

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO / EAeko AUZITEGI NAGUSIA
ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN SALA**

BARROETA ALDAMAR 10-2ª Planta-C.P./PK: 48001
TEL.: 94-4016655

N.I.G. P.V./ IZO EAE: 48.04.3-11/002403
N.I.G. CGPJ / IZO EAKN: 48.020.45.3-2011/0002403

Procedimiento / Prozedura: Recurso apelación / Apelazioko errekurtsua 527/2013
- Sección 3ª / 3. Atala

Juzgado origen / Jatorriko epaitegia: Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de BILBAO
(BIZKAIA) / BILBAO (BIZKAIA)ko Administrazioarekiko Auzien 2 zenbakiko Epaitegia

Procedimiento origen / Jatorriko Prozedura: Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 382/2011

Apelante / Alderdi apelatzailea: AYUNTAMIENTO DE GUECHO
Representado por / Ordezkarria: AYUNTAMIENTO DE GUECHO

Apelado / Alderdi apelatua: FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE
TRABAJADORES PSP-E-UGT-
Representado por / Ordezkarria: CRISTINA DE INSAUSTI MONTALVO

ACTUACIÓN REQUERIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA: DECRETO DE ALCALDIA DEL AYTO DE
GETXO, Nº 3603/2011 DE 13 DE JULIO POR LA QUE NO SE RECONOCE EL DERECHO A DISFRUTAR
HORAS SINDICALES POR PARTE DE LOS MIEMBROS DE SU SECCION SINDICLA AL NO ACREDITAR
UN MINIMO DE EMPLEADOS AFILIADOS

D./Dª. DOMINGO ENRIQUE GIBERT TRUEBA,
Secretario de la Sala de lo
Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior
de Justicia del País Vasco.

Nik, DOMINGO ENRIQUE GIBERT TRUEBA
EAeko Auzitegi Nagusiko Administrazioarekiko
Auzien Salako Idazkarria naizen honek,

CERTIFICO: Que en el Apelación 527/2013, se ha
dictado resolución del siguiente contenido literal:

ZIURTATZEN DUT: E_Apelación 527/2013(e)an
ebazpena eman da, eta honela dio hitzez hitz:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

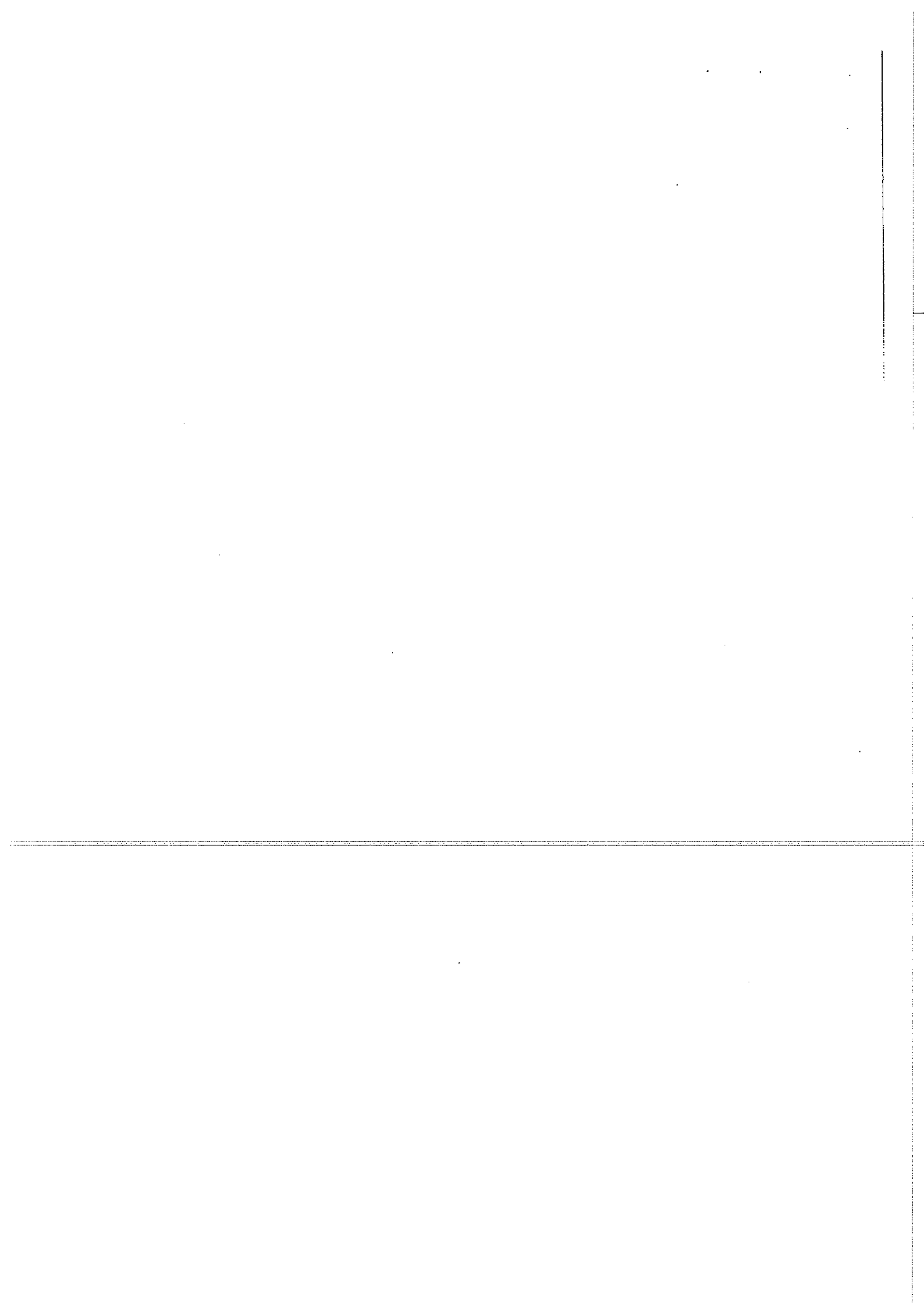
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN Nº 527/2013

SENTENCIA NUMERO 324/2015

ILMO. SRES.
PRESENTE:
D. JUAN ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:
D. JOSE ANTONIO GONZÁLEZ SAIZ
Dª. MARTA ROSA LÓPEZ VELASCO



En la Villa de Bilbao, a veintiséis de mayo de dos mil quince.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 24-5-13 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de BILBAO (BIZKAIA) en el recurso contencioso-administrativo número 382/2011, en el que se impugna, sobre disfrute de horas sindicales.

Son parte:

- **APELANTE:** AYUNTAMIENTO DE GUECHO, representado y dirigido por su Secretario General D. IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA ETXEITA.

- **APELADO:** FEDERACION DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES -FSP-E-UGT-, representado por la Procuradora Dª. CRISTINA INSAUSTI MONTALVO y dirigido por el Letrado D. RUBEN SECO MANSO.

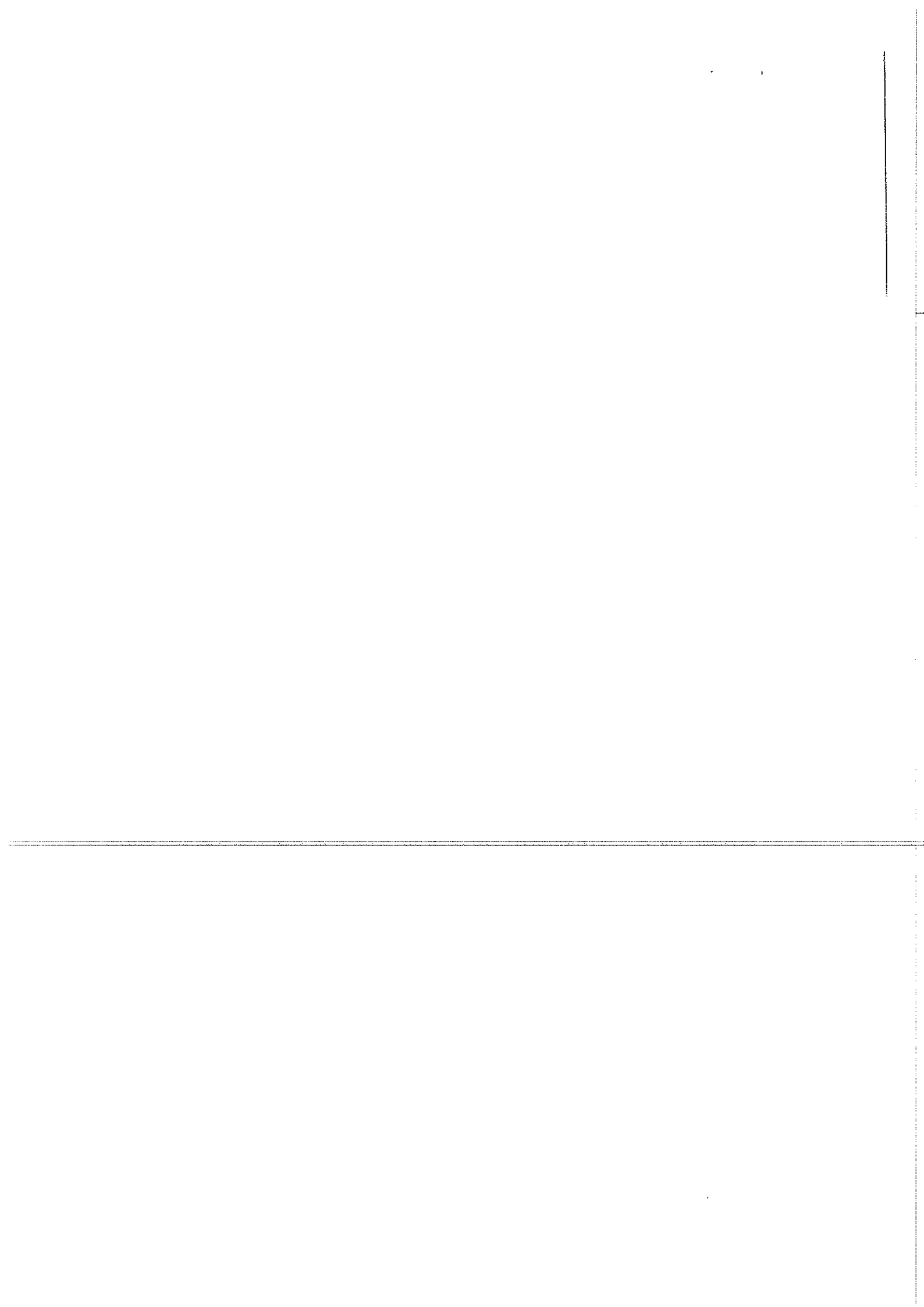
Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por ~~AYUNTAMIENTO DE GUECHO~~ recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que estimando el recurso de apelación, se revoque la sentencia apelada y se desestime el recurso contencioso administrativo en su día formulado y las pretensiones contenidas en la demanda.

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado al/a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación, verificada la oposición por la apelada, suplicó la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la Administración demandada, y en consecuencia se confirme la sentencia dictada por el Juzgado, con expresa imposición de costas al apelante.

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día



21/4/2015, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

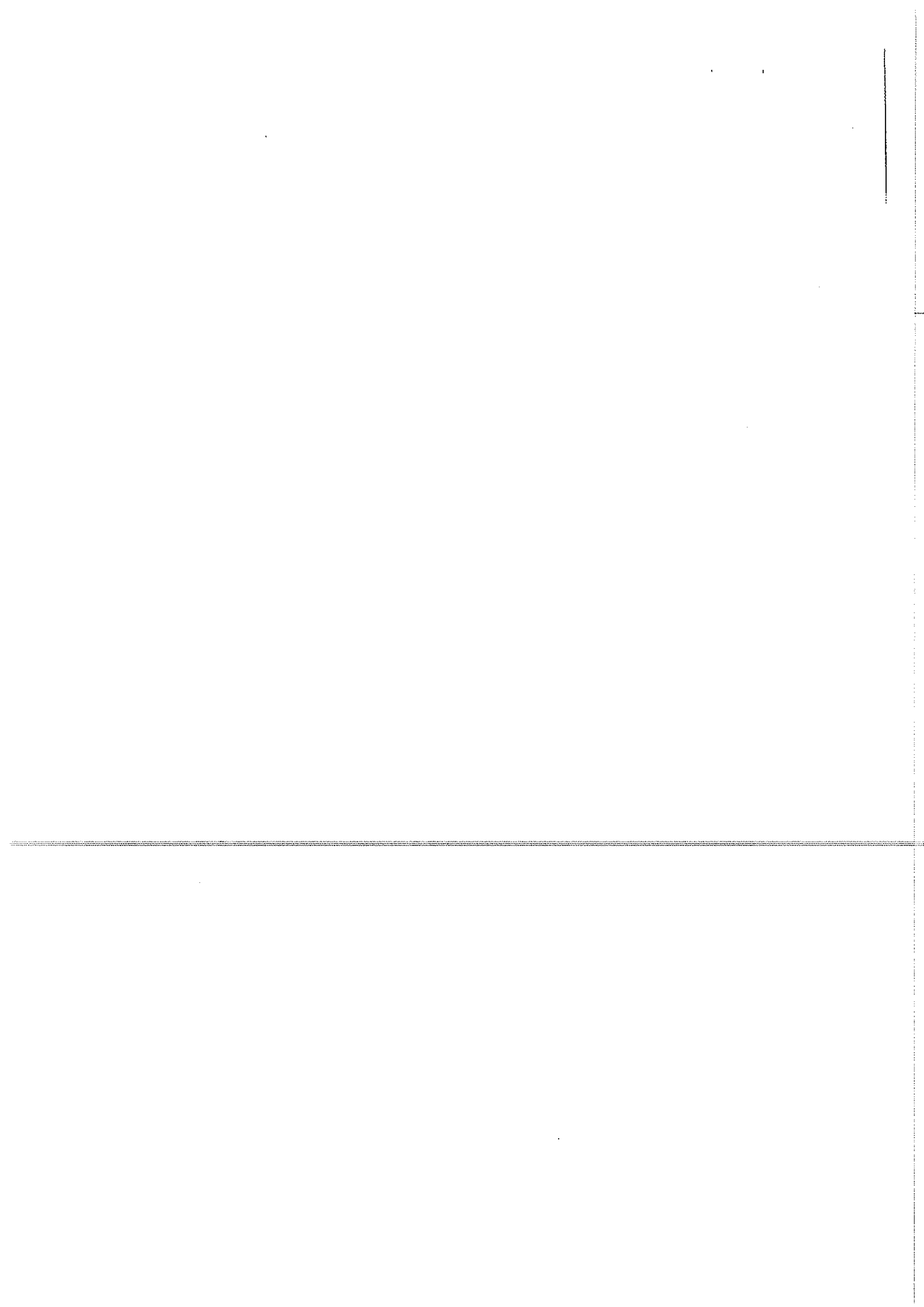
PRIMERO.- Que por el Ayuntamiento de Getxo se recurre en apelación la sentencia de 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Bilbao, sobre disfrute de horas sindicales.

La apelación se basa en alegar que, si bien UGT ha acreditado haber obtenido más del 10% de delegados de personal o miembros del Comité de Empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas en todo el territorio nacional, no lo ha acreditado en relación con el Ayuntamiento de Getxo, por lo que no le corresponden delegados sindicales.

SEGUNDO.- Que la sentencia apelada procedió a estimar el recurso interpuesto al considerar, en su fundamento de derecho 3º, que: *"Habiéndose dictado sentencias resolviendo la cuestión que se plantea en el presente recurso, se va seguir el criterio mantenido en la sentencias aportadas junto a la demanda.*

Hay que destacar que el art 10.3 de la Ley Orgánica 11/85 de 2 de agosto de libertad Sindical, establece que los Delegado Sindicales en el supuesto de que no forman parte del comité de empresa tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros del Comité de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, el art 68e) del Estatuto de los Trabajadores entre las garantías recoge la de disponer un crédito de horas mensuales retribuidas a cada uno de los miembros del comité o delegado de personal de cada centro de trabajo en este sentido en el art 41 .1 e) de la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público establece las garantías de la función representativa del personal señalando la de disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas a cada uno de los miembros del comité o delegado de personal de cada centro de trabajo para el ejercicio del derecho de representación.

Teniendo en cuenta el criterio mantenido por la sentencia del Juzgado de lo contencioso Administrativo nº 1 de San Sebastian, aportada junto a la demanda que la limitación que establece el art 136 b) del ARCEPACE es similar a la del art 144 b) del Udalhitz en cuanto a la necesidad de que los miembros del comité de la sección sindical respectiva acrediten un porcentaje mínimo de afiliación, por lo que la conclusión a la que se llega en dicha sentencia es perfectamente trasladable al caso concreto que nos ocupa en la que se señala que "procede efectuar una última consideración acerca del alcance de la propia limitación que contiene el art 136 b) ARTEFACE en lo que ha constituido el objeto del presente recurso, atinente a la necesidad de que los miembros del comité de la sección sindical respectiva acrediten un porcentaje mínimo de afiliación a la misma del 10%. Sentado ya que este requisito es incompatible con el art 10 LOLS,



de evidente y superior rango legal y, por tanto al Ayuntamiento no le queda otro papel que el de reconocer ese derecho, debe añadirse, a mayor abundamiento, que este no está autorizado a inmiscuirse en la afiliación sindical de los representantes que, no tienen siquiera obligación de comunicarle a la empresa conforme ha establecido el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de junio de 2002, no solo porque nos hallaríamos ante un dato ficticio al abandonar en manos del sindicato tal fijación sino por cuanto, y fundamentalmente afectaría a la llamada intimidad sindical que fuera puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 11/98 que alude, a su vez a su sentencia 292/93 que abarca el arco protector de la Ley Orgánica de la Libertad Sindical el dato de afiliación sindical como atinente a la ideología del individuo que puede incidir indirectamente en la intimidad protección por el art 18 CE"

Por todo lo anteriormente expuesto dado que el Ayuntamiento de Getxo cuenta con más de 250 empleados procederá reconocer el derecho a un crédito horario sindical de cuarenta horas mensuales para el delegado de la sección sindical de acuerdo al art 149 j) del UDALHITZ en relación con el 103 de la LOLS, así como el crédito de horario sindical de 20 horas mensuales por cada uno de los cinco miembros de la sección sindical de conformidad con el art 144 del UDALHITZ".

TERCERO.- Que en la apelación se aduce que, si bien UGT ha acreditado haber obtenido más del 10% de delegados de personal o miembros de Comité de Empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas no lo ha acreditado en relación con el Ayuntamiento de Getxo, por lo que no le corresponden delegados sindicales.

De acuerdo con el art. 10.1 L.O.L.S., los delegados sindicales representan a la Sección Sindical.

Para la constitución de una Sección Sindical (art. 10.1 LOLS) es necesario que el sindicato que la vaya a constituir tenga presencia en los órganos de representación de los trabajadores y que el Ayuntamiento, en este caso, tenga, al menos 250 trabajadores (empleados públicos aquí), aspecto éste que no está en discusión.

El número de delegados sindicales por Sección se determina de acuerdo con las siguientes reglas (art. 10.2 LOLS):

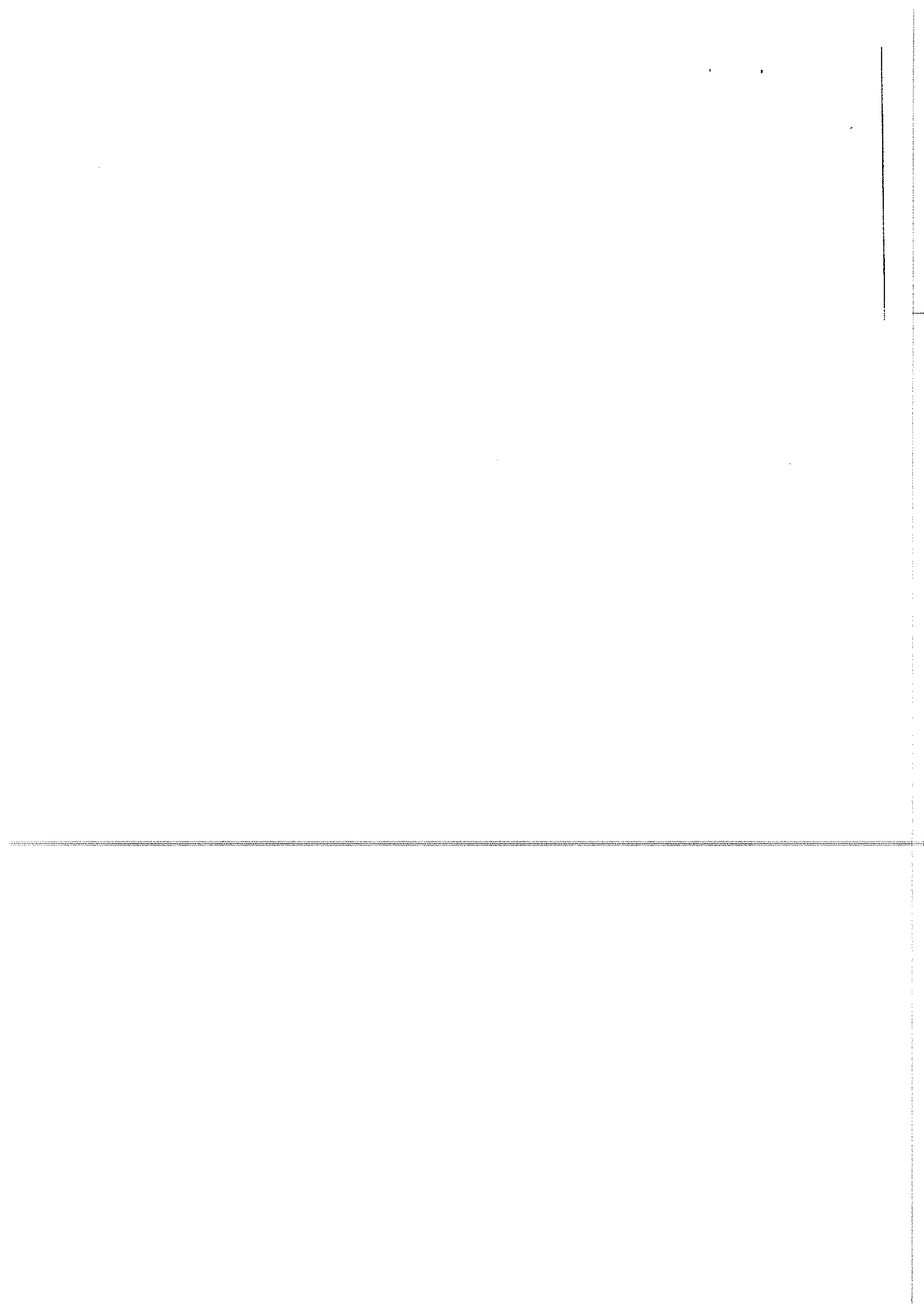
1º) Menos del 10% de votos = 1.

2º) Mayor número de votos, siguiente escala:

de 250 a 750 empleados públicos, 1; de 751 a 2000, 2; de 2001 a 5000, 3; y + 5001, 4.

El número de empleados públicos del Ayuntamiento de Getxo no supera los 750.

CUARTO.- Que, sentado lo anterior, el motivo por el que se deniega lo solicitado



por el sindicato UGT es por no haber acreditado el número de afiliados que posee en el Ayuntamiento de Getxo, en función de lo establecido en el acuerdo Udalhitz.

Aun así, se reconocen 30 h. mensuales sindicales en favor de la Sr. Inma Méndez por vía pertenencia a sección sindical y ser representante en el Comité de Empresa.

La motivación de la resolución administrativa no es admisible pues esta Sala tiene declarado (sentencia de 23 de febrero de 2009, dictada en la APE 441/06, en su fundamento de derecho 3º) que: *"En relación con lo recogido en el fundamento anterior, es necesario poner de manifiesto lo siguiente:*

Basa en definitiva su apelación la administración en el Acuerdo denominado ARCEPAFE (Acuerdo Regulador de las Condiciones de empleo del personal al servicio de la Administración Local y Foral de Euskadi).

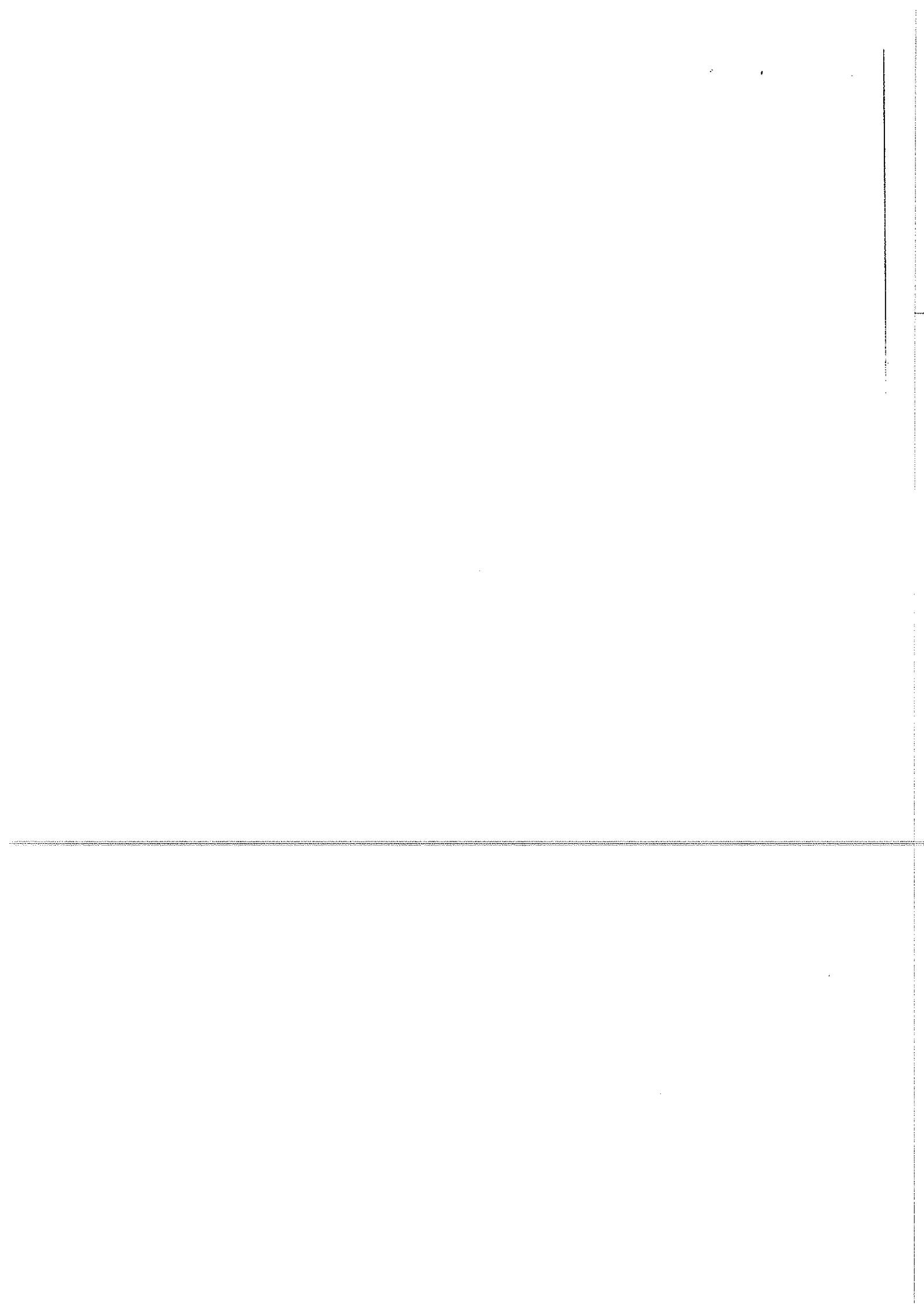
Además de las razones de la sentencia de instancia que se recogen el fundamento Primero de esta sentencia, podemos decir que la referencias que se hacen al Arcepafe no pueden constituir antinomia alguna con lo dispuesto en la L.O. de Libertad Sindical, en la medida en que ninguna fuente de derecho constituye tal Acuerdo, a diferencia de los Convenios (art. 3.1.b) del Estatuto de los Trabajadores a los que alude el art. 10.3 de la L.O. de Libertad Sindical). La vinculación positiva del Ayuntamiento apelante no puede ser al Arcepafe sino a la L.O. de Libertad Sindical; Acuerdo éste del Arcepafe que, a estos efectos y en el mejor de los casos, constituiría un compromiso para cuyo cumplimiento la Administración tiene que vincularse a la citada Ley Orgánica (artículos 103.1 y 9.3 de la Constitución Española).

Pues dicho Acuerdo, al no poder constituir norma habilitante para la limitación de los derechos previstos en la L.O. de Libertad Sindical y por tanto no ser válido para limitar los mencionados derechos en relación al porcentaje de afiliación, no habilita para pedir datos que supongan una limitación no prevista en la norma. Lo que no tiene que ver con que, en base a la potestad autoorganizativa, puedan resultar limitaciones concretas como se prevé en las ss. del TC 293/1993, de 18 de Octubre; 17/1996 de 7 de Febrero y 202/1997 de 5 de Noviembre.

Razones todas ellas por las que procede la desestimación del presente recurso de apelación."

Dicho esto, de lo que no cabe duda es que se ha probado, a través del informe de la Responsable de Personal, Organización e Informática del Ayuntamiento de Getxo de 17 de junio de 2013, que el sindicato UGT no alcanzó el 10% en la elección de representantes sindicales a Junta de Personal del Ayuntamiento de Getxo, celebrados el 17 de mayo de 2012.

Esto hace que haya de aplicarse la escala recogida en el anterior fundamento



jurídico, con lo que a dicho sindicato le corresponde 1 delegado sindical.

Como puede verse, por razones distintas a las esgrimidas por la resolución administrativa recurrida, se concluye que su parte dispositiva es correcta, al reconocer crédito horario correspondiente a un delegado sindical.

Ello hará que la presente apelación sea estimada por la Sala.

QUINTO.- Que al estimarse la apelación, no procederá hacer expresa imposición de las costas de esta instancia (art. 139 Ley 29/98).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO.-

Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Getxo contra la sentencia de 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Bilbao, debemos:

- 1º) Revocar la sentencia apelada.
- 2º) Confirmar la resolución administrativa recurrida en cuanto reconoce al sindicato UGT el crédito horario correspondiente a un delegado sindical.
- 3º) No hacer expresa imposición de las costas de esta instancia.

Devolveremos al Juzgado de procedencia los autos originales y el expediente administrativo para la ejecución de lo resuelto, junto con testimonio de esta sentencia.

Esta sentencia es firme y contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original que me remito. Y para que así conste, en el presente en Bilbao, a tres de junio de dos mil trece.

Azaldutakoa zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta hari lotzen natzaio. Eta jasota gera dadin, lekukotza hau egiten dut Bilbao(e)n, bi mila eta hamabost (e)ko ekainaren hiru(e)an.



Concuerda bien y fielmente con el original que me remito y para que conste en el presente **TESTIMONIO** en Bilbao a 29.06.13



