

R. CASACION núm.: 2868/2021

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. 1661/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación n.º 2868/2021, interpuestos, de una parte por la Junta de Andalucía, representada y defendida por la Letrada de dicha Junta, y, de otra, por la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) y el Sindicato Comisiones Obreras de Andalucía (CC.OO-A), representados por la procuradora doña Yolanda Reinoso Mochón y asistidos por el letrado don Antonio Luis Ramos García, contra la sentencia n.º 1739, dictada el 24 de junio de 2020 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada, recaída en el recurso n.º 464/2014, interpuesto, a su vez, contra el acuerdo de 8 de abril de 2014 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2014, sobre

derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración de la Junta de Andalucía, al que se acumularon los recursos números 526, 549, 580, 584 y 1132, todos de 2014.

Se han tenido por personados como recurridos, de una parte, a la Unión de Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores en Andalucía (USTEA), representada por el procurador don José Ángel Donaire Gómez y asistida por el letrado don Miguel Alfonso Martínez Salas; de otra, al Sindicato Médico Andaluz, representado por la procuradora doña María José García Carrasco; de otra, al Sindicato de Enfermería, SATSE, representado por la procuradora doña María Mercedes Marín Iribarren y asistido por el letrado don Fernando Bordallo León; de otra, a la Federación Andaluza de Sindicatos Profesionales Independientes de Sanidad, Función Pública y Educación (FASPI), representada por el procurador don Pedro Campos Vázquez y asistida por el letrado don Fermín Bernabé Vázquez Sánchez; y, de otra, a la Confederación Unión Sindical Obrera de Andalucía (USO-Andalucía), representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y defendida por el letrado don Marcos Cañadas Bores.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso n.º 464/2014, seguido en la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada, interpuesto por la Federación Andaluza de Sindicatos Profesionales Independientes de Sanidad, Función Pública y Educación (FASPI) contra el acuerdo de 8 de abril de 2014 del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2014, sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de

riesgos laborales en la Administración de la Junta de Andalucía, al que se acumularon los recursos números 526, 549, 580, 584 y 1132, todos de 2014, el 24 de junio de 2020, se dictó la sentencia n.º 1739 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO

Que estimamos las demandas formuladas por los actores que constan en el encabezamiento de esta resolución, declarando la nulidad del Acuerdo recurrido.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas».

Por auto de 24 de junio de 2020 se acordó no haber lugar a la rectificación o aclaración de la sentencia solicitada por la Junta de Andalucía.

SEGUNDO.- Notificada a las partes, la Junta de Andalucía y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-CSIF) y el Sindicato Comisiones Obreras de Andalucía (CC.OO-A), prepararon recursos de casación contra la referida sentencia, que la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada tuvo por preparados por auto de 19 de marzo de 2021, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Remitidas, por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2021, se tuvieron por personados a la Letrada de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de dicha Junta, y a la procuradora doña Yolanda Reinoso Mochón, en representación CSIF y CCOO de Andalucía, como recurrentes, y a los procuradores don Pedro Campos Vázquez, don José Ángel Donaire Gómez, don Ánibal Bordallo Huidobro, y a las procuradoras doña María José García Carrasco y doña Mercedes Marín Iribarren, en nombre y representación, respectivamente, de FASPI, USTEA, USO, Sindicato Médico Andaluz y Sindicato de Enfermería SATSE, como recurridos.

CUARTO.- Sometida a la deliberación de la Sala la resolución sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, por auto de 23 de marzo de 2022, la Sección Primera acordó:

«**Primero.** Admitir a trámite los recursos de casación preparados por las representaciones procesales de CSIF y de la Confederación Sindical CCOO de Andalucía y de la Comunidad Autónoma de Andalucía contra la sentencia de 24 de junio de 2020 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, recaída en el procedimiento ordinario núm. 464/2014.

Segundo. Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: si la materia de prevención de riesgos laborales es de carácter común y, por tanto, competencia de la Mesa General Común del artículo 36.3 del TREBEP, o si ha de ser negociada previamente por las Mesas previstas en el artículo 34 del TREBEP.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las siguientes: los artículos 34, 36.3 y 37.1 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, 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.

Así lo acuerdan y firman.»

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2022 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 la interposición del recurso.

SEXTO.- Por escrito presentado el 25 de mayo de 2022, la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta de dicha Junta, interpuso el

recurso anunciado en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia infringidas y suplicó a la Sala que dicte sentencia por la que, estimando el recurso, case y deje sin efecto la sentencia recurrida, de conformidad con lo señalado por esa parte, declarando ajustado a Derecho el acuerdo de 8 de abril de 2014 recurrido.

Por su parte, la procuradora doña Yolanda Reinoso Mochón, en representación del Sindicato CSIF y de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, formalizó el suyo por escrito de 29 de abril de 2022, y, después de exponer los antecedentes y el motivo de su recurso, suplicó a la Sala que

«previos los trámites preceptivos se dicte Resolución, por la que Case y anule la Sentencia recurrida, y dictando nueva sentencia, acuerde la desestimación de las demandas acumuladas interpuestas contra el Acuerdo de 8 de abril de 2014, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2014, sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales en la Administración de la Junta de Andalucía, con expresa condena en costas a las partes recurridas y con todo lo demás que sea procedente en derecho».

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 31 de mayo de 2022, el procurador don José Ángel Donaire Gómez, en representación de Unión de Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores de Andalucía (USTEA), se opuso a los recursos por escrito de 13 de julio de 2022 en el que interesó sentencia declarando no haber lugar a los mismos y que se confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición de las costas del presente recurso a los recurrentes.

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

El procurador don Pedro Campos Vázquez, en representación de la Federación Andaluza de Sindicatos Profesionales Independientes de Sanidad,

Función Pública y Educación (FASPI), por su parte, formuló su oposición por escrito de 14 de julio de 2022 en el que solicitó a la Sala que,

«previa desestimación de los recursos de casación formulados de contrario, dicte sentencia conforme en el sentido de considerar, por los motivos expresados, que la materia de prevención de riesgos laborales ha de ser negociada previamente en las mesas previstas en el artículo 34 del TREBEP, por ser todo ello procedente y de hacer en justicia [...]».

Por su parte, la procuradora doña Mercedes Marín Iribarren, en representación del Sindicato de Enfermería SATSE, como consecuencia de lo expuesto en su escrito de 14 de julio de 2022 en el que formula su oposición a los recursos, dijo que

«la sentencia impugnada se ajusta plenamente a Derecho y, en particular, a los preceptos y jurisprudencia que se invocan como infringidos en el recurso de casación formulado de adverso, procede desestimar íntegramente dicho recurso y confirmar íntegramente aquella sentencia, con imposición de las costas de este recurso a la parte recurrente».

Y solicitó a la Sala que así se acuerde.

Por otrosí digo, dada la naturaleza del asunto, dijo, no considera necesaria la celebración de vista pública.

Y el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en representación de Unión Sindical Obrera de Andalucía (USO-Andalucía), en virtud de lo expuesto en su escrito de oposición de 15 de julio siguiente, interesó, asimismo, la desestimación de los recursos presentados de contrario y que se confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, imponiendo a los recurrentes las costas del presente proceso.

Por diligencia de ordenación de 21 de julio de 2022, transcurrido el plazo concedido al Sindicato Médico Andalúz, para presentar su escrito de oposición sin haberlo hecho, se le tuvo por decaído en su derecho.

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

NOVENO.- Mediante providencia de 21 de octubre de 2022 se señaló para la votación y fallo el día 13 de diciembre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 13 de diciembre de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Según hemos visto en los antecedentes la sentencia objeto de los presentes recursos de casación estimó los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra el acuerdo de 8 de abril de 2014 del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que aprobó el de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía de 3 de marzo de 2014, sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales. Este último fue suscrito por la Junta de Andalucía y por el sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios, por la Unión General de Trabajadores de Andalucía y por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía.

El acuerdo aprobado por dicha Mesa General de Negociación Común y el del Consejo de Gobierno se publican en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía del 21 de abril de 2014. Establece el primero una organización específica para la prevención de riesgos laborales presidida por la Mesa

Técnica de Prevención de Riesgos Laborales, que depende de la Mesa General de Negociación Común y está formada por miembros designados por cada uno de los sindicatos presentes en la Mesa Común y por la Junta de Andalucía. Además, contempla cuatro Comités Sectoriales: del personal docente no universitario, del personal de las instituciones sanitarias, del personal de la Administración General de la Junta de Andalucía y del personal de la Administración de Justicia. Asimismo, prevé los Comités de Seguridad y Salud y los delegados de prevención.

Contempla, igualmente, la designación de estos últimos y su cese y la distribución de los créditos horarios de los delegados de prevención.

Contra ese acuerdo de 8 de abril de 2014 se interpusieron los recursos (i) n.º 464/2014, de la Federación Andaluza de Sindicatos Profesionales Independientes de Sanidad, Función Pública y Educación (FASPI); (ii) n.º 526/2014, del Sindicato Unión de Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores en Andalucía (USTEA); (iii) n.º 549/2014, del Sindicato Andaluz de Funcionarios; (iv) n.º 580/2014, del Sindicato de Trabajadores de la Administración de Justicia (STAJ); (v) n.º 584/2014, del Sindicato de Enfermería SATSE; (vi) n.º 1132/2014, de la Unión Sindical Obrera de Andalucía (USO-Andalucía).

La Sección Tercera de la Sala de Granada acumuló al n.º 464/2014 los restantes y, como se ha dicho, los estimó y declaró la nulidad del acuerdo impugnado.

La controversia giró, principalmente, en torno a cuál de las Mesas Generales de Negociación a que se refiere el artículo 36 del Estatuto Básico del Empleado Público competía conocer sobre la participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales. Si la prevista en el apartado 3 de ese precepto, es decir, la que conoce de las materias y condiciones comunes al personal funcionario, estatutario y laboral por ser común a los tres la materia de prevención de riesgos, como efectivamente fue. O, si, por el contrario, debía ser la Mesa General de Negociación, tal como

sostuvieron los sindicatos recurrentes en la instancia, para los que el acuerdo del Consejo de Gobierno --y antes el de la Mesa Común-- vulneraban los artículos 14 y 28 de la Constitución.

Reprochaban, además, los sindicatos actores al apartado décimo del acuerdo de la Mesa General de Negociación Común establecer unos criterios de designación de los delegados de prevención y de formación de los Comités de Seguridad y Salud contrarios a Derecho, pues, según el artículo 35 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, han de ser designados por y entre los representantes del personal y no por las organizaciones sindicales presentes en la Mesa Técnica de Prevención de Riesgos Laborales prevista por aquél.

Asimismo, se discutía la distribución de los créditos horarios de los delegados de prevención, pues el apartado undécimo, decían los recurrentes, favorecía a los sindicatos firmantes del acuerdo de manera que mientras los destinados a estos últimos sumaban 4.950 horas mensuales, la totalidad de los demás delegados de prevención en Andalucía apenas sumaban 824 horas.

La sentencia rechaza la falta de legitimación opuesta por la representación de la Junta de Andalucía a varios sindicatos por no haber aportado el acuerdo de recurrir de sus órganos competentes, recoge los apartados del acuerdo de 3 de marzo de 2014 cuestionados, reproduce los artículos 34 y 35 de la Ley 31/1995, expone el alcance del derecho a la negociación colectiva según el artículo 34 del Estatuto Básico del Empleado Público y acude al texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, para subrayar que su artículo 33.1 contiene su regulación estatal y básica y que los artículos 34, 36 y 37, que reproduce, la complementan. Asimismo, destaca que este derecho a la negociación colectiva es, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un contenido adicional a la libertad sindical.

A continuación, en su último fundamento de Derecho, la sentencia dice:

«OCTAVO.- El Acuerdo recurrido, que versa sobre derechos de participación y representación en materia de prevención de riesgos laborales, exigía que, previamente a llegar a un acuerdo en la Mesa General del artículo 36.3, la materia debe ser objeto de negociación, lo que, como se dice con detalle en la primera demanda y en otras, como la que formula el Sindicato Andaluz de Funcionarios, cuyas alegaciones se comparten, deriva en la nulidad de pleno derecho del Acuerdo recurrido.

La prevención de riesgos laborales no sólo es una materia incluida expresamente en el art. 37.1 del EBEP, sino que, en cuanto afecta a las condiciones de trabajo en materias tan importantes como la salud y la seguridad de los trabajadores y empleados públicos, adquiere una relevancia que no permite sustraerla de la negociación colectiva, en cuanto se integra en la libertad sindical.

Es principio básico de la política de prevención de riesgos laborales la participación del personal a través de sus representantes, y constituyendo los Delegados y las Delegadas de Prevención la representación del personal con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, su sistema de designación y la composición de los Comités de Seguridad y Salud adquiere especial relevancia. En este sentido la Mesa Técnica de Prevención de Riesgos Laborales en cuanto “órgano encargado de coordinar la actuación de los distintos Comités de Seguridad y Salud y de los Comités Sectoriales”, adquiere igualmente especial relevancia.

En este contexto, la designación de los Delegados y Delegadas de Prevención adquiere singular importancia por la actividad que desarrollan y la propia designación de los mismos es, por este motivo, materia que no puede sustraerse de la negociación colectiva.

Considera la Sala por tanto, que la omisión de la negociación colectiva en el Acuerdo impugnado provoca la nulidad del mismo, como así acordamos».

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

Hemos visto también en los antecedentes que el auto de 23 de marzo de 2022 de la Sección Primera que ha admitido a trámite el recurso, ha apreciado interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en establecer:

«si la materia de prevención de riesgos laborales es de carácter común y, por tanto, competencia de la Mesa General Común del artículo 36.3 del TREBEP, o si ha de ser negociada previamente por las Mesas previstas en el artículo 34 del TREBEP».

Asimismo, identifica, a fin de que los interpretemos para responder a la pregunta que nos formula, los siguientes preceptos legales: los artículos 34, 36.3 y 37 del Estatuto Básico del Empleado Público vigente, sin perjuicio de que nos extendamos a otros de ser necesario.

En sus razonamientos jurídicos, el auto explica que el interés casacional resulta de la falta de jurisprudencia sobre la cuestión, de que el litigio versa sobre una disposición general y de su transcendencia general en relación con otros pleitos.

TERCERO.- *Los escritos de interposición.*

A) El escrito de interposición de la Junta de Andalucía.

Sostiene que la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de Granada infringe los artículos 34, 36, 37 y 38 del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 35.4 de la Ley 31/1995.

Explica que el acuerdo de 3 de marzo de 2014 de la Mesa General de Negociación Común, tal como se dice en el de 8 de abril del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, fue negociado por la representación de las organizaciones sindicales integrantes de esa Mesa y para la totalidad de los empleados públicos de la Junta de Andalucía. Y considera que la *ratio decidendi* que aprecia en la sentencia --entender que esta materia ha de ser negociada única o previamente por la Mesa General de Funcionarios-- es errónea.

Subraya al respecto que la materia referida a la salud laboral y a la prevención de riesgos inherentes a la prestación de servicios en la Junta de Andalucía es común a todo su personal, de manera que, conforme al artículo

36.3 del Estatuto Básico, solamente debe ser negociado y acordado en la Mesa Común que prevé.

Así debe ser, continúa, por imposición de los artículos 16, 30 y relacionados de la Ley 31/1995, dada la uniformidad de los instrumentos de prevención en toda la “empresa” con independencia de la naturaleza de la relación con los trabajadores. El Decreto 304/2011, de 11 de octubre, que regula la estructura organizativa de la prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Junta de Andalucía, añade, no impone ni supone diferencias en función de dicha relación. Repasa, después, los siguientes artículos del Estatuto Básico: 32 y 33, 35 --que se refiere a las, al menos, tres mesas de negociación: la del artículo 34, para los funcionarios, la de la disposición adicional duodécima (que diferencia los docentes, los de la Administración de Justicia y los del ámbito sanitario), y la del artículo 36.3, común-- y 37 y nos dice que sólo el artículo 36.3 ofrece un criterio para diferenciar las materias del artículo 37 --materias y condiciones de trabajo comunes-- pero sin establecer la preferencia de la Mesa Común sobre las demás.

Prosigue diciendo que sobre el artículo 36 se ha ocupado una parte de los pronunciamientos de esta Sala de entre los que cita 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 703/2017) y n.º 763/2018, de 10 de mayo (casación n.º 3153/2015). Apunta que esta última condensa la jurisprudencia. Pero también cita la sentencia de 16 de abril de 2014 (casación n.º 938/2013) de la que dice que trató del concepto de materias comunes pero desde la perspectiva del ámbito del personal al que atribuirlo.

Sobre la determinación concreta de las materias que constituirían el ámbito de negociación de la Mesa General del artículo 36.3 señala que la sentencia de la antigua Sección Séptima de esta Sala de 3 de enero de 2013 (casación n.º 165/2011) la abordó de forma limitada y no decidió cuáles podrían concernir a una u otra Mesa General. No obstante, entiende que la sentencia anterior de 27 de enero de 2011 (casación n.º 1671/2009) sí lo hizo

en el sentido de que corresponde a la Mesa Común la negociación de las materias comunes, puesto que es una unidad de negociación más extensa que las otras Mesas.

Concluye el escrito de interposición afirmando que la materia de salud laboral y prevención de riesgos puede ser considerada común y debe ser abordada en la Mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico con exclusión de otras de participación más limitada. Conclusión que ve ratificada por su artículo 37.1 j), que se remite a la normativa de prevención de riesgos laborales, y por el artículo 35.4 de la Ley 31/1995 que habilita, tanto a los convenios colectivos cuanto a los acuerdos con los empleados públicos, a establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención o que sus funciones sean ejercidas por órganos específicos creados por los convenios o los acuerdos.

B) El escrito de interposición del Sindicato CSI-F y de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía.

Explica que es tan concreto el objeto sobre el que ha de versar este recurso de casación que su argumentación será concisa. Parte de la aceptación de que el acuerdo de 3 de marzo de 2014 afecta a todos los empleados públicos. Sentada esta premisa, advierte, se debe afirmar que la sentencia vulnera, por inaplicarlo, el artículo 36.3 del Estatuto Básico ya que es claro al disponer que las materias que afecten a todos los empleados públicos han de ser negociadas en la Mesa General de Negociación Común. El artículo 37.1 j) de aquél, añade, lo confirma.

Además, resalta que el acuerdo del Consejo de Gobierno precisa que el de la Mesa General de Negociación Común se adoptó tras su negociación con las organizaciones sindicales presentes en ella. Por eso, imputa igualmente a la sentencia la vulneración del artículo 34 del Estatuto Básico por inaplicarlo y la infracción del artículo 35.4 de la Ley 31/1995.

Completa sus alegaciones con cita de sentencias de esta Sala de entre las cuales, señala que la de 27 de enero de 2011 (casación 1671/2009) sienta

la doctrina general según la cual las materias comunes han de negociarse en la Mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico, unidad de negociación más extensa que las del artículo 34, sin perjuicio de que lo en ella negociado sea complementado con negociaciones adicionales en unidades de negociación de ámbito más reducido.

CUARTO.- *Los escritos de oposición.*

A) El escrito de oposición del Sindicato Unión de Sindicatos de Trabajadoras y Trabajadores en Andalucía (USTEA).

Rechaza que la *ratio decidendi* de la sentencia sea la falta de negociación del acuerdo de 3 de marzo de 2014. La sentencia, precisa, no dice que el acuerdo no se negociara sino que no se negoció donde debía haberse negociado: en los comités de empresa y juntas de personal y en las mesas sectoriales donde las hubiere conforme al artículo 34.4 y 5 del Estatuto Básico.

Dice, también, que, *per se*, la materia de prevención de riesgos laborales no está contemplada como propia de la Mesa General Común en el amplio catálogo del artículo 37.1 del Estatuto Básico y que no existe acuerdo alguno de los órganos legitimados que la delegue como propia de la misma. La mejor prueba, prosigue, de que no es competente sino que fue usurpada la ofrece la única normativa invocada por la Junta de Andalucía: el artículo 36.3 citado que solamente habla genéricamente de materias comunes. La relación de servicio con la Administración, observa, no denota el carácter común de la prevención de riesgos pues dependerá de los propios de cada puesto de trabajo y no son los mismos los de un funcionario docente que los del personal laboral de servicios operativos. Los elementos de prevención, subraya, no son uniformes.

Y, aunque se admitiera a efectos dialécticos que esa Mesa del artículo 36.3 fuera competente, al adoptar el acuerdo de 3 de marzo de 2014 no se respetó lo que establece ese precepto pues no se tuvo en cuenta a las

organizaciones sindicales que habían obtenido al menos el 10% de representación en el ámbito funcional.

Por otra parte, sostiene que de la sentencia dictada el 3 de enero de 2013 por la antigua Sección Séptima en el recurso de casación n.º 165/2011 no se desprende ninguna conclusión. Otro tanto, precisa, sucede con la de 27 de enero de 2011 (casación n.º 1671/2009). En cambio, entiende que los recurrentes obvian la sentencia de 3 de abril de 2013 (casación n.º 1324/2011), siempre de la antigua Sección Séptima, cuyos fundamentos reproduce, y en los que ve la confirmación de la conformidad a Derecho de la sentencia impugnada.

B) El escrito de oposición de la Federación Andaluza de Sindicatos Profesionales Independientes de Sanidad, Función Pública y Educación (FASPI).

Después de resumir los antecedentes del pleito, nos dice que FASPI es un sindicato más representativo en la Administración General de la Junta de Andalucía en el sector de los funcionarios de carrera y está presente en la Mesa Sectorial de Negociación. Mantiene que la negociación procedente se tenía que producir en las Mesas del artículo 34 del Estatuto Básico, en particular en la Mesa General de Funcionarios.

Está de acuerdo en que la prevención de riesgos se aplica por igual al personal laboral y al funcionario de un centro administrativo pero no son los mismos los órganos colegiados de representación: son los comités de empresa de centro para el primero y las juntas de personal de unidad electoral. Por tanto, antes de llegar a la Mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico, debió negociarse en la Mesa del artículo 34 para evitar la inexistencia de delegados de prevención designados por y entre los representantes de las juntas de personal y que la práctica totalidad pertenezcan a los comités de empresa.

Continúa diciendo que la imposibilidad de que los representantes de los funcionarios tengan presencia en los Comités de Seguridad y Salud incide de

manera directa en sus condiciones de trabajo. Y, luego, afirma la nulidad del apartado décimo del Acuerdo de 3 de marzo de 2014 por prever un procedimiento de designación de los delegados de prevención al margen de la legislación básica, en concreto de los artículos 35.1 y 38.2 de la Ley 31/1995. El artículo 35.4 de este texto legal, explica, no justifica lo que establece el acuerdo y ha sido interpretado erróneamente, al igual que la jurisprudencia de esta Sala.

Para FASPI, el acuerdo declarado nulo vulneraba los principios de libertad sindical y de igualdad por prevalecer para un mismo censo de personal la configuración prevista para los órganos unitarios de representación del personal laboral frente a la prevista para los funcionarios sin consideración alguna al respectivo volumen de esos colectivos. Pone los ejemplos siguientes: en la provincia de Almería, con un censo de 1.700 funcionarios y 1.983 laborales, resultaban cinco delegados para los primeros y trece para los segundos; y en la provincia de Cádiz, a la junta de personal solamente le correspondería designar un delegado, mientras que los comités de empresa designarían cuatro y los sindicatos firmantes tres. Es, dice, una perversión del sistema de designación de delegados de prevención.

Destaca, después, que, si bien de acuerdo con el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado, existe un Comité de Seguridad y Salud conjunto, cada colectivo designa de forma separada a sus delegados de prevención, respetando el volumen de cada uno, según la redacción que le ha dado a su artículo 5.3 el Real Decreto 1084/2014. Invoca, igualmente, el Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, y la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2011 (casación 102/2009) sobre la participación de ambos tipos de personal en la designación de los delegados de prevención.

Completa sus alegaciones con las relativas a la distribución del crédito horario de los delegados de prevención, que el acuerdo de 3 de marzo de 2014 desequilibra a favor de los sindicatos que lo firmaron y las que se refieren

al cese de los delegados de prevención que el acuerdo liga a su vigencia y desvincula así de su mandato.

C) El escrito de oposición del Sindicato de Enfermería SATSE.

Entiende que no se trata en este litigio de resolver si la prevención de riesgos laborales es o no *a priori* una materia común, sino si, tal y como viene negociada, regulada y articulada en el acuerdo de 3 de marzo de 2014, puede considerarse o no común a todo el personal de la Administración Pública andaluza. Mantiene este sindicato que de la lectura del acuerdo se deduce fácilmente que la regulación no es idéntica para todo el personal mencionado y, por tanto, no puede tenerse por común. Así resulta de la introducción del acuerdo y de su apartado séptimo en los que se reconocen aspectos específicos de los distintos sectores.

Resalta, además, que este acuerdo de 8 de abril de 2014 sustituye al anterior de 6 de noviembre de 2001 del Consejo de Gobierno que aprobó el de la Mesa General de Negociación de Funcionarios.

Para el caso de que prosperase el recurso de casación, alega que el sistema previsto en el apartado décimo del acuerdo de 3 de marzo de 2014 para la designación de los delegados de prevención excede con creces de lo establecido por la Ley 31/1995 e, incluso, por el acuerdo de 2001. Se ha pasado, dice, de un sistema transparente y sencillo y de representación directa, acorde con el artículo 35.2 de la Ley 31/1995, a otro complejo y sesgado, teledirigido, de cuotas sindicales con la única finalidad de garantizar el control de los Comités de Seguridad y Salud por los sindicatos firmantes. Este sistema, dice, además, no cabe bajo el artículo 35.4 de esta Ley, tal como resulta de la sentencia de 3 de abril de 2013 (casación n.º 1324/2011).

D) El escrito de oposición de la Unión Sindical Obrera de Andalucía (USO-Andalucía).

Se opone frontalmente a los recursos de casación pues considera que la sentencia es plenamente conforme a Derecho y se adhiere a las alegaciones de las demás organizaciones sindicales recurridas.

Además, resalta la nulidad del apartado décimo, 2 a) y del apartado noveno porque privilegian a los sindicatos presentes en la Mesa Técnica de Seguridad y Salud y suponen la exclusión de los Comités Provinciales de Seguridad y Salud de otros sindicatos con representación en la junta de personal o comité de empresa o de los Comités sectoriales de Seguridad y Salud; del apartado undécimo, 3.2º porque no contempla ningún crédito horario a tiempo completo para los sindicatos con derecho a participar en el Comité Sectorial de Seguridad y Salud pero no están presentes en la Mesa Técnica de Seguridad y Salud.

Seguidamente, menciona los preceptos infringidos por el acuerdo recurrido y que han sustentado la nulidad declarada por la sentencia: los artículos 34 y 35 de la Ley 31/1995; los artículos 37 y 40 del Estatuto Básico; el artículo 2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical; y los artículos 7, 14 y 28 de la Constitución. Asimismo, señala que la falta de negociación colectiva del acuerdo discutido ha supuesto la vulneración del derecho a la libertad sindical y muestra su plena conformidad con el fundamento octavo de la sentencia de instancia.

Completa sus argumentos diciendo que la exclusión que ha sufrido USO-Andalucía ha mermado sus facultades y el propio ejercicio de la acción sindical. Se refiere a que se ha visto excluida de los Comités Provinciales de Seguridad y Salud de Almería, Córdoba, Jaén y Sevilla en el ámbito de la Administración de Justicia, pese a que está representada en sus juntas de personal. Por lo demás, insiste en la importancia de los créditos horarios de los que se ha visto indebidamente privada.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La desestimación de los recursos de casación.*

Los recurrentes en casación entienden que la sentencia contra la que se dirigen declaró la nulidad del acuerdo de 8 de abril de 2014 porque el del 3 de marzo previo se había negociado en la Mesa Común. En realidad, la sentencia no llega a decirlo así ya que se limita a señalar que no hubo negociación colectiva, pero se debe considerar que, en realidad, quiere decir que se produjo donde no debía. Es decir, entiende que la Mesa Común no era la sede en que debió tener lugar. Así lo ve también el auto de admisión y los recurridos mantienen todos la improcedencia de que el acuerdo de 3 de marzo se tomara en la Mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico.

Por otra parte, sentencia, recurrentes en casación y recurridos hablan del Estatuto Básico del Empleado Público de 2015, cuando el vigente al producirse la actuación controvertida era el de 2007, con las modificaciones introducidas en el mismo. No obstante, es lo cierto que son escasas las novedades que aporta el texto refundido en los preceptos que aquí interesan y ninguna es sustancial. Y también lo es que la relevancia de nuestro pronunciamiento gira en torno al actual texto refundido del Estatuto Básico.

A partir de aquí debemos establecer, como nos pide el auto de admisión, si la materia de prevención de riesgos laborales debe o no ser negociada en la Mesa común a funcionarios, estatutarios y laborales. Es evidente, desde luego, que la prevención de riesgos en el trabajo afecta por igual a todos los empleados públicos, pues tiene que ver con la actividad que realiza cada uno en el correspondiente puesto de trabajo y ninguno es inmune a posibles inconvenientes perjudiciales para la salud. No es, sin embargo, esa identidad la que buscamos porque, de atender a ella, prácticamente todo sería común y no tendría sentido que el legislador distinguiera una Mesa para asuntos de esta naturaleza de la manera en que lo ha hecho. El criterio a seguir ha de ser, por tanto, otro distinto que permita trazar la diferencia que buscamos.

El Estatuto Básico no nos ayuda porque no nos dice qué es lo común y reservado a la Mesa del artículo 36.3. Este precepto no entra a detallar cuáles son las materias y condiciones de trabajo comunes y su artículo 37.1 j)

tampoco: se limita a remitirse a la normativa específica sobre prevención de riesgos laborales. Es verdad que el propio acuerdo de 3 de marzo de 2014 habla de la necesidad de establecer adecuaciones sectoriales y adaptaciones a la organización administrativa (apartado séptimo, 1), pero no añade claridad en lo que nos preocupa, al margen de que no es del acuerdo de donde se deben extraer las claves para la respuesta que necesitamos sino de lo establecido por el legislador.

Hemos de acudir, pues, a la Ley 31/1995, que es a la que nos remite el Estatuto Básico. El examen de sus preceptos no nos permite encontrar en ella la identificación como común de la materia. No obstante, vemos que, al tratar de la consulta y participación de los trabajadores, su artículo 34 distingue la participación mediante la representación de los trabajadores de la empresa a través de los comités de empresa, delegados de personal y representantes sindicales, por un lado. Y, por el otro, el derecho de participación en las Administraciones Públicas mediante la representación prevista en la Ley 7/1990, de 19 de julio, que es la que regulaba la cuestión antes del Estatuto Básico de 2007.

Ciertamente, este artículo 34 reclama en su apartado 3 c) la actuación coordinada de los diferentes órganos de representación del personal e impone, en su apartado 3 d), un único Comité de Seguridad y Salud, integrado por delegados de prevención tanto para el personal administrativo o estatutario como para el personal laboral y por representantes de la Administración. Ahora bien, el Comité de Seguridad y Salud, según el artículo 38 de la Ley 31/1995, es un órgano de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos. No es, por tanto, una sede de negociación colectiva.

Parece, en consecuencia, que el legislador de prevención de riesgos laborales no está pensando en una mesa o lugar de negociación común. Al contrario, canaliza la participación y negociación en esta materia a través de los cauces específicos propios de los funcionarios y del personal laboral. No es extraño, por tanto, que el acuerdo de 6 de noviembre 2001 (Boletín Oficial de

la Junta de Andalucía del 10 de noviembre) fuera negociado en la Mesa General de Negociación y para el personal funcionario. Esto es, que se ajustara a la Ley 31/1995.

A falta de disposición en sentido contrario, vista la insuficiencia del criterio formal y remitiéndose el artículo 37.1 j) del Estatuto Básico a la Ley 31/1995, consideramos que a ella se ha de estar y, en consecuencia, según cuanto hemos dicho, se impone la desestimación de los recursos de casación pues no es conforme a las previsiones legales particulares residenciar exclusivamente en la Mesa del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público la negociación de la materia de prevención de riesgos laborales.

Esta conclusión se sitúa en línea de la alcanzada por la sentencia de la antigua Sección Séptima de esta Sala de 3 de abril de 2013 (casación n.º 1324/2011) y no es contradictoria con la sentencia de 27 de enero de 2011, también de la antigua Sección Séptima, porque la cuestión que abordó a propósito del artículo 36.3 del Estatuto Básico tenía que ver con los requisitos para formar parte de ella, no con su consideración como sede exclusiva de negociación de la materia de prevención de riesgos laborales.

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

Conforme a cuanto acabamos de razonar, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ha de ser la siguiente: no procede reservar en exclusiva la materia de prevención de riesgos laborales a la Mesa General de Negociación del artículo 36.3 del Estatuto Básico del Empleado Público.

SÉPTIMO.- *Costas.*

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.

FALLO

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) No dar lugar a los recursos de casación interpuestos con el n.º 2868/2021 por la Junta de Andalucía y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía contra la sentencia n.º 1739/2020, de 24 de junio, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Granada y recaída en el recurso n.º 464/2014 y los acumulados n.º 526, 549, 580, 584 y 1132, todos de 2014.

(2.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.