



Roj: **STS 111/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:111**

Id Cendoj: **28079130042018100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/01/2018**

Nº de Recurso: **702/2017**

Nº de Resolución: **51/2018**

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

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 51/2018**

Fecha de sentencia: 18/01/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 702/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/01/2018

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

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Asturias. Sala de lo Contencioso-Administrativo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

R. CASACION núm.: 702/2017

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 51/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 18 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación RCA n.º 702/2017, sobre derechos fundamentales, interpuesto por el Sindicato Independiente de la Policía Local de Asturias- Confederación de Seguridad Local (SIPLA-CSL), representado por el procurador don Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros y defendido por el letrado don Francisco Javier Junceda Moreno, contra la sentencia n.º 956, dictada el 28 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y recaída en el recurso n.º 231/2016, en el que se impugnó la desestimación presunta de la petición dirigida al Ayuntamiento de Gozón sobre la constitución de la mesa general de negociación en dicho Ayuntamiento.

Ha formulado alegaciones el Ministerio Fiscal.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 231/2016, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, el 28 de noviembre de 2016 se dictó la sentencia n.º 956, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO

En atención a todo lo expuesto, La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Marta M<sup>a</sup> Arijá Domínguez, en nombre y representación del Sindicato Independiente Policía Local de Asturias -SIPLA-, contra la sentencia dictada el día 8 de julio de 2016, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo N<sup>o</sup> Uno de Oviedo, en el Procedimiento Especial de Derechos Fundamentales seguido ante el mismo con el n<sup>o</sup> 80 de 2016, siendo partes apeladas el Ayuntamiento de Gozón, representado por el Procurador D. Celso Rodríguez de Vera y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras de Asturias y USIPA, representadas por los Procuradores D. Rafael Covián Gil-Delgado y D<sup>a</sup> Amaya Redondo Arrieta y personado como el Ministerio Fiscal (sic), sentencia que confirmamos en todos sus puntos por estimarla conforme a derecho, con imposición de las costas causadas en esta apelación al apelante, hasta el límite de 600,00 ?".

**SEGUNDO.-** El sindicato SIPLA-CSL preparó recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que la Sala sentenciadora tuvo por preparado por auto de 23 de enero de 2017, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas, y personados el procurador don Antonio Álvarez-Buylla Ballesteros y el Fiscal, por auto de 29 de mayo de 2017 la Sección Primera de esta Sala acordó:

«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 n<sup>o</sup> 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».

**CUARTO.-** Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2017 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**QUINTO.-** Por escrito de 10 de julio de 2017 el procurador Sr. Álvarez-Buylla Ballesteros, en la representación que ostenta de la parte recurrente, expone las razones por las que considera infringidas las normas y la jurisprudencia que identificó en el escrito de preparación del recurso. A saber:

Artículo 28 de la Constitución , mediante una interpretación restrictiva del mismo en el análisis de sentido que debe otorgarse al artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Artículo 5.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial .

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 (BOE n.º 261, de 31 de octubre de 2015).

Precisó las pretensiones deducidas y los pronunciamientos que solicita, manifestando que entiende que procede declarar la nulidad de la desestimación presunta de la impugnación de la constitución de la Mesa General de Negociación Conjunta de personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Gozón acordada mediante acta de 20 de octubre de 2015.

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia estimando el recurso, casando y anulando la sentencia recurrida y resolviendo de conformidad a lo solicitado y argumentado.

**SEXTO.-** Evacuando el traslado conferido por providencia de 15 de septiembre de 2017, el Fiscal, en su escrito de alegaciones de 26 de octubre siguiente, considera que procede desestimar el recurso de casación, con imposición, dijo, al recurrente de las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, "ex art. 93.4 de la Ley Jurisdiccional ".

**SÉPTIMO.-** Atendiendo a la índole del asunto, se consideró innecesaria la celebración de vista pública, declarando concluso el procedimiento y, mediante providencia de 30 de noviembre de 2017, se señaló para votación y fallo el 9 de enero de 2018 y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**OCTAVO.-** En la fecha acordada, 9 de enero de 2018, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 15 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Los términos del litigio y la sentencia de instancia.**

El Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias-Confederación de Seguridad Local (SIPLA-CSL) impugnó por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de los de Asturias la constitución de la Mesa General de Negociación prevista por el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público del Ayuntamiento de Gozón. Sostuvo que estaba mal constituida ya que no se le había permitido formar parte de ella pese a poseer una representatividad superior al 10% de los funcionarios municipales aunque no alcanzara ese porcentaje entre el personal laboral.

La sentencia del Juzgado de 8 de julio de 2016 desestimó el recurso n.º 80/2016 que SIPLA-CSL había interpuesto contra la desestimación por silencio de la petición que dirigió al Ayuntamiento de Gozón para incorporarse a esa Mesa.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó mediante la sentencia contra la que se dirige el presente recurso de casación la apelación de SIPLA-CSL contra la de instancia. En el proceso seguido ante la Sala de Oviedo comparecieron como recurridos, además del Ayuntamiento de Gozón, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Asturias y la Unión Sindical Independiente de Asturias.

Las razones por las que fue confirmada la sentencia del Juzgado son, en esencia, las siguientes. Para la Sala de Oviedo, el recurso de SIPLA-CSL no plantea cuestiones de alcance constitucional ya que se centra en la interpretación de un precepto legal, el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. Aunque puedan



guardar relación con el artículo 28 de la Constitución, explica, no encuentra amparo en su artículo 53 en relación con el artículo 114 de la Ley de la Jurisdicción porque se discute sobre una vulneración de la legalidad ordinaria. Entiende la sentencia que no se dan en este caso los requisitos que se deducen de la n.º 192/2012 del Tribunal Constitucional para abrir el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales.

Además, subraya que el Juzgado hizo un minucioso examen de los criterios normativos por los que se había de regir la constitución de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Gozón y aplicó el que viene manteniendo al respecto la Sala de Oviedo. Por eso, aunque admite que existen posiciones doctrinales diferentes, en particular, la sostenida por el profesor don Miguel Sánchez Morón, defendida también por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, insiste en que el litigio versa sobre la aplicación de la legalidad ordinaria.

A mayor abundamiento, dice que

"aun admitiendo que el derecho que se discute (...) pudiera proyectarse en el ámbito de aplicación del artículo 28 de la Constitución (...) ello debe entenderse dentro del alcance establecido en la normativa vigente, sin que suponga vulneración alguna del derecho fundamental (...) que facultara la interposición del recurso al amparo de las previsiones establecidas en el artículo 114 y ss. de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción".

### **SEGUNDO.- Las cuestiones que presentan interés casacional objetivo y el escrito de interposición.**

La Sección Primera de esta Sala, por auto de 29 de mayo de 2017 admitió, como se ha dicho en los antecedentes, este recurso de casación y centró el interés casacional objetivo, según se ha visto también en los antecedentes, en la respuesta a la pregunta sobre la representatividad mínima con que ha de contar un sindicato que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas para integrarse en la Mesa General de Negociación de materias comunes al personal funcionario y laboral según el artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Cuando este precepto, que es el que el auto de la Sección Primera quiere que interpretemos, exige una representatividad mínima del 10%, ¿se está refiriendo al total de los empleados públicos concernidos o está exigiendo que se alcance ese porcentaje tanto entre el personal funcionario cuanto entre el personal laboral por separado? Para las sentencias de instancia y apelación ha de reunirse en ambos colectivos, mientras el recurrente en casación defendió y defiende que basta con sea en el conjunto de los empleados públicos, en este caso, municipales.

El auto de 29 de mayo de 2017 apunta que en el anterior de la misma Sección Primera de 16 de mayo de 2017 (casación n.º 685/2017) en el que se plantean los mismos problemas que aquí, apreció interés casacional porque (i) la interpretación combatida trasciende al caso concreto; y (ii) existen al respecto pronunciamientos judiciales contradictorios. De manera que se dan los supuestos previstos en los apartados a) y c) del artículo 88.2 de la Ley de la Jurisdicción. Igualmente, precisa (iii) que, en este caso, estamos en un proceso de protección de los derechos fundamentales con lo que se da el supuesto del apartado i) de ese precepto.

También explica la Sección Primera que nos hemos pronunciado sobre un extremo sustancialmente idéntico en la sentencia n.º 534/2017, de 28 de marzo (casación n.º 632/2016), en la que hemos hecho valer la misma interpretación que los tribunales asturianos. No obstante, advierte que el supuesto considerado entonces no es plenamente coincidente con el de ahora, ya que en aquél caso el sindicato recurrente formaba parte de la Mesa General de Negociación de la Administración del Estado. Además, precisa que cuando SIPLA-CSL recurrió en casación no se conocía nuestra sentencia. En fin, recuerda que una sola no constituye jurisprudencia conforme al artículo 1.6 del Código Civil.

Por su parte, SIPLA-CSL, además de insistir en su escrito de interposición en las diferencias que existen entre el caso presente y el resuelto por la sentencia de esta Sección a la que se refiere el auto de admisión, expone los argumentos principales siguientes en defensa de su pretensión de nulidad de la constitución de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Gozón y de su derecho a formar parte de ella.

En primer lugar, admite que tanto la interpretación que realizaron los tribunales asturianos cuanto la que viene manteniendo en su recurso caben dentro de la lógica del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público en relación con el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical.

No obstante, inmediatamente afirma que debe prevalecer la que propugna por ser más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la libertad sindical del que el derecho a la negociación colectiva es un contenido adicional. En este sentido, destaca que, en realidad, exigir una representatividad mínima del 10% tanto entre los funcionarios como entre los contratados laborales significa requerir un 20% de representatividad. Y que, debiendo ser necesariamente funcionarios los miembros de la policía local, SIPLA-

CSL nunca podría obtenerla entre los laborales de manera que se le cierra el camino a participar en la negociación de las materias comunes a funcionarios y laborales. En fin, explica que el tenor del artículo 36.3 apunta más a la solución que está defendiendo que a la seguida por la Sala de Oviedo y antes por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Asturias. Se refiere a que el precepto utiliza la conjunción "o", cuyo sentido es disyuntivo mientras que si hubiera querido demandar una representatividad del 10% tanto entre el personal funcionario cuanto entre el personal laboral por separado hubiera utilizado la conjunción "y" de sentido copulativo.

Refuerza su argumentación el sindicato recurrente insistiendo en la autoridad académica del profesor Sánchez Morón, cuyo dictamen presentó ante el Juzgado, y en los pronunciamientos coincidentes con su tesis de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife y de la Sala de la Audiencia Nacional.

### **TERCERO .- La posición del Ministerio Fiscal.**

Al no haber comparecido los recurridos en la instancia, únicamente debemos dar cuenta ahora de la posición del Ministerio Fiscal quien, según se dicho ya en los antecedentes, propugna la desestimación del recurso de casación.

Importa indicar que, en primer lugar, afirma la trascendencia constitucional de la materia libertad sindical. Invoca al respecto la sentencia 80/2000 del Tribunal Constitucional y la de esta Sala de 19 de diciembre de 2007 (casación 7746/2004) y, a partir de ellas, dice:

«Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa debemos de entender que la vulneración de los preceptos de la Ley ordinaria que regulan la composición de las Mesas de Negociación tiene una trascendencia constitucional que justifica su examen en un procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales como el presente».

Seguidamente, dice que la interpretación teleológica más plausible de los preceptos señalados "es la de exigir, para tener legitimación para estar presente en la Mesa General de Negociación, que se cuente con la representación de al menos el 10% del personal funcionario y laboral considerados por separado. La razón que le mueve a esa conclusión es la de que "las materias que deban abordarse por la Mesa de Negociación afectan tanto al personal funcionario como al laboral, por lo que parece razonable exigir que se cuente con la referida representatividad de al menos el 10% en cada uno de los colectivos".

Y destaca que esta es la interpretación que parece haber seguido esta Sala en tres sentencia anteriores, una de ellas de la Sección Séptima y las otras dos la de la Sección Cuarta. En las tres ha dicho que la representatividad mínima ha de reunirse por separado en el personal funcionario y en el laboral.

Se trata de las sentencias de 21 de diciembre de 2009 ( casación 5404/2008), de 11 de octubre de 2016 ( casación 2651/2014 ) y de 28 de marzo de 2017 ( casación 632/2016 ). La primera se pronuncia sobre el sentido del artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y las otras dos se ocupan de ese precepto y del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público. A partir de ellas, dice el Ministerio Fiscal:

«Luego, siguiendo el sentido de la anterior línea jurisprudencia!, entendemos que el porcentaje mínimo de representatividad para poder formar parte de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Gozón - que debe de abordar materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral- ha de ser del 10% tanto en el personal funcionario como en el laboral».

### **CUARTO.- El juicio de la Sala .**

Hemos de decir, ante todo, que, efectivamente, tal como apunta el Ministerio Fiscal, la cuestión controvertida no sólo presenta el interés casacional objetivo advertido por el auto de la Sección Primera sino también posee trascendencia constitucional. El recurso de SIPLA-CSL no plantea solamente cuestiones de legalidad ordinaria, además, incide en el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical al que se añade el derecho a la negociación colectiva, según viene diciendo el Tribunal Constitucional. De ahí que, pese a centrarse el litigio en la interpretación que ha de darse al artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público, no hay duda de que, de tener razón el recurrente, se habría producido una vulneración de ese precepto que comportaría una lesión del derecho fundamental. Es decir, se daría el supuesto previsto expresamente por el artículo 121.2 de la Ley de la Jurisdicción .

Precisado ese extremo y corregida, por tanto, la interpretación de la sentencia recurrida en ese punto, debemos señalar ya que ha entendido correctamente el citado artículo 36.3 que dice lo siguiente:

«3. Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en



cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales una Mesa General de Negociación.

Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las organizaciones sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, 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.

Además, también estarán presentes en estas Mesas Generales, las organizaciones sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas siempre que hubieran obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate».

Dicho de otro modo, es ajustado no sólo al tenor literal sino también al sentido de la regulación de la que forma parte mantener que la representatividad mínima que exige para que una organización sindical que no forma parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas esté presente en la Mesa que negocia las cuestiones comunes a funcionarios y laborales debe poseerla por separado en ambos ámbitos: el del personal funcionario y el del personal laboral.

Este es el criterio que viene manteniendo la Sala en las sentencias indicadas por el Ministerio Fiscal, no sólo en la que indica el auto de la Sección Primera. Es más, en la de 11 de octubre de 2016 (casación 2651/2014) ya se enfrentó esta Sección Cuarta con unos argumentos semejantes a los que ha utilizado aquí el SIPLA-CSL. Dijimos para rechazarlos lo siguiente:

«La interpretación que ha seguido 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 y no vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical en su contenido adicional del derecho a la negociación colectiva.

El desarrollo del mismo mediante la Ley Orgánica 11/1985 que relaciona la capacidad de negociación colectiva con la representatividad sindical y que vincula a determinados niveles de la misma la participación en las instancias en las que se lleva a cabo esa negociación con las Administraciones Públicas, no ha merecido reproches desde el punto de vista de su constitucionalidad. Y, en lo que ahora nos interesa, no es cuestionado por la recurrente. Lo que se discute (...) es, únicamente, cómo se ha de calcular ese 10% de representatividad del que venimos hablando.

Pues bien, puestos a interpretar estas disposiciones legales nos encontramos con que la recurrente no niega que puedan ser entendidas como la sentencia de instancia ha considerado correcto. En realidad, lo acepta pero dice que hay otra interpretación posible, más favorable a la efectividad del derecho fundamental: la que [la recurrente] defiende pues le abriría el paso a esa mesa en que se negocian extremos comunes a los distintos colectivos de empleados públicos.

Sin embargo, la recurrente hace supuesto de la cuestión ya que no ha demostrado que sea más favorable al ejercicio del derecho fundamental franquear el acceso a una instancia negociadora de proyección general, es decir que tratará de cuestiones relativas a funcionarios, personal estatutario y laboral, a sindicatos que no alcanzan la representatividad mínima considerada necesaria. En efecto, la regulación legal del acceso a la negociación con las Administraciones Públicas ha tratado de conjugar el criterio de favorecer la pluralidad sindical con el de la suficiente implantación de las organizaciones llamadas a esa negociación. De ese modo, busca que se tengan en cuenta con la mayor amplitud los intereses de los trabajadores que los sindicatos están llamados a expresar y defender ( artículo 7 de la Constitución ) y, también, que los acuerdos que se alcancen, de un lado, respondan a esos intereses y, de otro, que cuenten con el apoyo de quienes poseen una representatividad significativa.

Desde estas premisas, no sólo resulta que es posible interpretar esos artículos 7.2 y 36.3 como se ha hecho sino que ha de hacerse así desde la consideración del sentido de la negociación colectiva y de su conexión con la representatividad sindical. Es más, estas razones privan a la conjunción "y" del artículo 7.2 de todo sentido disyuntivo y se ven reflejadas en el artículo 36.3, que refiere claramente la exigencia de representatividad a cada uno de los ámbitos de los empleados públicos, tal como ha puesto de manifiesto la sentencia citada por el Ministerio Fiscal».

Luego, en la sentencia de 28 de marzo de 2017 (casación 632/2016) confirmamos otra de la Sala de Madrid para la que la representatividad superior al 10% del sindicato allí recurrente entre los funcionarios no le legitima para estar presente en todos los foros en que se trate de cuestiones relativas a funcionarios, entre ellos la mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.



A estas consideraciones solamente debemos añadir ahora que, en contra de lo que afirma la recurrente, el criterio que consideramos acertado no significa imponer algo que no exige el precepto de referencia ni convertir el requisito del 10% en otro del 20%. Para que sucediera esto último, sería necesario que el artículo sólo requiriera el 10% y de ser así sobraría toda discusión y no habría existido el pleito. De otro lado, el sentido que haya que dar a la conjunción "o" depende del contexto en que se use. A este respecto, se debe tener en cuenta que el apartado 3 del artículo 36 se remite, en lo relativo a la representatividad necesaria para acceder a las Mesas comunes, a los criterios aplicables a la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, que son los de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, con lo que valen también aquí las interpretaciones que se han dado del apartado 2 de este último. Además, esa conjunción la utiliza el precepto en el tercer párrafo del artículo 36.3 y SIPLA-CSL ha precisado que el que contempla su caso es el párrafo segundo en el que sí se utiliza la conjunción "y".

Tampoco advertimos el exceso que denuncia el SIPLA-CSL ni encontramos fundada la queja de que se le impide indebidamente participar en la negociación de las cuestiones comunes a funcionarios y laborales. Es verdad que la disposición legal le cierra el camino para acceder a esa Mesa pero lo hace del mismo modo que se la cierra a cualquier organización que no alcance la representatividad necesaria. Esa es una consecuencia de la necesidad de arbitrar soluciones que hagan operativa la negociación colectiva. Igualmente, por su limitada representatividad, mejor dicho, por carecer de ella entre el personal laboral, no parece justificado que participe en la negociación de condiciones de trabajo que afectan también a este último.

#### **QUINTO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 y 139.2 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación dado que no se han personado los recurridos.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Fijar la interpretación expuesta en el fundamento cuarto del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

(2.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 702/2017, interpuesto por el Sindicato Independiente de Policía Local de Asturias-Confederación de Seguridad Local (SIPLA-CSL) contra la sentencia n.º 956, dictada el 28 de noviembre de 2016, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y recaída en el recurso de apelación n.º 231/2016.

(3.º) No hacer imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.