



Roj: **ATS 13129/2018 - ECLI:ES:TS:2018:13129A**

Id Cendoj: **28079130012018202173**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2018**

Nº de Recurso: **3721/2018**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 403/2018,**  
**ATS 13129/2018,**  
**AATS 9375/2019,**  
**STS 3584/2020**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN: PRIMERA**

**A U T O**

Fecha del auto: 10/12/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3721/2018

Materia: FUNCION PUBLICA Y PERSONAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: DPP

Nota:

R. CASACION núm.: 3721/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

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 Excmas. Sras.



D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez

D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup>. Ines Huerta Garicano

En Madrid, a 10 de diciembre de 2018.

## HECHOS

**PRIMERO.** Interpuesto recurso de alzada contra la resolución 806/2016, de 11 de abril, de la Directora General de la Función Pública de Navarra por la que se

declara incompatible el ejercicio de la abogacía en el seno de la AFAPNA con

el puesto de técnico de la Administración Pública (rama jurídica) que desempeña la recurrente doña Carlota , fue desestimado por silencio administrativo.

**SEGUNDO.** Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, el mismo fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo núm. 3 de Pamplona núm. 220/2017, de 17 de noviembre, dictada en el procedimiento abreviado núm. 358/2016.

La sentencia desestima el recurso contencioso administrativo al considerar de aplicación el artículo 10.6 de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, por la que se regula el régimen de personal adscrito al Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea. El recién citado artículo regula el régimen de incompatibilidades disponiendo que los empleados a los que se les asigne un complemento específico igual o superior al 30 por 100 tendrán prohibido el ejercicio profesional, fuera del Centro o unidad de destino, del título exigido para acceder a su respectivo puesto. Afirma la sentencia de instancia que, el precepto, le resulta de aplicación, ya que mantiene contrato con la Administración demandada ocupando puesto de técnico de la Administración Pública en el servicio jurídico del Servicio Navarro Salud- Osasunbidea, estando encuadrado el puesto en el nivel A con complemento específico del 41,88%. Concluye la sentencia, en lo que al recurso interesa, que a ello no obsta que dicha actividad se haga en el seno del sindicato, como liberada mediante labores de asesoramiento legal y defensa en juicio.

**TERCERO.** Frente a la precitada sentencia interpuso recurso de apelación D.<sup>a</sup> Carlota , recurso que fue estimado mediante sentencia núm. 88/2018, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (recurso de apelación núm. 20/2018).

La sentencia de apelación considera que la actividad sindical de asesoramiento del sindicato y sus afiliados en fase pre-procesal y en juicio, mientras dure su situación de liberada sindical es compatible con su trabajo. Razona que no se trata del ejercicio privado de la abogacía en general, sino la defensa en juicio de los intereses de los miembros del sindicato en cuestiones laborales, por lo que, desde la perspectiva de la libertad sindical, la liberada sindical tiene derecho a no ser discriminado económica, ni profesionalmente en aplicación de la doctrina constitucional que cita.

**CUARTO.** El Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, ha preparado recurso de casación en el que, resumidamente, afirma, en primer lugar, que han sido vulnerados el artículo 2.2.d) y 2.1.d.) Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, el artículo 28.1 Constitución Española y la doctrina constitucional que cita, así como el artículo 10. 6 de la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, por la que se regula el régimen de personal adscrito al Servicio Navarro de Salud- Osasunbidea. Argumenta que percibe complemento específico superior al 30% y se le exigió para acceder al puesto el título de licenciado en derecho. Prosigue argumentando que, al otorgársele la liberación sindical a jornada completa, continúa con la restricción. Añade que una liberada sindical sigue durante su liberación con el régimen de incompatibilidad específico que su contrato le impone. Concluye que la sentencia recurrida no razona porque una persona en situación de liberación por horas sindicales constituye un supuesto de inaplicación del artículo 10.6 ley foral citada y del artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas.

Sostiene que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la base de los apartados b), c), d) y e) del artículo 88.2 y a) del artículo 88.3 LJCA. En particular y resumidamente, considera que, el límite del artículo 16.4 de la citada Ley 53/1984, no se encuentra menoscabado por la normativa genérica en material de libertad sindical.



**QUINTO.** Por auto de 16 de mayo de 2018, la Sala de apelación tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de treinta 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 el Gobierno de Navarra, como recurrente y la representación procesal de D.<sup>a</sup> Carlota, en concepto de recurrida, quien no formula oposición a la admisión del presente recurso de casación con ocasión al trámite conferido.

Es Magistrado Ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella, Magistrada 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 LJCA, habiendo realizado la parte recurrente el esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación al juicio de relevancia y a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA.

**SEGUNDO.** Habiéndose invocado la concurrencia de un supuesto en que opera la presunción de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia al amparo de lo establecido en el apartado tercero del artículo 88 LJCA, hemos de comenzar nuestro enjuiciamiento por determinar si ante todo efectivamente concurren el supuesto alegado.

Es claro en el sentido expuesto que concurre en efecto en el caso la presunción de interés casacional contenida en el artículo 88.3.a) LJCA, alegada por la parte recurrente, toda vez que no existe jurisprudencia en los términos cuestionados por la parte recurrente.

**TERCERO.** Sin embargo, que concorra efectivamente un supuesto en que opera la presunción de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, no determina, que ello automáticamente desemboque en la admisión del recurso. Toda vez que, de acuerdo con lo prevenido en el último párrafo del artículo 88.3 LJCA, en los supuestos referidos en las letras a), d) y e) el recurso podrá inadmitirse por auto motivado cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

En el presente caso, el asunto lejos de carecer manifiestamente de interés casacional, suscita una cuestión de trascendencia. Concretamente, el debate planteado se circunscribe a si las restricciones que, derivadas del régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, deben o no persistir, en caso de que se adquiriera la condición de liberado sindical y, consiguientemente, a los límites, en su caso, del ejercicio del derecho a la libertad sindical ( artículo 28 CE) de los liberados sindicales que gozan de la garantía de indemnidad y no discriminación por el desempeño de las actividades sindicales.

La cuestión controvertida suscitada reviste interés casacional objetivo, dada la trascendencia y posible repercusión sobre el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas que hubieran obtenido la condición de liberado sindical.

**CUARTO.** Dicho esto, queda por dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90.4 LJCA, a cuyo tenor "los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso".

En cumplimiento de esta norma, declaramos que la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si el personal al servicio de las Administraciones Públicas liberado sindical que presta servicios en desarrollo de su actividad sindical le resulta o no de aplicación la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y más, concretamente, artículo 16.4 de la Ley 53/1994, 26 de diciembre, Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas cuando desempeña labores de asesoramiento jurídico al sindicato y sus afiliados.

Y los artículos que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 2.2.d) y 1.d.) Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, el artículo 28.1 Constitución Española y artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas.

**QUINTO.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.



**SEXTO.** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de apelación la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

La Sección de Admisión

**acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación núm. 3721/2018 interpuesto por la Comunidad Foral de Navarra contra la sentencia de 15 de marzo de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso de apelación núm. 20/2018.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar lo siguiente: si el personal al servicio de la Administración Pública liberado sindical que presta servicios en desarrollo de su actividad sindical le resulta o no de aplicación la normativa sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, y más, concretamente, el artículo 16.4 de la Ley 53/1994, 26 de diciembre, Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas cuando desempeña labores de asesoramiento jurídico al sindicato y sus afiliados.

Los artículos que, en principio, serán objeto de interpretación serán los artículos 2.2.d) y 1.d.) Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, el artículo 28.1 Constitución Española y artículo 16.4 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas.

3º) Se ordena publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez

D. Rafael Fernandez Valverde D<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Jose Maria del Riego Valledor

D<sup>a</sup> Ines Huerta Garicano