

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SEDE EN GRANADA
SECCIÓN TERCERA
ROLLO NÚM. 769/2016**

SENTENCIA NÚM. 2.479 DE 2016

Il^{ta}ma. Sra. Presidenta:

D^a Inmaculada Montalbán Huertas.

Il^lmos/as. Sres./as. Magistrados/as:

D. Antonio Cecilio Videras Noguera.

D^a María del Mar Jiménez Morera.

En la ciudad de Granada a once de octubre de dos mil dieciséis

Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación **rollo nº 769/2016** contra la Sentencia recaída en el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona nº 29/2016 que fue seguido en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Granada, siendo apelante la **Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores**, representada por la Procuradora D^a María Jesús Oliveras Crespo y asistida por la Letrada D^a Esther López Martínez, y parte apelada el **Ayuntamiento de Albolote**, representado por el Procurador D. David A. Ruiz Lorenzo y asistido por el Letrado D. Manuel A. Chía Mancheño, y **Sindicato Independiente de la Policía de Andalucía, (SIP-AN)**, representado por la Procuradora D^a Esther Ortega Naranjo y asistido por el Letrado D. Domingo Manuel Domingo Carrillo, habiendo sido parte el **Ministerio Fiscal y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras representada** y asistida por la Letrada D^a Rosa María Benavides Ortigosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo referido dictó en fecha 2 de junio de 2016 Sentencia en el mencionado procedimiento desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra “la

Constitución de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Albolote, constituida el 11 de diciembre de 2015”

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación y tras ser admitido en ambos efectos por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes para que formularan su oposición. Se remitieron las actuaciones a esta Sala, en las que una vez recibidas estas se formó el oportuno rollo, se registró y se designó ponente a la Ilma. Sra. D^a María del Mar Jiménez Morera

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora fijado en autos, en el que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como recuerda la reciente Sentencia de 21 de julio de 2016 dictada por la Sección 8^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso n^o 21/2016, (ROJ: SAN 3019/2016- ECLI:ES:AN: 2016:3019), es el recurso de apelación un juicio de revisión de la Sentencia en el que se ha de aportar una perspectiva crítica de la misma, ya por defecto de forma, ya por error en la valoración de la prueba o en la aplicación de las normas jurídicas o de la jurisprudencia, siendo la parte apelante quien ha de articular los argumentos tendentes “*a combatir el núcleo esencial que vertebra la decisión del Juzgado*” tal y como resulta, entre otras, de la Sentencia de 1 de junio de 2016 dictada por la Sección 5^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en recurso n^o 50/2016, (ROJ: SAN 2312 /2016 - ECLI:ES:AN: 2016/2312), núcleo esencial que en el caso que nos ocupa lo constituye la determinación del Juzgado reconociendo la representatividad exigible a las organizaciones sindicales que formaron parte de la Mesa General de Negociación cuya constitución se impugna, En concreto, se considera en la Sentencia de instancia en base a la fundamentación que expone que no se incumple el límite mínimo que requiere el art. 36.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)

SEGUNDO.- Pues bien, la cuestión a solventar en el presente pleito ha sido ya tratada y resuelta por anteriores Sentencias de esta misma Sección, pudiendo ser citada por reciente la Sentencia de 15 de febrero de 2016 dictada en recurso n^o 1/2014, (ROJ: STSJ AND 2500/2016 - ECLI:ES:TSJAND:2016:2500), así como la de 29 de junio de 2015 dictada en recurso n^o 1436/2012, (ROJ: STSJ AND 9420/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:9420).

En su fundamentación se hace remisión a la de fecha 17 de julio de 2013 recaída en recurso n^o 90/2013, Roj: STSJ AND 9087/2013 - ECLI:ES:TSJAND:2013:9087 , así como la más reciente de 5 de mayo de 2014 dictada en recurso n^o 1241/2012, Roj: STSJ AND 4548/2014 - ECLI:ES:TSJAND

:2014:4548, que, en esencia, vienen a argumentar que: *"La Ley 7/2007 exige la condición de representativos de los sindicatos que integran la negociación tanto con relación al personal laboral como al funcionario, lo cual parece lógico si tenemos en cuenta que se están negociando materias comunes a funcionarios y personal laboral."* y añaden que: *"Compartiendo la argumentación de la Administración demandada la Sala estima la necesidad para la legitimación del sindicato a estar presente en la Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración autonómica de tener el 10% de la representación tanto en el ámbito del personal funcionario como del personal laboral, lo que se infiere del art 36.3 EBEP que según hemos visto señala en relación a la Mesa General de Negociación de cada una de las Administraciones públicas que "Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación." De esta forma el EBEP exige la concurrencia de la representatividad en relación al personal laboral y funcionario, no sesgadamente en relación a cada una de estas clases de personal ni siquiera globalmente considerado de tal manera que la mayor representatividad en uno de dichos ámbitos pueda compensar la menor representatividad en el restante, postura que se considera la más adecuada desde el punto de vista teleológico en cuanto que, si las cuestiones que se van a tratar en su seno afectan a ambos tipos de personal resulta lógica la exigibilidad de representatividad en cada uno de los ámbitos. Se hace alusión en las precitadas Sentencias al criterio adoptado al respecto por el Tribunal Supremo, y, cita de la Sentencia de 17 abril 2013 dictada por la Sección 7ª de la Sala Tercera en el Recurso de Casación núm. 2145/2012 , que viene a señalar que: "Las Mesas del art. 36 EBEP no son Mesas de unidades electorales de funcionarios, y aunque en ellas puedan estar legitimados para participar los sindicatos «que hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario... en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate» (art. 35.3, párrafo in fine) debe hacerse una doble observación: que el requisito de legitimación establecido en el art. 36.3 aludido no se limita en exclusiva como el recurrente da por sentado, a la obtención del 10 por 100, sino que ese requisito va precedido por el de «que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas». («Además, también estarán presentes en estas Mesas Generales, las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate», dice el art. 36.3, párrafo final). Por ello en cuanto que, en este caso el sindicato actor, no tiene el 10% de la representación del personal laboral, que se exige para la legitimación a estar presente en la Mesa General de Negociación de la Función Pública que se le niega debe confirmarse la exclusión del sindicato de la Mesa de que se trata y por*

tanto desestimar el recurso interpuesto". 3 En la misma línea otra más reciente del Alto Tribunal, dictada el 16 de abril de 2014 por la misma Sala y Sección en recurso n° 938/2013, ROJ: STS 1653/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1653, viene a señalar que "La tesis del motivo de que el art. 36.3 «no puede ser entendido en el sentido de que ha de tratarse de una materia que, necesariamente, afecte a todos los ámbitos referidos» ; y que «el término "todos" que utiliza el artículo 36.3 del EBEP está, indudablemente, referido a las materias, pero no a los ámbitos» , no resulta interpretación correcta de dicho texto legal. El término "materias comunes" al personal citado en el precepto ("personal funcionario, estatutario y laboral") es indudable que comporta a exigencia de la extensión de dichas materias a todo el personal, al que el precepto se refiere, y no solo a una parte del mismo. De este modo las materias respecto de las que no se da la exigencia legal de que afecte a todo el personal referido en el art. 36.3, quedan fuera del ámbito de negociación atribuido en dichos artículos a la Mesa general de Negociación que en él se establece, y por tanto abierto a la negociación posible en los otros órganos de negociación, correspondientes a otros sectores de personal menos amplio, en cuyos órganos pueden participar sindicatos que, sin embargo, carecen de representabilidad suficiente para participar en la Mesa General de Negociación."

TERCERO.- Trasladando cuanto antecede al concreto caso que nos ocupa y, habida cuenta de que se ha de reconocer concurrente la infracción normativa que pone de manifiesto el sindicato apelante, se habrá de determinar si ello determina la vulneración de un derecho susceptible de amparo como presupuesto que establece el artículo 121.2, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para el dictado de una Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo que se sustancie por los trámites del procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. La respuesta ha de ser afirmativa.

Así, baste la remisión a la Sentencia de esta misma Sección Tercera dictada el 3 de mayo de 2016 en recurso n° 982/2013, (ROJ: STSJ AND 4485/2016 - ECLI:ES:TsjAND:2016:4485), en la que se hace aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional que reconoce la integración del derecho a la negociación colectiva en el derecho de libertad sindical con la configuración que resulte de la Ley reguladora.

Consecuentemente, ha de ser estimada la apelación de que tratamos y, con ello, acordada la revocación de la Sentencia de instancia sustituyendo su Fallo desestimatorio por otro que viene a reconocer la pretensión deducida en la demanda.

CUARTO.- Conforme al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no ha lugar a efectuar pronunciamiento respecto de las costas procesales que se hubiesen causado.

FALLO

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de instancia la cual queda revocada en su integridad y, estimando el recurso contencioso-administrativo de referencia, declaramos que ha sido vulnerado el derecho a la libertad sindical de la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores y declaramos la nulidad del Acta de Constitución que es objeto de impugnación por falta de legitimidad de la totalidad de los miembros sindicales que la integraron, siendo nulos en consecuencia el Reglamento de Funcionamiento por dicha Mesa adoptado y cualquier acto o decisión tomada en su seno. Sin costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase, y una vez firme, devuélvanse las actuaciones, con certificación de la misma, al Juzgado de procedencia, para su notificación y ejecución, interesándole acuse recibo.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones núm.: 20690000240769 del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

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

Cabecera	
Remitente:	[1808733000] T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO/ADMTVO
Asunto:	; SENTENCIA
Fecha LexNET:	mar 11/10/2016 11:21:02

Datos particulares	
Remitente:	[1808733000] T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO/ADMTVO
Destinatario:	ESTHER ORTEGA NARANJO
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	000769/2016
Tipo procedimiento:	RPL
Descripción:	RECURSO DE APELACION
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201610118678960

Archivos adjuntos	
Principal:	0024165_2016_001_1443691_00.RTF
Anexos:	-

Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	-