



Roj: **ATS 5083/2017 - ECLI:ES:TS:2017:5083A**

Id Cendoj: **28079130012017201009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2017**

Nº de Recurso: **299/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **SEGUNDO MENENDEZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 3485/2016,**
ATS 5083/2017,
STS 201/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 25 de abril de 2017

HECHOS

PRIMERO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo por el cauce del procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra la Resolución de 10 de mayo de 2016 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, dependiente de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se deniega la prolongación de la permanencia en el servicio activo del actor, Licenciado Especialista en Urología con destino en el Complejo Asistencial Universitario de Salamanca, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Valladolid, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó sentencia el 4 de octubre de 2016 en la que estimó el recurso al entender vulnerado el artículo 28.1 de la Constitución.

SEGUNDO.- Dicha sentencia parte de otra anterior de la propia Sala, de 12 de noviembre de 2015, dictada en el recurso 270/2015, de la que dice que es firme, en la que concluía *que la denegación por la Administración de la edad de jubilación (sic) a un funcionario que ejercía relevantes cargos sindicales, constituía una vulneración del derecho a la libertad sindical.*

Sin embargo, la sentencia ahora recurrida parece matizar más tarde esa contundente conclusión, pues dice lo siguiente:

"(...) aunque ciertamente la norma general aplicable no prevé excepción alguna respecto a la edad general de jubilación prevista respecto a los funcionarios que ejercieran acciones sindicales, ello no supone que esta norma no deba integrarse con el resto de disposiciones y principios que conforman nuestro ordenamiento jurídico, lo que puede llevarnos a la interpretación de que cuando menos los funcionarios que se encuentren en tal supuesto de ejercicio de funciones sindicales, la relevancia de las mismas ha de ser tenida en consideración por la Administración a la hora de autorizar o denegar la prolongación solicitada".

En esa misma línea, afirma después:

"Lo antes razonado no quiere decir que el ejercicio de actividades sindicales tenga un valor absoluto, de forma tal que en todos los supuestos en que se dé la misma deba necesariamente ser seguida de la necesidad de prolongación en la edad de jubilación, sino que deberá en todo caso sopesarse cuales son las circunstancias que concurren en cada caso, lo que exigirá una ponderación motivada de las mismas, en forma similar a la que se exige con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico, y que en el ámbito que nos ocupa se encuentra



regulada en el artículo 67.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, tanto en la redacción originaria Ley 7/2007, como en la actualmente vigente, Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre [...]"

Afirma más tarde dicha sentencia que en el caso enjuiciado *no existe por parte de la Administración ningún razonamiento sobre la alegación del actor en su solicitud de prolongación en el servicio activo, en la que expresaba -folio 13 del expediente- la existencia de los cargos que ostentaba, cuales eran: "Vicepresidente y Responsable de Atención Especializada del Sindicato Médico de Salamanca (CESM-Salamanca), Vicesecretario General de CESM-Castilla y León, organizaciones sindicales de máxima responsabilidad en el colectivo médico".*

La actividad de dichos cargos sindicales realizados por el actor -sigue diciendo- , sin duda ha de tener incidencia en las circunstancias organizativas, por lo que se debieron sopesar en la resolución recurrida dichas circunstancias. Sin embargo, la respuesta dada en la resolución recurrida es estereotipada y en modo alguno se refiere a la concurrencia de tales circunstancias.

Esa falta de motivación -concluye la sentencia- vulnera el derecho de libertad sindical contenido en el artículo 28 de la Constitución, *pues dicho derecho de libertad sindical por su nivel de protección demanda la constatación y acreditación por la Administración de la existencia de circunstancias impeditivas de la prolongación, actividad que no ha tenido lugar en la tramitación del procedimiento en que han recaído los acuerdos recurridos.*

TERCERO.- La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León ha presentado escrito de preparación de recurso de casación en el que, después de cumplir en debida forma las exigencias que impone el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), identifica como norma que considera infringida el artículo 28.1 de la Constitución, afirmando luego que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia toda vez que:

-No existe jurisprudencia que se pronuncie sobre el concreto supuesto aquí planteado [artículo 88.3.a) LJCA], que, obviamente, es susceptible de reproducirse respecto de cualquier empleado público que pertenezca a un sindicato y lleve a cabo actividades sindicales.

-La sentencia ha sido dictada en un procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales [artículo 88.2.i) LJCA].

-Y la misma interpreta y aplica erróneamente la doctrina constitucional relativa al derecho a la libertad sindical y su garantía de indemnidad [artículo 88.2.e) LJCA].

CUARTO.- Por auto de 12 de enero de 2017 la Sala de instancia 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.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez,

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Cumplidas las exigencias que impone el art. 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), la Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, coincidiendo en ello con la parte recurrente, entiende que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión atinente a si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28 de la Constitución exigen que la Administración, al resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo una vez llegada la edad de jubilación, tome en consideración y valore, como un componente más de su decisión, las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional. Ello, por las siguientes razones:

-Porque la sentencia de instancia se pronuncia sobre una cuestión para la que no existe jurisprudencia, concurriendo así la circunstancia a que se refiere el artículo 88.3.a) LJCA.

-Porque basa su razón de decidir en la interpretación y aplicación de la doctrina constitucional sobre el citado artículo 28 de la Constitución, por lo que, en su caso, podría llegar a darse la circunstancia a que se refiere el artículo 88.2.e) LJCA.

-Porque ha sido dictada en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales, concurriendo de este modo la circunstancia que prevé el artículo 88.2.i) LJCA.

SEGUNDO.- Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia 1337/2016, de 4 de octubre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo



(Sección Primera, Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que se estima el recurso contencioso-administrativo núm. 526/2016, seguido por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Precisaremos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la descrita en el párrafo primero del razonamiento jurídico anterior, y que las normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 28.1 de la Constitución, 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (coincidente con el mismo precepto de su actual Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).

TERCERO.- 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. 299/2017,

La Sección de Admisión acuerda:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia 1337/2016, de 4 de octubre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera, Valladolid) del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en la que se estima el recurso contencioso-administrativo núm. 526/2016, seguido por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:

1ª. Si el contenido jurídico y las garantías inherentes al derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 de la Constitución exigen que la Administración, al resolver sobre peticiones de prolongación en el servicio activo por estar próxima la edad de jubilación, tome en consideración y valore, como un componente más de su decisión, las concretas funciones o actividades sindicales que el peticionario ejerza por causa o razón de su actividad profesional.

2ª. De ser así, si tal decisión ha de ser favorable a la prolongación cuando no concurren en contra de ella razones objetivas de interés general. Y

3ª. De no ser así, pero también para el caso de que aquellas funciones o actividades deban ser tomadas en consideración y valoradas, con que fines o desde que perspectiva ha de hacerlo la Administración.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación los artículos 28.1 de la Constitución, 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y 67.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público (coincidente con el mismo precepto de su actual Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. Y

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. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas