



Roj: **ATS 5470/2017 - ECLI:ES:TS:2017:5470A**

Id Cendoj: **28079130012017201079**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2017**

Nº de Recurso: **702/2017**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3834/2016,**
ATS 5470/2017,
STS 111/2018

AUTO

En la Villa de Madrid, a 29 de mayo de 2017

HECHOS

PRIMERO. El Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias (SIPLA) interpuso recurso contencioso-administrativo, tramitado por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, contra la desestimación por silencio del escrito presentado ante el Ayuntamiento de Gozón por el Sindicato recurrente el 14 de diciembre de 2015 sobre constitución de la Mesa General de Negociación de dicho Ayuntamiento.

Argumentaba, en suma y en lo que ahora importa, que no se le confirió legitimación para estar en aquella Mesa General de Negociación en materias comunes a funcionarios y laborales, que tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2015, quedando excluido, por tanto, de formar parte de ella, en la medida en que el requisito de alcanzar el 10% de representatividad se extiende tanto al personal funcionario como al personal laboral, lo que estima que es contrario al artículo 36 del Estatuto Básico del Empleado Público y podría ser lesivo del derecho fundamental de libertad sindical.

SEGUNDO. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo dictó sentencia desestimatoria el 8 de julio de 2016 (procedimiento de derechos fundamentales núm. 80/2016), afirmando que debe estarse a lo fijado por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias contenido en su sentencia de 28 de diciembre de 2009, de manera que *"procede entender que efectivamente, de acuerdo al art. 36.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, se exija el [criterio] que aúne la representación en ese doble ámbito funcional y laboral para así poder estar presente en esa mesa conjunta en la que se aborden cuestiones de ambas clases de personal y ello sin perjuicio del funcionamiento de las mesas propias de funcionario y laboral"*.

TERCERO. En su recurso de apelación, SIPLA consideró que debía realizarse una interpretación amplia del referido artículo 36.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, remitiéndose a la STC 192/2012, de 29 de octubre, en relación con la efectividad de los derechos fundamentales, entendiendo que resultaba intrascendente que la Sala de Oviedo se haya pronunciado en sentido contrario en los recursos seguidos por el procedimiento ordinario.

CUARTO. En dicho recurso de apelación (núm. 231/2016), la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó el 28 de noviembre de 2016 sentencia desestimatoria.



QUINTO. Presentado por la representación procesal de SIPLA escrito de preparación de recurso de casación contra la sentencia que acaba de ser citada, la Sala de instancia lo tuvo por preparado en auto de 23 de enero de 2017.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sala

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Cumplidas las exigencias que impone al escrito de preparación 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 entiende, coincidiendo ahí con la parte recurrente, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la siguiente cuestión:

Si el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento, ha de ser el 10% del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10% tanto en uno como en el otro colectivo de dichos empleados públicos.

Varias razones llevan a la Sala a entender que, efectivamente, la cuestión mencionada presenta el interés necesario para que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre la misma:

En primer lugar, la sentencia recurrida ha sido dictada en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, concurriendo de este modo el supuesto al que - como indicador de un posible interés casacional objetivo- se refiere el artículo 88.2.i) de nuestra Ley Jurisdiccional.

Además, como ya señalamos en nuestro auto de 16 de mayo de 2017 (recurso de casación nº 685/2017), en el que se planteaba una cuestión sustancialmente idéntica a la que ahora abordamos, (i) el criterio que establece la sentencia recurrida trasciende del caso objeto del proceso, pudiendo afectar a un gran número de situaciones, surgiendo así el supuesto de interés al que se refiere el artículo 88.2.c) LJCA y, además, (ii) se sustenta en una interpretación de las normas estatales en que se fundamenta el fallo que es contradictoria con la alcanzada en la sentencia que cita la parte recurrente (de 23 de marzo de 2015, dictada en el recurso de apelación 27/2015 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Santa Cruz de Tenerife, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias), concurriendo de este modo el supuesto previsto en artículo 88.2.a) de dicha Ley y (iii) porque no encuentra esta Sección de Admisión sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que, aplicando las normas jurídicas en las que se fundamenta la recurrida, hayan abordado una cuestión sustancialmente igual a la de este recurso, referida a la representatividad mínima exigible a una organización sindical que, sin formar parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, quiere serlo de la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral a constituir en un Ayuntamiento, lo que da lugar al supuesto de interés previsto en el artículo 88.3.a) de la repetida ley.

Esta Sección es consciente de que la Sección Cuarta de esta Sala ha dictado la sentencia núm. 534/2017, de 28 de marzo (recurso de casación núm. 632/2016), referida a un supuesto próximo al que ahora nos ocupa. En dicha sentencia - confirmando el criterio de la de instancia y en contra de la pretensión que ejercitaba la organización sindical demandante- se declaró que la presencia de un sindicato en la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado no le confiere la representatividad necesaria para figurar en la Mesa prevista en el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público (la común a funcionarios y laborales) *ya que el 10% (de representación) ha de poseerse tanto entre los primeros cuanto entre los segundos.*

La mencionada sentencia, empero, no enerva nuestra decisión de admitir el presente recurso de casación ni excluye el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que el mismo presenta. En efecto:

1. Los supuestos de hecho planteados no son absolutamente coincidentes, pues en el caso resuelto por la Sección Cuarta de esta Sala la organización sindical recurrente formaba parte de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado, lo que aquí no sucede.
2. Aunque esa diferencia no llega a considerarse relevante (pues lo esencial es que, en ambos procesos, se aborda la cuestión relativa a si una representación superior al 10% entre los funcionarios, pero inferior a ese porcentaje entre el personal laboral - o a la inversa- permite o no al sindicato participar en las mesas establecidas en el artículo 36 EBEP), resulta incontrovertido que cuando el ahora recurrente preparó su recurso de casación no había recaído el (por ahora) único pronunciamiento del Tribunal Supremo: el escrito de preparación se presentó ante la Sala a *quo* mucho antes de la publicación de la sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala de 28 de marzo de 2017.



3. En cualquier caso, la existencia de una única sentencia de este Tribunal hace aconsejable -para formar jurisprudencia mediante la *doctrina reiterada* a la que se refiere el artículo 1.6 del Código Civil- que la Sala se pronuncie para reafirmar, reforzar o completar aquel criterio o, en su caso, para cambiarlo o corregirlo en los términos -en ambos supuestos- que la Sección de Enjuiciamiento tenga por conveniente.

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 representación procesal de SIPLA contra la sentencia de 28 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de apelación núm. 231/2016.

A tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento, ha de ser el 10% del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10% tanto en uno como en el otro colectivo de dichos empleados públicos.

E identificamos como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación el artículo 36 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, 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. 702/2017:

La Sección de Admisión acuerda:

Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal del Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias (SIPLA) contra la sentencia de 28 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de apelación núm. 231/2016.

Segundo. Precisar, al igual que hicimos en el auto de esta Sección de 16 de mayo de 2017 (recurso de casación nº 685/2017), que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si el porcentaje mínimo de representatividad obtenido por una organización sindical, que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, pero pretende estar presente en la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral que haya de constituirse en un Ayuntamiento, ha de ser el 10% del total de los empleados públicos a representar, o ha de serlo del 10% tanto en uno como en el otro colectivo de dichos empleados públicos.

Tercero. Identificar como norma jurídica que en principio será objeto de interpretación el artículo 36 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, 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.

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. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas