Att Montse Escoda
notif 18-6-21
m ref 3453-20

R. CASACION núm.: 1207/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 856/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 15 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1207/2020, sobre derechos fundamentales, interpuesto, de una parte, por el Ayuntamiento de Barcelona, representado por el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas y defendido por el letrado don Jaume Figueras Coll; de otra, por la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT), representada por el procurador don Pablo José Trujillo Castellano y defendida por el letrado don Carlos Barba Múñoz; de otra, por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, representada por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega y defendida por la letrada doña Montserrat Escoda Mila; y, de otra, por el Sindicato de Agentes de Policía Local-SAPOL, representado por la procuradora doña Rosa Sorribes Calle y defendido por el letrado don Iván Bayo Roque, contra la sentencia n.º 732, de 3 de octubre de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia n.º 27/2019, de 5 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los de Barcelona en el procedimiento de derechos fundamentales n.º 112/2008.

Ha sido parte demandada la Sección Sindical Independiente de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) del Ayuntamiento de Barcelona, representada por la procuradora doña Beatriz Martínez Martínez y defendida por el letrado don Marc Vilar Cuesta.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal, en defensa de la legalidad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el rollo de apelación n.º 254/2019, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña contra la sentencia n.º 27/2019, de 5 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los de Barcelona en el procedimiento de derechos fundamentales n.º 112/2008, el 3 de octubre de 2019 se dictó la sentencia n.º 732, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«1º.- DESESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de UGT, CS CONC, SAPOL y el AYUNTAMIENTO DE BARCELONA contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de Barcelona de fecha 5/2/2019.

2º.- IMPONER a la parte apelante las costas del presente recurso de apelación si bien limitadas a la cantidad de 2.000 euros a repartir entre ellos».

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia prepararon recurso de casación la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT), la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, el Sindicato de Agentes de la Policía Local-SAPOL y el Ayuntamiento de Barcelona, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tuvo por preparado por auto de 31 de enero de 2020, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados el procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, en representación del Ayuntamiento de Barcelona; el procurador don Pablo José Trujillo Castellano, en representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT); la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña; y la procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en representación del Sindicato de Agentes de Policía Local-SAPOL, como partes recurrentes; y, como recurrida, la procuradora doña Beatriz Martínez Martínez, en representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) del Ayuntamiento de Barcelona, y personado también el Ministerio Fiscal, por auto de 26 de noviembre de 2020 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«**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.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

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».

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección, quedaron pendientes de la interposición de los recursos por las partes recurrentes.

QUINTO.- Interposición de los recursos.

a) Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT)

Por escrito de 27 de enero de 2021, el procurador don Pablo José Trujillo Castellano, en representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT), formalizó el recurso anunciado, señalando que las normas del ordenamiento jurídico que considera infringidas son el artículo 36.3 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 7/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En base a lo expuesto, como pretensión deducida, pidió:

«la estimación del recurso de casación, que case y anule la Sentencia recurrida y, con desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el sindicato CSIF en materia de Derechos Fundamentales, declare que la actuación administrativa impugnada no conlleva la vulneración del Derecho Fundamental a la Libertad Sindical alegada por el mencionado sindicato».

Y solicitó a la Sala que, tras los trámites procesales pertinentes, dice sentencia en la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se estime plenamente su recurso en los términos interesados.

b) Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña.

Por su parte, la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, formalizó su recurso mediante escrito de 8 de enero de 2021. Indica en él la infracción de los artículos 115 de la Ley 29/1998, de 13 de junio, reguladora de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y 36 del Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Y, después de reflejar la jurisprudencia que considera vulnerada, dijo que, mediante el presente recurso de casación, se pretende la revocación de la sentencia dictada en apelación, estimando su recurso de casación y declarando la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por CSIF, así como la inexistencia de vulneración del derecho a la libertad sindical, "puesto que no se cumplen los requisitos exigidos por el art. 36 del EBEP, en relación con el art. 7 de la LOLS". Solicitando, en su virtud, que se dicte sentencia por la que se estimen sus pretensiones, con revocación de la sentencia dictada en apelación, así como la de instancia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

c) Ayuntamiento de Barcelona.

El procurador don Vicente Ruigómez Muriedas, en representación del Ayuntamiento de Barcelona, interpuso su recurso por escrito de 4 de febrero de 2021 e indicó que consideraba vulnerados por el fallo de la sentencia los artículos 51, 69 y 115 de la Ley de la Jurisdicción en cuanto a la necesidad de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso "por extemporaneidad en su presentación"; artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; y artículo 36.3 párrafo 3.º, del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado público (RDL 5/2015).

Y, después de señalar la jurisprudencia que considera infringida y la pretensión deducida, solicitó a la Sala que

«Estime el presente recurso de casación, case y anule 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 254/2019), así como la 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.

- Declare que conforme con lo dispuesto en los artículos 7.2 de la LOLS y 36.3 del EBEP, 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.

- Declare en consecuencia que no ha existido vulneración del derecho a la libertad sindical y que la actuación del Ayuntamiento de Barcelona al denegar la incorporación del CSIF a la mesa general de negociación fue ajustada a derecho».

Por otrosí, dijo que no interesa la celebración de vista.

d) Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL)

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Y la procuradora doña Rosa Sorribes Calle, en representación del Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL), en su escrito de interposición del siguiente día 5, también señaló como infringidos el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el 36.3 del Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público. Citó la jurisprudencia que considera infringida y señaló la pretensión deducida, solicitando a la Sala que, en méritos de lo expuesto en su escrito,

«Estime el presente recurso de casación, case y anule la citada Sentencia así como la 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.

- Declare que conforme con lo dispuesto en los artículos 7.2 de la LOLS y 36.3 del EBEP, 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.

- Declare conforme a Derecho la actuación de la Administración demandada».

Por otrosí digo, manifestó que no interesa la celebración de vista.

SEXTO.- Oposición a los recursos.

La representante procesal de la Sección Sindical de la Central Sindical Independiente y de funcionarios (CSI-F) del Ayuntamiento de Barcelona, doña Beatriz Martínez Martínez, se opuso, por escrito de 30 de marzo de 2021, a los recursos presentados de contrario, exponiendo los motivos por los que considera que no han sido infringidas las normas o la jurisprudencia que como tales se identifican en los escritos de preparación, precisando el sentido del pronunciamiento que solicita y suplicando a la Sala que acuerde que no ha lugar a los mismos, confirmando en su integridad la sentencia recurrida.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

SÉPTIMO.- Las alegaciones del Ministerio Fiscal.

Evacuando el traslado conferido por providencia de 15 de febrero de 2021, el Fiscal, en su escrito de alegaciones de 23 de marzo siguiente, considera que

«La interpretación que ha seguido la resolución impugnada no es respetuosa con la literalidad de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. Procediendo: La ESTIMACIÓN del recurso de casación, interpuesto por las representaciones de los recurrentes contra la Sentencia de 3 de octubre de 2019, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los autos del recurso de apelación núm. 254/2019.

Interesando que, se fije como doctrina de la Excma. Sala Tercera del Tribunal Supremo, con relación a la interpretación del artículo 36.3 del TREBEP, que un sindicato integrante de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, solo puede participar en la Mesa General de Negociación Común prevista en el art. 36.3 TREBEP, cuando haya obtenido el 10% de los representantes del personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente en la Mesa de Negociación Común de que se trate. Pues la disposición legal cierra el camino para acceder a esa mesa a cualquier organización que no alcance la representatividad necesaria».

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

NOVENO.- Mediante providencia de 23 de abril de 2021 se señaló para la votación y fallo el día 8 de junio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio en la instancia y en la apelación.*

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

A) Las reclamaciones al Ayuntamiento de Barcelona y la falta de respuesta de la corporación municipal.

La Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) dirigió diversas peticiones al Ayuntamiento de Barcelona los días 6 de abril y 11 y 16 de mayo de 2017 que no fueron respondidas. Esas peticiones las fundamentaba en su representatividad y en el derecho que le confería a formar parte de la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral del Ayuntamiento de Barcelona. CSI-F, aunque no participó en las elecciones sindicales del 16 de abril de 2015, el 3 de octubre siguiente constituyó su Sección Sindical en el Ayuntamiento y formaba parte de la Mesa de Negociación de las Administraciones Públicas prevista en el artículo 36.1 del Estatuto Básico del Empleado Público. Esa condición, sostenía, le legitimaba para formar parte de la Mesa General.

El 18 de julio de 2017 la corporación municipal comunicó a CSI-F que, según certificación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 2 de julio anterior, únicamente la Unión General de Trabajadores y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras ostentaban la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. Asimismo, otra certificación de la Generalidad de Cataluña de 19 de julio de 2017 acreditaba que en la Comunidad Autónoma los sindicatos que, por tenerla a nivel estatal, también gozaban de la condición de más representativos eran CCOO de Cataluña y UGT de Cataluña. Previamente, CSI-F había manifestado al Ayuntamiento (folio 10 del expediente) que no pretendía ser reconocida como organización más representativa, sino ejercer los derechos que le atribuye el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. También obra en el expediente (folio 24) certificación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de 23 de abril de 2016 según la cual CSI-F en el período comprendido entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de marzo de 2016 tenía la condición de sindicato representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Considerando desestimadas sus pretensiones por silencio, CSI-F interpuso el 2 de febrero de 2018 recurso de alzada pidiendo que se pusiera fin a la vulneración de su derecho a la libertad sindical de la que era objeto y que se hiciera efectivo inmediatamente su derecho a (i) ser convocada a las reuniones de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Barcelona y a las de las comisiones sectoriales que afecten a la negociación colectiva; (ii) a que le facilitaran las direcciones de correo electrónico de los empleados públicos del consistorio o, subsidiariamente, la lista de distribución de correo; y (iii) a recibir las dispensas sindicales correspondientes.

Obra igualmente en el expediente (folios 42 a 51) un informe-propuesta desestimatorio del Departament Técnic Juridic, de la Direcció de Serveis Juridics i Promoció de Recursos Humans de la Geréncia de Recursos Humans i Organització. Tras calificar de recurso de reposición el presentado como alzada por CSI-F, propugnó la desestimación de sus pretensiones por carecer de la condición de sindicato más representativo y no tener representación en la corporación municipal al no haber concurrido a las elecciones sindicales de 2015.

Ahora bien, el Ayuntamiento no llegó a dictar resolución expresa, por lo cual, CSI-F consideró desestimado su recurso por silencio e interpuso recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

B) La sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los de Barcelona.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los de Barcelona, mediante su sentencia n.º 27/2019, de 5 de febrero, de conformidad con lo propugnado por el Ministerio Fiscal y en contra de lo defendido por el Ayuntamiento de Barcelona, UGT, SAPOL y CCOO, apreció que la actuación municipal impugnada había vulnerado el derecho fundamental de CSI-F a la libertad sindical y, en consecuencia, declaró su derecho a ser convocada y a participar en las reuniones de la Mesa General de Negociación del

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Ayuntamiento de Barcelona y en las comisiones sectoriales que afecten a la negociación colectiva, a que se le suministrara, de haber sido elaborada, la lista de distribución de correo sin incluir datos personales, y a disfrutar y ejercer el resto de los derechos derivados de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, además de los previstos en su artículo 7.2 y de las dispensas sindicales.

La sentencia, rechazó la alegación de extemporaneidad del recurso habida cuenta de que se dirigía contra el silencio del Ayuntamiento de Barcelona por lo que en la fecha de la interposición, el 19 de marzo de 2018, no había transcurrido el plazo previsto en el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción. En cuanto al fondo, aun teniendo a CSI-F como sindicato representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas, considera que cumple los requisitos del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público: forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas y cuenta con una audiencia de al menos el 10% en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trata. Ámbito territorial y funcional que, tal como la demanda sostenía, a propósito del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, son el nacional y el de los trabajadores de las Administraciones Públicas.

C) La sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de Barcelona.

Contra la sentencia del Juzgado interpusieron recurso de apelación, además del Ayuntamiento de Barcelona, las organizaciones sindicales que comparecieron en la instancia como codemandadas. La Sala de Barcelona falló confirmando el pronunciamiento del Juzgado.

Así, rechazó la causa de inadmisibilidad opuesta por UGT y por el Ayuntamiento de Barcelona, los apelantes para los que la interposición del recurso contencioso-administrativo se hizo fuera de los plazos previstos por el artículo 115.1 de la Ley de la Jurisdicción. Sobre el fondo del pleito, partiendo de que CSI-F reconoce que no es un sindicato más representativo a nivel

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

estatal y autonómico, pasa a analizar si cumple los requisitos del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985. Teniendo en cuenta que forma parte de la Mesa General de Negociación prevista en el artículo 36.1 del Estatuto Básico del Empleado Público y que su representatividad en toda España es de más del 10% de los representantes en los órganos de las Administraciones Públicas, confirma la apreciación de la juzgadora de instancia sobre la legitimación de CSI-F para participar en la negociación de las condiciones de trabajo del personal al servicio del Ayuntamiento de Barcelona. En consecuencia, coincide con la sentencia del Juzgado en que se vulneró el derecho fundamental de CSI-F a la libertad sindical.

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 26 de noviembre de 2020 que ha admitido a trámite estos recursos de casación, ha considerado de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, 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».

A tal fin, los preceptos cuya interpretación nos encomienda el auto de admisión son el artículo 36.3 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por el 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.

Explica la Sección Primera en los razonamientos jurídicos de esta resolución que ha llegado a apreciar interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en el esclarecimiento de la indicada cuestión porque no existe jurisprudencia sobre la interpretación que se ha de dar al artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, en particular sobre si

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

debe exigirse o no el 10% de representatividad en el ámbito específico de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Barcelona o de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas. Y entiende el auto de 26 de noviembre de 2020 que esclarecer ese extremo tiene indudable repercusión en el ejercicio de la libertad sindical pues afecta al parámetro de referencia de la legitimación del sindicato para participar en la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento cuando es miembro de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas.

También explica el auto de admisión que la cuestión de la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo suscitada por los escritos de preparación del Ayuntamiento de Barcelona y de CCOO no reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

TERCERO.- *Las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal.*

A) Los escritos de interposición.

La Confederación Sindical de la Comisión Nacional Obrera de Cataluña sostiene en su escrito de interposición, por un lado, la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo y, antes, la del recurso de alzada, ya que no hay silencio si se resuelve, con independencia de la mayor o menor fortuna de la resolución. Y, por el otro, la infracción que, a su entender, habría cometido la sentencia de apelación, por confirmar la de instancia, de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, y 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que la imprescindible representatividad ha de tenerse en el Ayuntamiento de Barcelona. Además, reprocha a la sentencia confundir los conceptos del apartado 1 y los del apartado 3 de dicho artículo 36 por considerar a CSI-F sindicato más representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas. Cita para reforzar su argumentación las sentencias n.º 534/2017, de 28 de marzo (casación n.º 632/2016), n.º 51/2018, de 18 de enero (casación n.º 702/2017), y n.º 765/2018, de 10 de mayo (casación n.º 3153/2015).

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Coincide en sostener que la sentencia dictada por la Sala de Barcelona ha incurrido en estas últimas infracciones y en la del artículo 6 de la Ley Orgánica 11/1985 la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT) pues CSI-F no participó en las elecciones sindicales ni tiene la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y a nivel autonómico. El hecho de que, por su representatividad, formara parte de la Mesa General de Negociación de la Administraciones Públicas por contar con un porcentaje del 22,14% no es suficiente para estar legitimado para formar parte de la Mesa del artículo 36.3, siempre del Estatuto Básico del Empleado Público. Además, recuerda que solamente irradia a los niveles inferiores la representatividad de los sindicatos más representativos, entre los que no figura CSI-F.

El Ayuntamiento de Barcelona recuerda la extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo y sostiene que se han infringido el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y el artículo 36.3 del Estatuto Básico. También destaca que la irradiación de su representatividad a niveles territoriales inferiores es exclusiva de los sindicatos más representativos no de los que, como CSI-F, son suficientemente representativos. Por eso critica a la sentencia de apelación por asumir la interpretación de la de instancia para la que la referencia al 10% o más de los representantes sindicales ha de referirse al ámbito estatal en vez de, como resulta lógico, al municipal. Y destaca que CSI-F, que no concurrió a las elecciones, carece de representación en el Ayuntamiento de Barcelona. Entiende, asimismo, que la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia plasmada en las sentencias de esta Sala que cita: la n.º 534/2017, de 28 de marzo (casación n.º 632/2016), n.º 51/2018, de 18 de enero (casación n.º 702/2017) y n.º 765/2018, de 10 de mayo (casación n.º 3153/2015).

En fin, el Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL) atribuye a la sentencia la infracción del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1985 porque CSI-F no es un sindicato más representativo a nivel estatal o autonómico sino sólo suficientemente representativo por lo que su porcentaje de representación del 22,14% en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

no irradia a los subámbitos funcionariales y territoriales inferiores. E, igualmente, considera infringido el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público ya que el 10% que exige se ha de lograr en el ámbito del Ayuntamiento de Barcelona. Invoca en apoyo de su posición la sentencia n.º 51/2018, de 18 de enero (casación n.º 702/2017).

Según explican todos ellos, la recurrente en la instancia, la Confederación Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), no concurrió a las elecciones sindicales de 2015 en el Ayuntamiento de Barcelona y tampoco es un sindicato más representativo sino suficientemente representativo. Esto significa que no le asiste la capacidad de irradiar su representatividad que sí tienen los sindicatos más representativos y que, por tanto, para gozar de legitimación para formar parte de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Barcelona no le basta su pertenencia a la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas sino que, además, tal como exige el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, ha de contar con el 10% de los representantes de personal funcionario o personal laboral del Ayuntamiento, condición que no cumple por no haber concurrido a las elecciones sindicales.

B) El escrito de oposición de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) del Ayuntamiento de Barcelona.

Destaca, al argumentar por qué entiende que han de desestimarse los recursos de casación, que sobre la cuestión debatida no existen pronunciamientos del Tribunal Supremo. Por tanto, en ningún caso, resalta, puede afirmarse que la sentencia impugnada ha infringido la doctrina jurisprudencial.

Señala, después, que no es cierto que haya reconocido que carece de la condición de sindicato más representativo a nivel estatal, tal como erróneamente se dice --observa-- en la sentencia de apelación. Así recuerda que, tanto en su demanda, cuanto en su oposición a los recursos de apelación justificó su condición de sindicato más representativo de carácter estatal.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Indica, al respecto, que acreditó en la instancia que el Boletín Oficial del Estado de 5 de julio de 2017, publicó la resolución de la Secretaría de Estado de la Función Pública de 30 de junio de 2017, que aprobaba y publicaba el acuerdo de las Mesas Generales de Negociación de la Administración General del Estado que modifica el del 29 de octubre de 2012, que en su anexo II precisa la composición de cada Mesa de Negociación y los porcentajes de representación. Allí constata que la representatividad de CSI-F fue del 22,14%.

Ese extremo, continúa diciendo, fue tomado en consideración por la sentencia de instancia y por la de la Sala de Barcelona de 3 de octubre de 2019 que le tuvo por sindicato más representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas con el mencionado porcentaje del 22,14%. Por tanto, a la luz del artículo 6.2 a) de la Ley Orgánica 11/1985, ha de tenérsele por sindicato más representativo a nivel estatal ya que tal es la condición de los que acrediten una audiencia del 10% o superior. En consecuencia, por ostentar la condición de sindicato más representativo a nivel estatal en el ámbito de las Administraciones Públicas, su representatividad irradia, conforme al artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985 a todos los niveles territoriales y funcionales.

También se refiere al certificado de 19 de junio de 2020 del Subdirector General de Relaciones Laborales del Ministerio de Política Territorial y Función Pública según el cual CSI-F obtuvo en las elecciones a órganos de representación de los trabajadores en las Administraciones Públicas más del 10% de los representantes en el conjunto de dichas Administraciones. Así, pues, insiste, tiene la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y le corresponde formar parte de la Mesa General del artículo 36.1 del Estatuto Básico.

Considera, por tanto, que negar su representatividad supondría tanto como privar a un sindicato cuyo ámbito de actuación es, por definición, la Administración Pública y que cuenta con más del 10% de representación, de la posibilidad de participar en la negociación de las condiciones de trabajo del

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

personal a que sirve, sea cual sea el nivel de representación obtenido en las elecciones sindicales, lo cual tiene por absurdo.

Por lo demás, invoca los artículos 36.1 y 3 y 33 del Estatuto Básico del Empleado Público y la sentencia de 26 de noviembre de 2014 (casación n.º 3514/2013) y sobre la interpretación del artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, se remite a la sentencia de apelación para concluir que la referencia de la representatividad al ámbito territorial y funcional se ha de entender como "nacional" y como "trabajadores de la Administración Pública" incluyendo al personal funcionario y al laboral.

C) El informe del Ministerio Fiscal.

Propugna la estimación del recurso de casación y de los recursos de apelación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo ya que la interpretación que han seguido las sentencias de instancia y apelación no es respetuosa con la literalidad de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

CUARTO.- *El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación y del recurso de apelación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo.*

A) Las premisas normativas.

Hemos de comenzar diciendo que, tiene razón CSI-F, esta Sala no se ha pronunciado sobre la cuestión controvertida en este proceso. Sí ha examinado otros aspectos, como el de si la representatividad del 10% a la que se refiere el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 ha de reunirse solamente entre el personal funcionario o también y, a la vez, entre el personal laboral y ha respondido que ha de poseerse en los dos. Asimismo, ha dicho que el requisito de esa misma audiencia al que alude el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público ha de cumplirse simultáneamente en uno y otro colectivo si el sindicato no forma parte de la Mesa General de Negociación de

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

las Administraciones Públicas [sentencias n.º 2220/2016, de 11 de octubre (casación n.º 2651/2014); n.º 51/2018, de 18 de enero (casación n.º 702/2017); y n.º 765/2018, de 10 de mayo (casación n.º 3153/2015)].

Ahora bien, aquí no se trata de ninguno de esos dos extremos, sino de otro diferente: el relativo al ámbito en que se ha de apreciar la representatividad que las organizaciones sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (artículo 36.1 del Estatuto Básico) han de poseer para formar parte también de la Mesa General de Negociación de materias comunes al personal funcionario y al personal laboral (artículo 36.3 del Estatuto Básico).

La solución que se ha de dar al litigio precisa tener en cuenta los siguientes elementos normativos.

En la primera de esas Mesas, la del artículo 36.1, estarán las organizaciones sindicales que reúnan los requisitos de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985.

A saber, por una parte, los sindicatos más representativos a nivel estatal, que son los que poseen una especial audiencia por contar con el 10% o más de delegados de personal o miembros de comités de empresa; y a nivel autonómico, los que tengan el 15% o más, siempre que dispongan de al menos 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; o los afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito autonómico que sea más representativa por disponer al menos del 10% de audiencia.

Y, por la otra, los sindicatos que, no teniendo la condición de más representativos, hayan obtenido el 10% o más de delegados y miembros de comité de empresa en un ámbito territorial y funcional específico.

En cambio, en la Mesa del artículo 36.3, la que negocia materias y condiciones de trabajo comunes a funcionarios, personal estatutario y laboral,

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

estarán, además de los sindicatos más representativos, los representativos que “hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito de la Mesa de que se trate”.

Se debe tener presente, además, que el apartado 3 del artículo 36 dice, en su párrafo segundo, que son aplicables a las Mesas Generales los criterios de representación de las organizaciones sindicales previstos en el apartado 1, “tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación”.

Por último, se ha de recordar que, conforme al artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985, la condición de sindicato más representativo irradia a todos los niveles territoriales y funcionales, en lo que ahora importa, para la negociación colectiva [apartado b) de ese precepto].

B) Los hechos relevantes que resultan de las actuaciones.

Identificadas las disposiciones aplicables, conviene repasar los hechos relevantes que resultan de las actuaciones.

De un lado, CSI-F no concurrió a las elecciones sindicales de 2015 en el Ayuntamiento de Barcelona de manera que carece de representación en la corporación municipal.

De otro lado, las sentencias de instancia y apelación constatan que, si bien es una organización sindical representativa, no posee la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y autonómico en los términos de los artículos 6 y 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985. Es verdad que en su escrito de oposición nos dice que, tanto en su demanda como en su oposición a las apelaciones, afirmó su condición de sindicato más representativo en el ámbito de las Administraciones Públicas y que no se discute su audiencia del 22,14% en el mismo.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Ahora bien, esa circunstancia, así como su pertenencia a la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, no controvertida por evidente, no significan que reúna los requisitos que a nivel estatal y a nivel autonómico exigen los mencionados artículos 6 y 7.1. En realidad, CSI-F no llega a afirmarlo, ya que se limita a insistir en algo diferente: que es más representativa en el ámbito de las Administraciones Públicas. Por tanto, hemos de concluir que no es un sindicato más representativo a nivel estatal ni a nivel de Comunidad Autónoma, tal como CSI-F reconoció en el expediente administrativo (folio 10) y resulta de la certificación obrante al folio 24.

C) La aplicación al caso de los anteriores preceptos.

Esta última apreciación excluye que CSI-F pueda beneficiarse a la fuerza irradiadora propia de la condición de sindicato más representativo prevista en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 11/1985 y que la suerte de sus pretensiones dependa de si, conforme al artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, está legitimada para formar parte de la Mesa General de Negociación en él prevista del Ayuntamiento de Barcelona.

Ya sabemos que reúne el primer requisito: formar parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas (la del artículo 36.1 del Estatuto Básico). Así, pues, se trata de saber a qué se refiere el artículo 36.3 cuando establece el segundo requisito para los sindicatos presentes en esa Mesa: haber obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral “en el ámbito correspondiente de la Mesa de que se trate”. Para las sentencias de instancia y de apelación se trata del que el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 llama “ámbito territorial y funcional específico” y que se concreta, respectivamente, tal como viene sosteniendo desde el primer momento CSI-F, en ámbito nacional y en trabajadores de la Administración Pública, incluyendo al personal funcionario y al laboral.

Esta interpretación no puede mantenerse. El sentido propio de las palabras, el contexto normativo y la finalidad perseguida por el precepto, conducen a la solución contraria a la expresada por las dos sentencias

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

dictadas en este proceso. En efecto, el ámbito correspondiente de la Mesa es el del Ayuntamiento de Barcelona pues de la negociación de las materias y condiciones comunes de sus funcionarios y contratados laborales se trata. Además, si se tienen que tener en cuenta los resultados de las elecciones sindicales en el correspondiente ámbito de representación (artículo 36.3, párrafo segundo), parece lógico que sean los habidos en la corporación municipal que va a ser la concernida por lo que se acuerde en la Mesa. Y la finalidad no puede ser sino la de concurrir a la negociación de las condiciones más favorables a los funcionarios y contratados laborales del Ayuntamiento.

Este entendimiento del ámbito del requisito del 10% de audiencia es el que se desprende con más facilidad del tenor del precepto, de las otras previsiones que contiene ese apartado 3 del artículo 36 y del propósito al que atiende. La solución contraria, la que han seguido la sentencia de instancia y la de apelación, se aparta de ese sentido y da un salto que únicamente estaría justificado de ser CSI-F uno de los sindicatos más representativos según los artículos 6 y 7.1 de la Ley Orgánica 11/1985, lo que, como se ha dicho, no es el caso.

Precisamente, si el artículo 6.3 de esta última limita la irradiación de la representatividad a dichos sindicatos y, por tanto, no se la reconoce a los sólo representativos, esto significa que no pueden interpretarse su artículo 7.2 ni el artículo 36.3 del Estatuto Básico de tal modo que estos últimos vengan a irradiar también su representatividad a todos los demás niveles. Esto es lo que sucedería si confirmáramos las sentencias de instancia y apelación. En efecto, de entender que el ámbito territorial del que hablamos es el nacional y el ámbito funcional el de los trabajadores de las Administraciones Públicas, ya no habría distinción entre sindicatos más representativos y los demás en este aspecto.

En conclusión, hemos de estimar el recurso de casación y anular la sentencia dictada por la Sala de Barcelona y acoger los recursos de apelación en el extremo relativo a la infracción de los artículos 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985 y 36.3 del Estatuto Básico, ya que no es de apreciar la

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo por haberse interpuesto contra la desestimación por silencio de las reclamaciones de CSI-F al Ayuntamiento de Barcelona. A este respecto, se ha de señalar que la comunicación de 18 de julio de 2017 no puede considerarse resolución de las reclamaciones y que el incumplimiento del deber del Ayuntamiento de Barcelona de resolver expresamente no puede revertir en carga o perjuicio para quien quiere combatirlo y ver satisfechas las pretensiones a las que se considera con derecho y no han recibido la obligada respuesta expresa.

La estimación de los recursos de apelación comporta la anulación de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los Barcelona y la desestimación del recurso interpuesto por CSI-F en lo relativo a su pretensión de formar parte de la Mesa General de Negociación de materias y condiciones de trabajo comunes a personal funcionario y laboral, así como a la de obtener las dispensas solicitadas y las listas de correo o los correos electrónicos, por carecer de representación en el Ayuntamiento de Barcelona al no haber concurrido a las elecciones sindicales de referencia.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

De acuerdo con cuanto se ha dicho en el fundamento anterior, debemos responder a la cuestión que nos ha sometido el auto de admisión en el sentido siguiente: el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público ha de interpretarse en el sentido de que el 10% de audiencia que requiere para que las organizaciones sindicales presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas participen también en la Mesa que negocia las materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, ha de alcanzarse en el ámbito del Ayuntamiento de Barcelona, por ser el correspondiente en este caso.

SEXTO.- *Costas.*

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de la apelación y de la instancia por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 1207/2020, interpuesto por la Confederación Sindical de la Comisión Obrera Nacional de Cataluña, por la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FeSP-UGT), por el Ayuntamiento de Barcelona y por el Sindicato de Agentes de Policía Local (SAPOL) contra la sentencia n.º 732/2019, de 3 de octubre, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y anularla.

(2.º) Estimar los recursos de apelación que llevan el n.º 254/2019, interpuestos por los mismos recurrentes en casación contra la sentencia n.º 27/2019, de 5 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 8 de los de Barcelona y anularla.

(3.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo n.º 112/2018, interpuesto por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) del Ayuntamiento de Barcelona por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales contra la desestimación por silencio de sus

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

peticiones de 6 de abril, 11 y 16 de mayo de 2017 a la Direcció de Serveis de Gestió i Relacions Laborals de la Gerència de Recursos Humans i Organització del Ayuntamiento de Barcelona y contra la comunicación del 18 de julio de 2017 de esa misma Dirección.

(4.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:YBaN-GddS-p4JC-SpwZ-S Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es