



Roj: **ATS 11943/2020 - ECLI:ES:TS:2020:11943A**

Id Cendoj: **28079130012020201910**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2020**

Nº de Recurso: **1207/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8599/2019,**
ATS 11943/2020

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 26/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **1207/2020**

Materia: DERECHOS FUNDAMENTALES

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: **1207/2020**

Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. César Tolosa Tribiño, presidente



D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda

En Madrid, a 26 de noviembre de 2020.

HECHOS

PRIMERO.- El sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios, (en adelante, CSIF) dirigió las siguientes peticiones ante la Dirección de Servicios de Gestión y Relaciones laborales de la Gerencia de Recursos Humanos y organización del Ayuntamiento de Barcelona:

- A fecha de 6 de abril de 2017, el sindicato interesa ser convocado a la Mesa General de Negociación, por ser sindicato más representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas.

- A fecha de 11 de mayo de 2017, solicita el reconocimiento de licencias sindicales para realizar tareas de planificación, programación, organización y control de la formación.

- A fecha de 16 de mayo de 2017, interesa se le facilite el correo electrónico de los empleados públicos del ayuntamiento, para poder dirigirse a los mismos en el ejercicio de su libertad sindical.

En respuesta, la Dirección de Servicios de Gestión y Relaciones laborales de la Gerencia de Recursos Humanos y organización del Ayuntamiento de Barcelona emite una comunicación a fecha de 21 de marzo de 2017, en la que deniega lo peticionado con el argumento de que no tiene la condición de sindicato más representativo ni a nivel estatal, ni a nivel autonómico, ni tiene representación en los órganos de representación del personal funcional o laboral en el Ayuntamiento de Barcelona.

El sindicato CSIF interpuso recurso de alzada que no fue resuelto expresamente.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha actuación administrativa por CSIF, es resuelto mediante la sentencia de 5 de febrero de 2019 del Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 8 de Barcelona en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales núm. 112/2018. Es parte demandada el ayuntamiento de Barcelona y codemandadas, el sindicato Federación de Empleadas y empleados de los servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), el sindicato Confederación Sindical de Comissió Obrera Nacional de Catalunya, (CCOO) y el sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL).

La sentencia de instancia estima el recurso. La pretensión del CSIF consistía en los siguientes pedimentos:

- Ser convocado y participar en la Mesa General de Negociación del ayuntamiento y las comisiones sectoriales.

- Le sea facilitado las direcciones de correo electrónico de empleados públicos del consistorio o, subsidiariamente, el listado de distribución del correo.

- Gozar y ejercer el resto de derechos que los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical reconocen a las organizaciones sindicales más representativas y los previstos en su artículo 7.2 y las dispensas sindicales para realizar tareas de organización en formación continua.

La sentencia de instancia rechaza la extemporaneidad del recurso y, tras valorar la prueba practicada, llega a la conclusión de que el sindicato CSIF ostenta la condición de sindicato representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2012 y el 31 de marzo de 2016 y que el mencionado sindicato forma parte de la Mesa de Negociación de las Administraciones Públicas, habiendo obtenido un 22,14% de representatividad. Con base en ello y con sustento jurídico en el inciso final del artículo 36.3 EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público) y, entre otras, en la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, de 17 de abril de 2013, (recurso de casación núm. 2145/2012) y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, núm. 426/2017, de 6 julio (recurso de apelación núm. 145/2017), aprecia la vulneración del derecho a la libertad sindical.

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, interpusieron recurso de apelación, el ayuntamiento de Barcelona, la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña (CS CONC), el Sindicato de agentes de la Policía Local (SAPOL) y la Federación de Empleadas y Empleados de los servicios públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT). Todos los recursos de apelación fueron desestimados mediante sentencia de



3 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (recurso de apelación núm. 254/2019).

La sentencia de apelación parte de que el propio sindicato CSIF asume que carece de la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y autonómico. Y, sobre la base a la documental, la sentencia considera acreditado que el sindicato CSIF dispone de más del 10% de los representantes en los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas en todo el territorio nacional y, por consiguiente, considera cumplidas las exigencias del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, confirmando que se ha producido una vulneración en el derecho a la libertad sindical.

CUARTO.- Contra la sentencia de apelación se alzan en casación el Ayuntamiento de Barcelona, el sindicato CS CONC, el sindicato FESP-UGT y el sindicato SAPOL.

QUINTO.- Comenzando por el escrito de preparación de la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, en resumen, denuncia como infringidos los artículos 51, 60 y 115 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa (LJCA), el artículo 7.2 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) y el artículo 36.3. apartado tercero del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, TREBEP).

Argumenta en primer lugar que, el recurso se presentó extemporáneamente ya que se basó en su integración en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas y no en el resultado de las elecciones sindicales. En segundo lugar, aclara que, a diferencia de los sindicatos más representativos del artículo 6.2 y 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical que irradian su representatividad a sub-ámbitos inferiores, tal proyección no acontece en casos como el presente en el que estamos ante un sindicato "suficientemente representativo". En tercer lugar alega que la sentencia ha incurrido en el error de proyectar la exigencia de representatividad del 10% prevista en el artículo 36.3. apartado tercero TREBEP al ámbito estatal, cuando realmente, el ámbito es el del ayuntamiento. Además, aclara que el sindicato no concurrió a las elecciones sindicales del ámbito territorial del ayuntamiento de Barcelona.

Se articula el recurso de casación en base a la presunción del apartado a) del artículo 88.3 y los supuestos de los apartados c) y b) del artículo 88.2 LJCA. Afirma que es necesario un pronunciamiento de la Sala que aclare si las organizaciones sindicales que forman parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas y no se hayan presentado a las elecciones sindicales de la administración de ámbito inferior, tienen derecho a formar parte de las Mesas Generales de Negociación y, en su caso, si necesitan haber obtenido el 10% de representantes de funcionarios o laborales, correspondiente a la Mesa.

SEXTO.- La representación procesal del sindicato CS CONC preparó recurso de casación en el que, en síntesis, alega la infracción del artículo 36 EBEP y artículo 7 LOLS. Razona, en términos similares al Ayuntamiento de Barcelona, sobre la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo y sobre la inexistencia de vulneración del derecho a la libertad sindical.

Articula su recurso de casación en base a los supuestos de interés casacional previstos en los apartados a), c) e i) del artículo 88.2 LJCA.

SÉPTIMO.- La representación procesal del sindicato FESP-UGT plantea en su escrito de preparación del recurso de preparación como cuestión de interés casacional la siguiente: hasta qué punto los artículos 6 y 7 LOLS y artículo 36 TREBEP, habilitan a que un sindicato que no ostenta la condición de más representativo, ni a nivel estatal, ni a nivel autonómico, pero que si es miembro integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, puede tener derecho a integrarse en la Mesa General de Negociación de cualquier Administración Pública, sin haber participado en los procesos electorales.

Fundamenta el interés casacional objetivo en los supuestos previstos en el apartado a), c) e i) del artículo 88.2 LJCA y en la presunción recogida en el apartado a) del artículo 88.3 LJCA.

OCTAVO.- La representación procesal del sindicato SAPOL denuncia, en resumen, en su escrito de preparación la infracción de los artículos 28.1 CE, artículo 7.2 LOLS y el artículo 36.3 EBEP. Argumenta que el 10% exigido en el artículo 36.3 EBEP debe referirse al ámbito del ayuntamiento, no al ámbito nacional.

Invoca como supuesto de interés casacional objetivo, el previsto en el apartado a) del artículo 88.2 LJCA, citando, como sentencias de contraste, la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Séptima, de 30 de abril de 1993, (recurso 1770/1991), la STSJ Murcia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de 6 de julio de 2017, (recurso de apelación núm. 145/2017) y la STSJ Extremadura, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 8 de junio de 2017, (recurso núm. 337/2016).



NOVENO.- Por auto de 31 de enero de 2020, la Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado en concepto de recurrentes, la representación procesal del Ayuntamiento de Barcelona, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CS CONC) y el Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL).

Se ha personado la representación procesal del Sindicato Central Sindical Independientes y de Funcionarios (CSIF), como parte recurrida, el que formula oposición a la admisión de los recursos de casación con ocasión al trámite conferido. En síntesis, se opone a los distintos recursos porque los considera defectuosamente preparados (incumplimiento del artículo 89.2.f) LJCA) y porque considera que se trate de un asunto de perfiles muy casuísticos apegados a la valoración de la prueba que carece de proyección general (artículo 87.bis.1 LJCA).

También se ha personado el Ministerio Fiscal que también formula oposición a la admisión de los recursos de casación con ocasión al trámite conferido.

Resumidamente, denuncia el incumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 89.2.f) LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sección.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

SEGUNDO.- Cumplidas las exigencias que impone el art. 89.2 de la LJCA, procede abordar si concurre interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. En este sentido, conviene distinguir dos cuestiones jurídicas alegadas en los escritos de preparación, a saber:

- Las alegaciones concernientes a la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo presentado por el sindicato CSIF, vertidas en el escrito de preparación del ayuntamiento de Barcelona y Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CS CONC).

- Las alegaciones, comunes a todos los recurrentes, en torno a la interpretación del artículo 36.3 TREBEP. Concretamente, si el 10% de representatividad debe exigirse respecto al ámbito específico de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento o de la Mesa General de las Administraciones Públicas.

TERCERO.- Centrándonos, en primer lugar, en la cuestión atinente a la pretendida extemporaneidad del recurso contencioso administrativo en su día interpuesto por el sindicato CSIF, de un lado, argumenta el ayuntamiento de Barcelona que, aunque el recurso de alzada se interpuso a fecha de 2 de febrero de 2018 y el recurso contencioso administrativo el 19 de marzo de 2018, debe considerarse extemporáneo. Todo ello porque el sindicato CSIF no sustenta sus pretensiones en los resultados de las elecciones sindicales, sino en su condición de miembros de la Mesa General de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, a pesar del esfuerzo argumental desplegado, silencia el escrito de preparación del ayuntamiento, todo razonamiento en torno al interés casacional objetivo relativo a esta infracción concreta, por lo que incumple la carga procesal prevista en el artículo 89.2.f) LJCA, quedando abocadas estas alegaciones a la inadmisión en virtud de lo previsto en el artículo 90.4.b) LJCA.

También, la Confederación Sindical de la Comissió Obrera de Catalunya, alega en su escrito de preparación la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por el CSIF con sustento en razones similares a las del ayuntamiento. En particular, considera que hubo una primera resolución del ayuntamiento de 18 de julio de 2017 que debió ser recurrida en el plazo de 10 días previsto en el artículo 115 LJCA y no fue así. Además, tras esa resolución municipal, no fue sino hasta el 2 de febrero de 2018 cuando se presenta recurso de alzada contra un pretendido silencio administrativo. A mayor abundamiento, considera que la constitución de la Mesa de Negociación en la que desea formar parte el sindicato CSIF tuvo lugar en 2015, siendo extemporáneo el recurso contencioso administrativo.

Tampoco estas alegaciones se ven correspondidas con la justificación suficiente del interés casacional objetivo requerido en el artículo 89.2.f) LJCA. En este caso, CCOO al amparo del apartado a) del artículo 88.2 LJCA cita y transcribe parcialmente una sentencia del Tribunal Supremo, alegaciones que se reputan



insuficientes. Y ello por cuanto, según doctrina se esta Sección, el juego combinado del citado artículo 88.2.a) con el artículo 89.2.f) LJCA exige de quien pretende recurrir en casación: (i) la cita precisa y detallada, que habilite sin mayor esfuerzo la identificación y localización de las sentencias de otros órganos jurisdiccionales eventualmente contradictorias con la recurrida; y (ii) el análisis que permita confirmar la "sustancial igualdad" de las cuestiones resueltas en unas y otra, en el bien entendido de que la "cuestión" cuya igualdad se predica viene determinada tanto por la norma aplicada como por la realidad a la que se aplica. Análisis comparativo que en el presente caso no se ha desplegado, por lo que procede la inadmisión de esta cuestión en virtud de lo previsto en el artículo 90.4.b) LJCA.

CUARTO.- Junto a la extemporaneidad del recurso contencioso administrativo, los recurrentes plantean la interpretación del artículo 36.3 TREBEP. Concretamente, si el 10% de representatividad debe exigirse respecto al ámbito específico de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento o de la Mesa General de las Administraciones Públicas.

Dado que algunos recurrentes invocan en su escrito de preparación la presunción prevista en el apartado a) del artículo 88.3 LJCA, entre otros supuestos de interés casacional, se hace preciso examinar si concurren o no los requisitos formales para que despliegue sus efectos la meritada presunción, consistente en la inexistencia de jurisprudencia.

En el presente caso, se considera que concurre la presunción prevista en el artículo 88.3.a) LJCA, al no existir pronunciamientos de esta Sala sobre la cuestión planteada concerniente a si para que un sindicato integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas pueda participar en la Mesa general de negociación de aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública prevista en el art 36.3 TREBEP y, en particular, la del ayuntamiento de Barcelona, es necesario que haya obtenido el 10% de los representantes del personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa del ayuntamiento.

Planteado el debate en estos términos, solo es posible la inadmisión del recurso en caso de que la cuestión carezca manifiestamente de interés casacional objetivo y lejos está de ser así. Y ello por cuanto es necesario esclarecer la cuestión jurídica planteada de indudable repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad sindical, al afectar al parámetro de referencia de la legitimación del sindicato para participar en la Mesa General de Negociación del ayuntamiento, cuando es miembro integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

TERCERO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite los recursos de casación preparados por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Barcelona, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CS CONC) y el Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL), contra la sentencia de 3 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (recurso de apelación núm. 254/2019).

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si, para que un sindicato integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas pueda participar en la Mesa General de Negociación prevista en el art 36.3 TREBEP y, en particular, en la del ayuntamiento de Barcelona, es necesario que haya obtenido el 10% de los representantes del personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa del ayuntamiento.

Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo la contenida en el artículo 36.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el recurso de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. **1207/2020**.

La Sección de Admisión acuerda:

PRIMERO.- Admitir a trámite los recursos de casación preparados por las representaciones procesales del Ayuntamiento de Barcelona, Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión



General de Trabajadores (FESP- UGT), la Confederación Sindical de la Comissió Obrera Nacional de Catalunya (CS CONC) y el Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL), contra la sentencia de 3 de octubre de 2019 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (recurso de apelación núm. 254/2019).

SEGUNDO.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en aclarar si, para que un sindicato integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas pueda participar en la Mesa General de Negociación prevista en el art 36.3 TREBEP y, en particular, en la del ayuntamiento de Barcelona, es necesario que haya obtenido el 10% de los representantes del personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa del ayuntamiento.

TERCERO.- Señalamos, además, que las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 36.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre) y el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

CUARTO.- Publicar este auto en la página *web* del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto.

SEXTO.- Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.

D. César Tolosa Tribiño D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D^a. Inés Huerta Garicano D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Dimitry Berberoff Ayuda