de las actuaciones, interesando al propio tiempo que por la expresada Magistratura se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que pudieran personarse en el proceso constitucional.

5. Tras recibirse las actuaciones y personarse el Procurador de los Tribunales don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de la Entidad mercantil «Impacto, Limpieza y Mantenimiento, S. L.», la Sección, por providencia de 23 de septiembre de 1988, acordó tener por recibido testimonio de aquellas actuaciones y por personado y parte al citado Procurador, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 52,1 de la LOTC, conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Montes Agustí y Guinea y Gauna para que, dentro del mismo y a la vista de las actuaciones, formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Procurador de los Tribunales don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de la Entidad mercantil «Impacto, Limpieza y Mantenimiento, S. L.», presentó su escrito de alegaciones el 22 de octubre de 1988.

Comienza el escrito rechazando la afirmación de la Sentencia de Magistratura, en el sentido de que la Empresa carece de delegados de los trabajadores, ya que —se afirma— si existían, y existen, dichos delegados. Por lo que se solicita la práctica de la correspondiente prueba, al amparo del art. 89,1 de la LOTC. Delegados, o representantes de los trabajadores, que podían haber actuado en caso de que se planteasen problemas laborales, siendo rechazable la afirmación del recurso de amparo de que la actora ejercitaba actividades sindicales. Pero aun en el hipotético caso de que no hubiesen existido delegados de personal en la Empresa, tampoco se podría calificar el despido de discriminatorio y lesivo del derecho fundamental de libertad sindical, ya que, como bien razona el TCT, ni la actora tenía cargo de representación de los trabajadores en la Empresa ni actuaba en el momento de ocurridos los hechos como afiliada a algún sindicato, por lo que mal puede estimarse que sea la causa del despido la del ejercicio de actividades sindicales.

Tampoco se ha vulnerado —prosigue el escrito— el derecho a la tutela efectiva, ya que la solicitante de amparo, que no ostentaba cargo de representación ni estaba afiliada a sindicato alguno, no realizó actividades sindicales, toda vez que éstas tienen sus cauces reglados para producirse. De donde se desprende que si se hubiese declarado radicalmente nulo el despido de la actora, se le hubiese otorgado una protección especialísima, fuera de lugar y a la que no tenía derecho, provocando con ello una alteración de las normas que en el Estatuto de los Trabajadores regulan el despido y su calificación. Aun en el hipotético caso de que en la Empresa no hubiesen existido delegados de personal, tampoco este hecho serviría de base a la pretensión de la parte actora, ya que la Sentencia de la Magistratura de Trabajo no afirma que la misma estuviese ejerciendo actividades sindicales, sino a lo sumo que

fue promotora de una asamblea cuyo objeto era tratar de problemas laborales y, entre otros, el de celebrar elecciones.

Por todo lo expuesto, se solicita la desestimación del recurso de amparo. Mediante otrosí, y en virtud de lo establecido en el art. 89.1 de la LOTC, se solicita la práctica de la prueba consistente en que se reclame de la Delegación Territorial del Trabajo en Vizcaya del Gobierno Vasco certificación de la existencia de representantes electos de los trabajadores en la Empresa «Impacto, Limpiezas y Mantenimiento, S. L.».

7. La Procuradora de los Tribunales doña Rosina Montes Agustí, en nombre y representación de la recurrente, presentó su escrito de alegaciones el 24 de octubre de 1988, en el que se ratifica la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 25 de octubre de 1988. En el mismo, tras recordar los antecedentes del caso y citar la STC 38/81, el Ministerio Público afirma que de los hechos declarados probados en el caso no puede inferirse la improcedencia del despido, sino que se trata de un despido nulo por antisindical, habiendo lesionado las Sentencias de la Magistratura de Trabajo y del TCT el art. 28.1 de la C.E. Sin que a ello obste que la solicitante de amparo no fuera representante de los trabajadores ni estuviera afiliada a sindicato alguno, pues basta que el trabajador esté realizando actividades sindicales para que su despido sea contrario a aquel precepto constitucional. Por lo que se refiere al resto de los preceptos constitucionales invocados, el Ministerio Fiscal entiende, en relación con el art. 14, con cita de la STS 38/81, que la cuestión es más un problema de libertad sindical que de igualdad, aunque esta última constituya una fundamentación genérica de aquélla. Y por lo que respecta a la tutela judicial efectiva, las alegaciones de la demanda, más que justificar una nueva lesión constitucional, reiteran lo expuesto en relación con la lesión del derecho de libertad sindical. Las Sentencias impugnadas están fundadas en Derecho, y aun cuando sean contrarias al art. 28.1 de la C.E., no por ello dejan de dar respuesta a las pretensiones deducidas, por lo que no lesionan, además, el art. 24.1 de la C.E.

Por todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal que se dicte Sentencia otorgando el amparo por haberse lesionado el derecho de libertad sindical.

9. Por providencia de 26 de noviembre de 1990, se acordó señalar el día 29 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia. Asimismo se acordó rechazar la práctica de la prueba solicitada, por pretenderse rectificar y modificar los hechos declarados probados por el órgano jurisdiccional, lo que no resulta posible a través del recurso de amparo [art. 44.1 b) LOTC].

II. Fundamentos jurídicos

1. La demandante de amparo considera que la Sentencia del TCT de 1 de marzo de 1988 lesiona los arts. 14, 24.1 y 28.1 de la CE, puesto que se limitó a declarar «improcedente» un despido que, al tener su único origen en la actividad sindical desplegada en la Empresa por aquélla, debió ser calificado como discriminatorio y, en consecuencia, «radicalmente nulo», de acuerdo —se dice—, con la doctrina de este Tribunal.

Ha de aclararse no obstante que, aun cuando formalmente se impugna y se pide la anulación tan sólo de la Sentencia del TCT mencionada, la demanda ha de entenderse dirigida igualmente contra la Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Vizcaya de 2 de junio de 1987. Es claro que la anulación exclusiva de aquella primera Sentencia no tendría efectos sobre la situación de la demandante, que no vería satisfecha su queja, ya que permanecería la declaración de despido improcedente contenida en la citada Sentencia de Magistratura y que el TCT confirmó, en vez de la nulidad radical del mismo que se solicita en la demanda de amparo. En todo caso, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otra que ha sido lógica y cronológicamente presupuesta de aquélla, debe entenderse que se recurren ambas, aunque la primera no lo haya sido de forma explícita (STC 182/1990, fundamento jurídico 2.º).

De las alegaciones de la demandante se desprende que el fundamento de su recurso se encuentra en el art. 28.1 de la CE, siendo innecesario analizar la supuesta lesión de los restantes preceptos constitucionales invocados. Y ello porque tanto la alegada discriminación por motivos sindicales, que la solicitante de amparo dice haber sufrido, como la presunta lesión de la tutela judicial efectiva por no haber apreciado el órgano judicial la «inversión de la carga de la prueba», han de reconducirse al art. 28.1 de la CE, que es el precepto que protege frente a eventuales discriminaciones en el ámbito sindical y del que se desprende, en este contexto, la necesidad de que sea el empresario quien pruebe la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter por completo ajeno a todo propósito atentatorio de la libertad sindical. En relación con el art. 14 de la CE, puede señalarse, además, que la demandante de amparo no aduce haber sido objeto de una distinción de trato frente a otro u otros trabajadores, sino que se la despidió como represalia por llevar a cabo actividades sindicales.

El análisis debe limitarse, por tanto, al art. 28.1 de la CE, precepto que, a tenor de las alegaciones de la demandante de amparo, habría sido lesionado, en primer término, por la decisión empresarial de despido y, posteriormente, por las Sentencias de la Magistratura de Trabajo y del TCT, por declarar y mantener, respectivamente, la improcedencia del despido en vez de la nulidad radical del mismo, que es la calificación adecuada cuando el despido ha violado derechos fundamentales; resoluciones judiciales las anteriores a las que, en su caso, habría de imputarse la vulneración del precepto constitucional por no reparar, como debieran haber hecho, la lesión previa cometida por la Empresa.

2. Para dilucidar si en el presente caso se incurrió o no en la lesión aducida del art. 28.1 de la CE ha de partirse de los hechos declarados probados por los órganos judiciales, de imposible revisión a través del recurso de amparo [art. 44.1 b) LOTC], por lo que es improcedente la petición de prueba formulada ahora sobre la existencia de representación sindical en la Empresa demandada.

Según se desprende del relato fáctico de las Sentencias impugnadas, y como se ha recogido en los antecedentes [2 b) y c)], la demandante de amparo, no afiliada a Sindicato alguno en aquel momento, ni tampoco representante unitaria o electiva de los trabajadores, convocó en unión de otras compañeras de trabajo una reunión o asamblea en el hospital en el que prestaban sus servicios por cuenta de la Empresa de limpieza en la que estaban empleadas. El objeto de dicha reunión (que se celebró en el local de UGT de dicho hospital), era tratar problemas laborales pendientes, entre otros, el de celebrar elecciones a representantes electivos de los trabajadores, ya que la Empresa —según se declara probado por los órganos judiciales—, carecía de los mismos. Reunión que provocó el despido de la recurrente en base al art. 54.2 b) del Estatuto de los Trabajadores (indisciplina o desobediencia en el trabajo), al imputársele que en la misma había incitado a la indisciplina y al desorden, había alterado la actividad normal del centro de trabajo y además la asamblea se había realizado sin permiso ni autorización de la Empresa. La Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, hoy recurrida, declaró la improcedencia del despido por apreciar que la Empresa no había conseguido probar la existencia de la causa aducida en la carta de despido, en particular que la solicitante de amparo hubiera causado desórdenes o instigado a los mismos en su intervención en la asamblea, además de no constar que la asamblea durase más de media hora (de trece treinta a catorce horas); cuando el horario de trabajo era de catorce a veinte horas.

Ha de partirse, pues, de que en la Empresa en la que estaba empleada la solicitante de amparo no existían representantes electivos de los trabajadores, y que la reunión o asamblea tenía como finalidad tratar, entre los problemas laborales pendientes, el de celebrar elecciones para elegir dichos representantes puesto que la Empresa, a quien le incumbió la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la procedencia del despido, ni siquiera alegó otra cosa en el proceso previo a este amparo. Ha de tenerse en cuenta, asimismo, que la Empresa que comparece aquí como parte recurrida en momento alguno trató de acreditar, y ni siquiera alegó, ante los órganos judiciales que la actuación de la recurrente convocando dicha asamblea en unión de otras compañeras de trabajo se hubiera realizado al margen o contra los cauces de actuación, electivo y/o sindical, que pudieran existir en aquélla; esto es, que la conducta de la trabajadora pretendiera sustituir y marginar la acción de una supuesta representación unitaria de los trabajadores o de las Secciones Sindicales. Quiere advertirse con ello que bien distintas habrían de ser las consecuencias a extraer del presente supuesto, si se hubiera acreditado, que la solicitante de amparo actuó soslayando y obviando la actuación de los entes y órganos a los que la Constitución y la ley atribuyen la representación, defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Lo que no ocurrió en el presente caso, como ha quedado dicho, de un lado, porque, según declaran probado los órganos judiciales, no existía representación electiva en la Empresa, y la conducta de la recurrente iba encaminada a que los trabajadores se dotaran de dicha representación, y, de otro, porque tampoco adujo la Empresa en ningún momento que existiera en la misma cauce alguno de actuación de los Sindicatos, que hubiera resultado injustificadamente orillado.

3. Lo anterior indica que la actividad desplegada por la recurrente tuvo lugar en un momento que cabe calificar de previo y preparatorio de la eventual realización de las elecciones mencionadas, en un ámbito en el que, por las circunstancias concurrentes, todo indica que existía una muy escasa, si no nula, penetración de los Sindicatos o propiamente sindical. Pues bien, no parece correcto excluir radicalmente y por completo, en todos los casos, dichos momentos previos y preparatorios del ámbito de aplicación ni de las garantías anudadas al derecho fundamental de libertad sindical. Es cierto que la titularidad originada del derecho fundamental contemplado en el art. 28.1 de la Constitución, en su vertiente colectiva, pertenece a los Sindicatos y no a otros sujetos colectivos (como los representantes electivos de los trabajadores), que son creación de la ley y no emanan directamente del texto constitucional (arts. 7 y 28.1 CE), encontrando sólo una indirecta vinculación con el art. 129.2 de la CE, como ha señalado en anteriores ocasiones este Tribunal (por todas, SSTC 37/1983, 118/1983 y 98/1985, fundamentos

jurídicos 4.º, 2.º y 3.º, respectivamente), y que, en su vertiente individual, dicho derecho consiste principalmente en el derecho de constituir sindicatos, afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un Sindicato), y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, o hagan lo propio quienes quieran afiliarse, naturalmente cumpliendo en todos los casos los requisitos legalmente establecidos. Pero si en un ámbito concreto no existen representantes electivos de los trabajadores, ni consta que existan tampoco cauces propiamente sindicales, ni que se hayan menospreciado o marginado a los mismos, permitir que una trabajadora sea despedida por convocar una reunión dirigida a tratar problemas laborales pendientes comunes a los trabajadores y a elegir el hasta entonces inexistente órgano de representación electiva de los trabajadores, y aceptar que dicho despido sea declarado en sede judicial meramente improcedente (lo que implica que la Empresa puede optar por indemnizar a la trabajadora en vez de readmitirla; art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores y art. 110.1 de la LPL de 1990), conlleva dificultar irrazonablemente y hacer innecesariamente arriesgada la efectiva elección del órgano electivo de representación, con frustración de la importante función que los Sindicatos tienen atribuida en dicha elección. [art. 2.2 d) LOLS; art. 67.1 ET ...], además de coadyuvar a convertir la Empresa en un ámbito difícilmente permeable a la penetración y actuación de los Sindicatos, al producirse muchas veces ésta precisamente a través de las mencionadas elecciones y ser la representación unitaria una vía de importante y muchas veces preferente actuación de los Sindicatos; dada la regulación legal vigente de la acción propiamente sindical; regulación que, entre otras cosas, cede el derecho a estar representadas a todos los efectos por delegados sindicales (a los que se atribuyen determinados derechos y las mismas garantías que las establecidas por los representantes electivos) a las secciones sindicales constituidas por afiliados a Sindicatos con presencia en aquella representación electiva, y únicamente en las Empresas o, en su caso, los Centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores (art. 10.1 y 3 LOLS).

Constituye, pues, el descrito un momento que puede denominarse presindical, en el cual se desarrollan actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical. Actos que al menos en ocasiones se configuran como presupuesto de esta última, de suerte que si se coartan y sufren represalias los participantes en los mismos se hace difícil igualmente aquella acción propiamente sindical, lo que no se compadece con la relevancia constitucional atribuida a los Sindicatos y con su carácter de organismos básicos del sistema político y piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (SSTC 18/1984, 11/1981 y 70/1982, fundamentos jurídicos 3.º, 5.º y 11, respectivamente), y, en todo caso, se dificulta el ejercicio de un derecho fundamental. Momento y actos preparatorios que no deben permanecer necesariamente y en todos los casos extramuros de la protección y de las garantías del derecho fundamental de libertad sindical, pues, por el contrario, se trata de una etapa y de unos actos preparatorios del pleno ejercicio de los derechos sindicales en los que la exposición al riesgo y a eventuales represalias es superior que cuando existe ya afiliación a Sindicatos, cuando éstos han convocado y participado en las elecciones a órganos de representación electiva de los trabajadores, y ejercitan su acción libremente en la Empresa. Y ello, porque, si se rechaza que los mencionados actos preparatorios estén cubiertos constitucionalmente en forma alguna por el derecho fundamental de libertad sindical, quienes pretendan impedir o dificultar la penetración y la acción sindical en la Empresa podrán impedir, también, coartar y represaliar en ese momento previo, con la certeza de que las consecuencias y sanciones legales de tan ilegítimo proceder les serán más «benignas», por así decirlo (cabría indemnizar en caso de despido improcedente en vez de readmitir al trabajador en la Empresa), que si lo hacen en un momento posterior, en donde ya existe afiliación y acción propiamente sindical, momento éste ya plenamente cubierto por las garantías y la protección del derecho fundamental y en el que el despido sería radicalmente nulo y no podría implicar la extinción del contrato de trabajo del afectado. Por los efectos intimidatorios que la medida puede tener, la protección del derecho fundamental debe extenderse, al menos en determinados supuestos, a los actos preparatorios del ejercicio del derecho, pues de otra forma se dificultaría la plena efectividad del mismo. En aquellos ámbitos en los que no exista afiliación sindical y en la que los Sindicatos más representativos, por las razones que fueren, no han promovido por sí mismos elecciones a representantes electivos de los trabajadores (art. 67.1 ET), ni tampoco existen previamente estos últimos, los actos realizados por los trabajadores tendientes a dotarse de los mismos no pueden permanecer por completo al margen de las garantías de los derechos fundamentales. Resulta claro que, si no existen iniciativas adoptadas por los propios Sindicatos, ni tampoco represen-

tantes electos, la decisión de fundar un Sindicato, afiliarse a uno existente (aun cuando se trate de una decisión individual), e incluso instar de los Sindicatos más representativos la promoción de elecciones a órganos de representación unitaria, son cuestiones que han de ser tratadas y decididas por los trabajadores y que éstos deben poder adoptar libremente y sin sufrir sanciones ni medidas capaces de provocar la extinción de su contrato de trabajo y la consiguiente separación de la Empresa.

Lo que antecede concuerda, por lo demás, con la experiencia histórica y con el origen de la figura del Sindicato. Experiencia y origen que muestran cómo la acción organizada de los trabajadores a través del Sindicato surgió en la mayor parte de las ocasiones de un previo conflicto o de reivindicaciones pendientes, para satisfacer las cuales los trabajadores se dotan de estructuras de actuación colectiva, que si en un primer momento son ocasionales, puntuales y hasta relativamente espontáneas, posteriormente se convierten en permanentes y confluyen en la figura del Sindicato. Si no se proporciona la debida tutela en esos estadios primarios a quien promueve por vez primera una actuación encaminada a dotarse de unas vías que canalicen y defiendan los intereses colectivos, difícilmente podrá transitarse hacia la organización y actuación propiamente sindical, contemplados como derecho fundamental por la Constitución, porque la experiencia secular ha mostrado su efectividad y necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores. Lo que refuerza la conveniencia de extender la protección del derecho fundamental a determinados actos que razonablemente cabe calificar de preparatorios y presupuesto del ejercicio de los derechos sindicales. En definitiva, no todo lo previo a la afiliación y a la actividad sindical llevada a cabo como tal puede considerarse ajeno al ámbito del derecho fundamental.

4. El razonamiento anterior conduce a estimar el presente recurso. Partiendo, como hemos de partir, del dato de que en la Empresa no había representantes electivos, no alegando aquélla cuando pudo y debió hacerlo (ya que la inicial demanda aducía represalia por razones sindicales), que la convocatoria de la reunión se realizara al margen de eventuales cauces sindicales, ni habiéndose probado que la misma (que se llevó a cabo en el local de UGT en el hospital en el que prestaban servicios, lo que no es irrelevante), perturbara la realización del trabajo, ha de concluirse que el despido, efectuado por la sola convocatoria de la asamblea por parte de la recurrente en unión de otras trabajadoras, lesionó el derecho de libertad sindical al represaliar una conducta que, por las circunstancias concurrentes, cabe calificar de acto preparatorio del ejercicio de aquel derecho. Lesión en la que también incurrieron las Sentencias impugnadas, que no debieron limitarse a calificar el despido de improcedente, pues si la Empresa no consiguió probar los hechos imputados a la solicitante de amparo, el despido debió calificarse de radicalmente nulo, que es la tipificación adecuada cuando el mismo ha lesionado derechos fundamentales (SSTC 38/1981, 47/1985, 104/1987, 166/1988, 114/1989 y 135/1990, entre otras), pues no otra calificación puede merecer, por el panorama y conjunto de circunstancias concurrentes a las que se ha hecho reiterada mención.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Teresa Carreño Bello y, en consecuencia:

Primero.-Declarar nulas las Sentencias de la Magistratura de Trabajo núm. 4 de Vizcaya, de 2 de junio de 1987, y del Tribunal Central de Trabajo de 1 de marzo de 1988.

Segundo.-Reconocer a la recurrente su derecho de libertad sindical y declarar radicalmente nulo el despido efectuado.

Tercero.-Restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho, para lo cual deberá ser readmitida por la Empresa «Impacto, Limpieza y Mantenimiento, Sociedad Limitada», con todos los demás efectos procedentes del despido con nulidad radical.

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

Dado en Madrid a veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa.-Francisco Tomás y Valiente.-Fernando García-Mon y González-Regual.-Jesús Leguina Villa.-Luis López Guerra.-Vicente Gimeno Sendra.-Firmado y rubricado.