



Roj: **SAN 5708/2010 - ECLI:ES:AN:2010:5708**

Id Cendoj: **28079230032010100763**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/12/2010**

Nº de Recurso: **653/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **JOSE FELIX MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a dieciseis de diciembre de dos mil diez.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la

Audiencia Nacional y bajo el número 653/08, se tramita a instancia de la CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA-INTERSINDICAL (STES), representada por el Procurador D. Antonio Ramón Rueda

López, contra la resolución de 26 mayo de 2008 dictada por el Secretario General Técnico por delegación de la Ministra de

Educación y Ciencia, y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del

Estado.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El acto impugnado procede del Ministerio de Educación y Ciencia y es la Resolución de 26 mayo de 2.008.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo contencioso administrativo de esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite y reclamado el expediente administrativo, se dió traslado al recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dió traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmaran los actos impugnados por ser conformes a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda, finalizado el periodo de prueba, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 9 de Diciembre de 2.010 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpuso el presente recurso contra la resolución de 26 mayo 2008 dictada por el Secretario General Técnico por delegación de la Ministra de Educación y Ciencia desestimatoria del recurso de reposición en su día formulado por Begoña Suárez Suárez en nombre y representación de la Confederación de Trabajadores y Trabajadoras de la Enseñanza Intersindical contra la Orden 393/2008, de 31 enero 2008 (boletín



oficial del estado del 19 febrero), en el que solicitaba se acordase la nulidad de dicha orden y se declarase el derecho de la recurrente a percibir las ayudas o subvenciones correspondientes.

SEGUNDO.- Está acreditado que mediante Orden del Ministerio de Educación y ciencia 393/2008, de 31 enero, se convocaron ayudas destinadas a fomentar la acción sindical en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos. La recurrente es una organización sindical representativa sobre todo del personal docente, consolidada o mayoritaria en la comunidad autónoma de Valencia, Baleares y Castilla-León. Tiene una representación de 238 delegados de un total de 8287 y en el sector de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, de 28 delegados de un total de 1984, obtenida en el año 2008. Según la Orden recurrida, apartado 3º, apartado 1 "podrán solicitar estas ayudas las organizaciones sindicales que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º. 2 de la ley orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical, tengan la consideración de más representativas a nivel estatal en el ámbito de las empresas de enseñanza privada sostenidas total o parcialmente con fondos públicos (...)". En el apartado primero, referido al objeto de la convocatoria, se establece que "el objeto de la convocatoria es financiar el mantenimiento de representantes sindicales, con dedicación exclusiva las funciones sindicales en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos". Según el apartado segundo 2, "las ayudas se concederán para sufragar, durante el año 2008, los gastos correspondientes a salarios, cargas sociales y gastos de gestión necesarios para la retribución de los representantes sindicales a que hace referencia el apartado primero". Solicita la recurrente se le reconozca el derecho a la concesión de las ayudas destinadas a fomentar la acción sindical en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos según establece la Orden 393/2008, de 31 enero, condenando a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de los importes que le correspondan incrementados con los correspondientes intereses legales. La administración demandada se opone a las pretensiones de la recurrente porque el hecho de que únicamente las organizaciones sindicales más representativas puedan ser beneficiarios de las ayudas que en ella se señalan obedece a que el objeto de estas ayudas es el de financiar el mantenimiento de representantes sindicales con dedicación exclusiva a las funciones sindicales en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos, con el fin de garantizar que dichos representantes puedan intervenir con la dedicación exclusiva necesaria en la negociación de materias relativas al papel de ordenación y coordinación del sistema educativo que corresponden a la administración general del estado, siendo tales organizaciones las únicas que cuentan con dichos representantes. Alega también que la jurisprudencia permite que puedan establecerse diferencias en materia de ayudas sindicales cuando éstas responden a un fundamento objetivo razonable y cuando el origen último de la distinción no es otro que el resultado de un proceso electoral con libre concurrencia de las distintas organizaciones sindicales. Cita las sentencias del Tribunal Supremo de 9 diciembre 1998 y de 29 abril 1996 .

TERCERO.- El Tribunal Supremo ha considerado y concluido que se vulnera el derecho de libertad sindical si para poder acceder a los planes de formación de los trabajadores y a las subvenciones que para ello se regulan se exige a los sindicatos que cumplan el requisito de "mayor representatividad". Requisito este que se exigía en la Orden impugnada [nº 2296/2009, de 27 de agosto], de la Consejería de Empleo y Mujer, cuando especialmente en el artículo 3 se indica que podrán solicitar subvenciones para financiar la ejecución de los planes de formación los sindicatos "más representativos" o "con suficiente implantación".

La reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 15 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3354) para dar una respuesta estimatoria a todas las alegaciones formuladas por el Sindicato recurrente, declaró lo siguiente:

"En la reciente Sentencia de esta Sala, Sección Séptima de 14 de julio de 2009 (RJ 2009, 7072), recurso de casación 3794/2007, se afirma que se "ha abordado cuestiones similares como la que aquí se enjuicia en sentencias anteriores, siendo las más recientes las de 11 de octubre de 2004 (Rec. 7552/2000) (RJ 1994, 7137), 14 de julio de 2005 (Rec. 7517/1999), 28 de septiembre de 2005 (Rec. 4855/1999), 5 de julio de 2006 (Rec. 4050/2000) (RJ 2006, 6132) y 19 de diciembre de 2007 (Rec. 7746/2004).

En ellas se ha analizado la validez de las funciones y prerrogativas reconocidas a los sindicatos más representativos desde el patrón que significa la necesaria observancia del principio de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos (derivado de los artículos 28.1 y 14 CE (RCL 1978, 2836)), y a este respecto se ha distinguido entre, de una parte, las actividades de representación institucional y, de otra, el acceso a determinadas subvenciones.

En esa distinción se ha sostenido que, mientras sí es constitucionalmente válida la diferenciación que significa limitar o reconocer aquella representación institucional solamente a los sindicatos más representativos, no es lícito excluir del acceso a las subvenciones a los restantes sindicatos que no ostentan esa condición de mayor representatividad.



Pronunciamiento que tiene su precedente en las STS de 14 de julio de 2005 y STC de 27 de junio de 2001 (RTC 2001, 147) y que se reitera en la STS de 3 de octubre de 2007, recurso de casación 5527/2002 (RJ 2007, 7039) .

Línea similar han mantenido las SSTS de 11 de octubre de 2004, rec. de casación 7552/2000 (RJ 2004, 7137) y la citada por ésta de 20 de diciembre de 2002, rec. de casación 1542/2000 (RJ 2003, 1425) , cuya doctrina reproduce y aplica la Sala de instancia al declarar que el art. 28 en relación con el art. 14 CE (RCL 1978, 2836) prohíbe que los Sindicatos sean objeto de una discriminación como la apreciada por la sentencia de instancia.

Deslinda, por tanto el criterio de mayor representatividad, en orden a la negociación colectiva o a la representación sindical, del derecho que corresponde a cualquier sindicato a no ser excluido del acceso a las subvenciones que hayan sido establecidas en relación a actividades dirigidas a la defensa de intereses que son propios de todos los sindicatos".

De igual modo se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 14 de julio de 2009 (RJ 2009, 7072) en la que se mantiene que:

"Esta Sala ha abordado cuestiones similares como la que aquí se enjuicia en sentencias anteriores, siendo las más recientes las de 11 de octubre de 2004 (Rec. 7552/2000) (RJ 2004, 7137), 14 de julio de 2005 (Rec. 7517/1999) , 28 de septiembre de 2005 (Rec. 4855/1999) , 5 de julio de 2006 (Rec. 4050/2000) (RJ 2006, 6132) y 19 de diciembre de 2007 (Rec. 7746/2004) .

En ellas se ha analizado la validez de las funciones y prerrogativas reconocidas a los sindicatos más representativos desde el patrón que significa la necesaria observancia del principio de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos (derivado de los artículos 28.1 y 14 CE (RCL 1978, 2836)), y a este respecto se ha distinguido entre, de una parte, las actividades de representación institucional y, de otra, el acceso a determinadas subvenciones.

En esa distinción se ha sostenido que, mientras sí es constitucionalmente válida la diferenciación que significa limitar o reconocer aquella representación institucional solamente a los sindicatos más representativos, no es lícito excluir del acceso a las subvenciones a los restantes sindicatos que no ostentan esa condición de mayor representatividad.

El criterio expuesto se ha apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) sobre el derecho fundamental a la libertad sindical. La mencionada sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2005 (RJ 2005, 6609) cita y transcribe, como representativa de dicha jurisprudencia, la STC de 27 de junio de 2001 (RTC 2001, 147) .

Conviene, pues, recordar una vez más las ideas principales de esa línea jurisprudencial, que, expresadas de manera resumida, están representadas por las que continúan:

- a) El derecho de libertad sindical tiene un significado individual, que incluye el derecho de los trabajadores de fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, y también un significado colectivo, en cuanto derecho de los sindicatos al libre ejercicio de su actividad de cara a la defensa y promoción de los intereses sociales que les son propios (artículo 7 CE (RCL 1978, 2836)).
- b) La libertad de ejercicio de esa actividad forma parte del núcleo esencial del derecho de libertad sindical.
- c) Es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de la actividad que se les encomienda, pero siempre que se haga con arreglo a criterios de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad.
- d) El concepto de mayor representatividad es un criterio objetivo constitucionalmente válido.
- e) Esas diferencias objetivas y razonables que se establezcan entre los sindicatos no vulneran la libertad sindical de los que no hayan recibido el paralelo "plus" de derechos, pero en la medida en que estos últimos conserven los derechos nucleares que integran la libertad sindical.
- f) Entre las funciones y prerrogativas atribuidas con exclusividad a los sindicatos más representativos se admiten los supuestos de representación institucional ante órganos administrativos. Se rechazan, en cambio, por vulneración de la libertad sindical y no ser consecuencia del concepto, la concesión a esos sindicatos más representativos, con exclusión de los demás, de subvenciones para fines sindicales que lo son de todos sindicatos.

CUARTO.- A la vista de la jurisprudencia expuesta, no puede mantenerse la aplicación que sobre la materia aquí litigiosa se ha dado al criterio de la mayor representatividad sindical porque, como resulta de todo lo que se viene exponiendo, una cosa es la especial legitimación que de esa mayor representatividad pueda derivarse en orden a la negociación colectiva o a la representación institucional, y otra diferente el derecho que corresponde a cualquier sindicato a no ser excluido del acceso a las subvenciones que hayan sido establecidas en relación



a actividades dirigidas a la defensa de intereses que son propios de todos los sindicatos. Recuérdese que el objeto de la convocatoria es financiar el mantenimiento de representantes sindicales, con dedicación exclusiva a las funciones sindicales en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos y que las ayudas se concedían para sufragar, durante el año 2008, los gastos correspondientes a salarios, cargas sociales y gastos de gestión necesarios para la retribución de aquellos representantes sindicales.

Por ello, en cuanto el apartado 3 de la Orden impugnada contiene referido requisito es inconciliable con el principio de igualdad en materia de subvenciones y la libertad sindical y por tanto, debe considerarse nula - artículo 62.1 a) de la Ley 30/1992 - aquella expresión que hace referencia a la exigencia de mayor representatividad como requisito que ha de concurrir en los sindicatos para poder acceder a las subvenciones analizadas.

Y considerando que el objeto del presente recurso es la Orden del Ministerio de Educación y Ciencia 393/2008, de 31 enero, de convocatoria de referidas ayudas o subvenciones, procede declarar el derecho de la recurrente a la concesión de las ayudas destinadas a fomentar la acción sindical en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos que le pudieran corresponder.

QUINTO.- Este criterio supone un cambio respecto del mantenido en la sentencia de 26 marzo 2010 [JUR 2010\124006], dictada por esta Sala y Sección en el recurso contencioso-administrativo núm. 751/2008, en que se impugnaba la Orden de 19 de mayo de 2008 del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, que resolvía la convocatoria de ayudas destinadas a fomentar la acción sindical en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total y parcialmente con fondos públicos, cuya convocatoria se realizó mediante la Orden ECI/393/2008, de 31 de enero.

Es claro que debe respetarse la igualdad en la aplicación de la Ley por cada Tribunal. Los tribunales han de respetar sus propios precedentes, lo que supone tener que justificar los cambios de criterio que supongan prescindir de aquellos. Garantía de lo cual resulta del art. 14 CE, que impone a los tribunales la igualdad en la aplicación de la Ley. Desde la STC 49/1982, de 14 de julio (RTC 1982, 49) 1, se vienen reiterando por nuestro Tribunal Constitucional los requisitos necesarios para anular resoluciones de los Tribunales cuando las mismas incurren en contradicción con el principio de igualdad.

Cuatro son los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional. Primero, existencia de una o varias resoluciones anteriores que en un caso sustancialmente igual haya resuelto en forma contradictoria con la resolución recurrida. Es la llamada resolución de comparación o de contraste. Segundo, alteridad entre los supuestos contrastados, pues según el Tribunal Constitucional el art. 14 CE garantiza sólo la igualdad frente a los demás. Tercero, identidad del órgano judicial que haya dictado las resoluciones contradictorias (la diferente composición personal en cuanto los Magistrados que dictaron cada una de las dos sentencias no afecta a la identidad del órgano). Y cuarto, el cambio de criterio sólo es contrario al art. 14 CE cuando la resolución recurrida carece de toda motivación que justifique en términos generalizables dicho cambio, pues el art. 14 CE no impide que los Tribunales cambien de criterio cuando lo estimen oportuno. Lo que impide es que lo hagan sin explicación alguna de valor general.

Véase al efecto la siguiente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: sentencia 201/2007, de 24 de septiembre (RTC 2007, 201); sentencia 74/2002 (RTC 2002, 74); sentencia 193/2001 (RTC 2001, 193); sentencia 246/2006 (RTC 2006, 246); sentencia 27/2006, de 30 de enero (RTC 2006, 27); sentencia 140/2003, de 14 de julio (RTC 2003, 140); sentencia 339/2006 (RTC 2006, 339); sentencia 74/2002 (RTC 2002, 74); sentencia 269/2005, de 24 de octubre (RTC 2005, 269); sentencia 326/2006 (RTC 2006, 326); sentencia 122/2001 (RTC 2001, 122); sentencia 339/2006 (RTC 2006, 339); sentencia 2/2007, de 15 de enero (RTC 2007, 2); 39/2007, de 26 de febrero (RTC 2007, 39); 29/2005, de 14 de febrero (RTC 2005, 29); etc.

Y en lo que ahora interesa -motivación del cambio de criterio-, considerando que el principio de igualdad en la aplicación de la ley no es contrario al cambio, sino únicamente al cambio errático, esto es, arbitrario o inadvertido; considerando que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley no queda conculcado cuando la resolución que contiene un cambio de criterio justifica explícitamente de una u otra forma dicho cambio, siempre que esa justificación presente el nuevo criterio con carácter de generalidad; esto es, como apto para solucionar desde ese momento todos los casos futuros esencialmente iguales sobre los que el propio órgano jurisdiccional tenga que resolver [STC 201/2007 (RTC 2007, 201)]; teniendo en cuenta en el presente caso litigioso que la reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de fecha 15 de febrero de 2010 (RJ 2010, 3354) -casi simultánea a la de esta Sala y Sección, de 26 marzo 2010, a que se ha hecho referencia y que por ello difícilmente podía conocerse teniendo en cuenta que su publicación necesariamente habría de ser posterior-dicha sentencia, decimos, precisa el criterio general de que "entre las funciones y prerrogativas atribuidas con exclusividad a los sindicatos más representativos se admiten los supuestos de representación institucional



ante órganos administrativos", pero "se rechazan, en cambio, por vulneración de la libertad sindical y no ser consecuencia del concepto, la concesión a esos sindicatos más representativos, con exclusión de los demás, de subvenciones para fines sindicales que lo son de todos sindicatos"; entendiéndose este tribunal que según dicho criterio jurisprudencial "no es lícito excluir del acceso a las subvenciones a los restantes sindicatos que no ostentan esa condición de mayor representatividad", sin distinguir entre subvenciones de uno u otro tipo cuando se trate - como es el caso- de subvenciones que hayan sido establecidas en relación a actividades dirigidas a la defensa de intereses que son propios de todos los sindicatos; por todo ello, la presente resolución justifica así explícitamente dicho cambio de criterio como apto para solucionar desde ese momento todos los casos futuros esencialmente iguales sobre los que el propio órgano jurisdiccional tenga que resolver.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/98 no procede formular condena en costas.

FALLAMOS

Que estimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la CONFEDERACIÓN DE SINDICATOS DE TRABAJADORES DE LA ENSEÑANZA-INTERSINDICAL (STES) contra la resolución de 26 mayo 2008 dictada por el Secretario general técnico por delegación de la Ministra de educación y ciencia desestimatoria del recurso de reposición en su día formulado por Begoña Suárez Suárez en nombre y representación de la Confederación de Trabajadores y Trabajadoras de la Enseñanza Intersindical contra el apartado 3º (beneficios), apartado uno, de la Orden 393/2008, de 31 enero 2008 (boletín oficial del estado del 19 febrero) a que esta litis se contrae, la cual declaramos nula de pleno derecho, así como también declaramos el derecho de la recurrente a la concesión de las ayudas destinadas a fomentar la acción sindical en el ámbito de la enseñanza privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos que le puedan corresponder según la Orden 393/2008, de 31 enero, condenando a la administración demandada a estar y pasar por tal declaración y al abono de los importes que le correspondan incrementados con los correspondientes intereses legales. Sin condena en costas.

Hágase saber a las partes que contra esta Sentencia cabe interponer recurso casación en el plazo de diez días hábiles a preparar ante esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. JOSE FELIX MENDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE D. FERNANDO DE MATEO MENENDEZ

Dª. ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO D. JESUS CUDERO BLAS