



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **67/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de marzo de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 26 de enero de 2016, sobre consulta facultativa acerca del momento en el que tras las elecciones sindicales que se celebraron el pasado día 25 de marzo de 2015, el sindicato SPS-RM tiene derecho a integrarse en la Mesa Sectorial de Sanidad (expte. **19/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de enero de 2016 tiene entrada en el Consejo Jurídico de la Región de Murcia consulta facultativa efectuada por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por delegación de la titular de la Consejería de adscripción, que es del siguiente tenor literal:

"Este organismo se encuentra interesado en conocer el parecer del Consejo Jurídico de la Región de Murcia acerca de la fecha en la que, tras la celebración de las elecciones sindicales del pasado día 25 de marzo de 2015, en las que el sindicato SPS-RM obtuvo más del 10% de los delegados, dicho sindicato tiene derecho a incorporarse a la Mesa Sectorial de Sanidad. Para ello se ha de tener en cuenta que en dicho órgano se ha de llevar a efecto la negociación de las condiciones de trabajo del personal estatutario de este organismo, por lo que la válida constitución del mismo resulta imprescindible para el normal funcionamiento del Servicio Murciano de Salud".

La consulta se acompaña de un expediente en el que obran actas de cuatro sesiones de la Mesa Sectorial de Sanidad (de fecha 1 de marzo y 17 de julio de 2007, y 3 de marzo y 17 de octubre de 2011), documentación relativa al proceso electoral celebrado el 25 de marzo de 2015 y el Acta de la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 3 de julio de 2014.

Esta última Acta contiene un acuerdo sobre la adecuación de la representatividad de las organizaciones sindicales en las distintas Mesas de Negociación, según el cual *"con fecha 5 de junio de 2008 se adecuaron (sic) en la Administración regional la configuración de las diferentes Mesas de Negociación a lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo por tanto la fecha inicial de la constitución de las mismas. Así mismo el artículo 35.2 de dicha Ley dispone que: "las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación de la composición de las Mesas de Negociación, serán*

acreditadas por las Organizaciones sindicales interesadas mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas Mesas", habiéndose realizado en junio de 2012, procedía incorporar las variaciones en la representatividad en el mes de junio de 2014". Aportadas por las organizaciones sindicales sus certificaciones de representatividad, se determina la composición de las Mesas de Negociación. Entre ellas, la Sectorial de Sanidad, en la que la Confederación Intersindical, en la que se integra el sindicato SPS-RM, no alcanzó el 10% de representatividad en el ámbito correspondiente, quedando excluida de la Mesa Sectorial de Sanidad.

De la documentación correspondiente a las elecciones sindicales habidas en el Servicio Murciano de Salud el 25 de marzo de 2015, se desprende que el sindicato SPS-RM obtuvo 32 delegados de los 215 que fueron elegidos, superando así el límite del 10% de representatividad exigido para formar parte de la Mesa Sectorial de Sanidad.

SEGUNDO.- Asimismo, se adjunta informe del Servicio Jurídico de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud, de fecha 12 de enero de 2016, que tras el estudio de la normativa aplicable alcanza las siguientes conclusiones:

"a) La nueva Mesa Sectorial de Sanidad derivada de las elecciones sindicales celebradas el día 25 de marzo de 2015 pudo constituirse desde el 13 de abril de 2015, fecha en la que expiró el mandato de los miembros de las Juntas de Personal de las anteriores elecciones sindicales, o en su caso, desde el 30 de abril de 2015, cuando se produjo la inscripción de las actas de escrutinio globales en la Oficina Pública de Elecciones, sin que fuera preciso aguardar hasta el mes de junio de 2016, dado que tras cada proceso electoral se constituye nuevamente dicho órgano de representación, en los términos que establece el artículo 35.1 del Estatuto Básico. Por lo tanto el sindicato SPS-RM tenía derecho a formar parte de la misma desde el 13 de abril de 2015, o en su caso, desde el 30 de abril de 2015.

b) En el supuesto de que se entendiese que los resultados electorales sólo pueden surtir efectos cada dos años, a contar desde la anterior constitución de la Mesa Sectorial de Sanidad, dicha remodelación podía producirse desde el día 19 de octubre de 2015, dado que la última modificación de la composición de la Mesa Sectorial de Sanidad tras las elecciones del 13 de abril de 2011 tuvo lugar el día 19 de octubre de 2011. En consecuencia, de aplicar esta postura, el sindicato SPS-RM se habría podido incorporar a la Mesa Sectorial de Sanidad a partir del día 19 de octubre de 2015".

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter y alcance del Dictamen.

El dictamen se ha solicitado con carácter facultativo al amparo de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en cuya virtud este Órgano emitirá dictamen en cuantos asuntos sea consultado, entre otros, por los Consejeros.

La consulta se circunscribe a establecer la *"fecha en la que, tras la celebración de las elecciones sindicales del pasado día 25 de marzo de 2015, en las que el sindicato SPS-RM obtuvo más del 10% de los delegados, dicho sindicato tiene derecho a incorporarse a la Mesa Sectorial de Sanidad"*. A dar respuesta a dicha cuestión se ceñirá este Dictamen, sin perjuicio del análisis de aquellas otras que contribuyan al mejor encuadramiento de la misma, aunque sin olvidar que las consideraciones que siguen se realizan exclusivamente en relación con la consulta planteada, por lo que no deben ser extrapoladas a otros ámbitos y Mesas de Negociación constituidas en el seno de la Administración regional.

SEGUNDA.- El derecho de negociación colectiva del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.

I. Bases constitucionales del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios.

El artículo 28.1 de la Constitución reconoce el derecho de libertad sindical y acoge la pretensión de los sindicatos de participar en los procesos de negociación en cuanto que constituye una parte esencial de su acción representativa, como reconocen las sentencias constitucionales 53/82, de 22 de julio; 7/90, de 18 de enero; 13/90, de 26 de febrero; 184/91, de 30 de septiembre; 75/92, de 14 de mayo; 168/96, de 29 de octubre; 90/97, de 6 de mayo; 80/2000, de 27 de marzo o 224/2000, de 2 de octubre, entre otras.

El artículo 37.1 CE, por su parte, reconoce el derecho de negociación colectiva y de él se deriva tanto la garantía de una libertad negocial como la existencia de un mandato al legislador para establecer un sistema eficaz de negociación, habiendo destacado el Tribunal Constitucional que la negociación colectiva forma parte del derecho de libertad sindical, concebido como medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos a los Sindicatos en el artículo 7 CE. Así, en las sentencias 4/83, de 28 de enero; 12/83, de 22 de febrero; 37/83, de 11 de mayo; 59/83, de 6 de julio; 74/83, de 30 de julio; 118/83, de 13 de diciembre; 45/84, de 27 de marzo; 73/84, de 27 de junio; 39/86, de 31 de marzo; 104/87, de 17 de junio; 75/92, de 14 de mayo; 164/93, de 18 de mayo; 134/94, de 9 de mayo; 95/96, de 29 de mayo y 80/2000, de 27 de marzo.

En consonancia con lo expuesto, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS) reconoce en su artículo 2.2 el derecho de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva -sin distinciones o matizaciones respecto de los funcionarios públicos- y su participación institucional y acción sindical en el artículo 6.1, lo que resulta también de aplicación en virtud de los Convenios Internacionales ratificados por España, en especial los Convenios nº 151 y 154 de la OIT, que imponen la obligación de adoptar procedimientos que permitan la participación de los representantes de los funcionarios en la determinación de las condiciones de empleo y que la negociación colectiva sea aplicable a la Administración pública.

A partir de estos argumentos, la doctrina considera la negociación colectiva de los funcionarios como un derecho amparado constitucionalmente en la libertad sindical, susceptible de una intensa configuración por el legislador ordinario, que puede llegar a determinar formalmente la representatividad de las organizaciones sindicales para participar en la negociación, las instancias de negociación, sus ámbitos materiales, sus procedimientos y sus efectos sobre el estatuto de los funcionarios públicos.

II. Escenario normativo.

Ya en el plano de la legislación específica funcional, el art. 2.3 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, establece que el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirá por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias, manteniendo, pues, el régimen estatutario especial de este tipo de personal regulado en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud (EMPESS).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 y 79 EMPESS, el personal estatutario, en materia de representación, participación y negociación colectiva para la determinación de sus condiciones de trabajo, se rige por las normas generales para los funcionarios públicos, con algunas peculiaridades, entre las cuales destaca la necesaria constitución, en cada servicio de salud, de una mesa sectorial de negociación, en la que estarán presentes los representantes de la correspondiente Administración pública o Servicio de Salud y las organizaciones sindicales más representativas en el nivel estatal y de la Comunidad Autónoma, así como las que hayan obtenido al menos el 10% de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal en el Servicio de Salud.

En la misma línea, el artículo 85 de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario del Servicio Murciano de Salud (LPE), somete el ejercicio de los derechos de representación, participación y negociación colectiva de este tipo de empleados públicos a lo establecido para los funcionarios de la Comunidad Autónoma y prevé la constitución de la Mesa Sectorial de Negociación en su artículo 87. El apartado 1 de este precepto, por su parte, dispone que la negociación colectiva de las condiciones de trabajo del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud se efectuará conforme a lo previsto en dicha Ley y mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los arts. 6.3.c), 7.1 y 7.2 LOLS.

La remisión al régimen de negociación colectiva de los funcionarios públicos efectuada por la legislación específica del personal estatutario, determina que haya de estarse a la regulación hoy contenida en el TREBEP, que deroga la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP), a excepción de su artículo 7 (Disposición derogatoria TREBEP) y de los preceptos de dicha Ley reguladores del procedimiento electoral a órganos de representación, que permanecerán vigentes hasta tanto se determine el procedimiento electoral general previsto en indicado Estatuto (Disposición transitoria quinta TREBEP).

Así, el artículo 33 TREBEP establece los principios a los que se sujetará la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los funcionarios públicos y reitera, al igual que el artículo 87.1 LPE, que se efectuará mediante el ejercicio de la capacidad representativa reconocida a las organizaciones sindicales en los arts. 6.3.c); 7.1 y 7.2 LOLS, y conforme a lo previsto en el correspondiente capítulo del EBEP.

Del mismo modo, señala que se constituirán Mesas de Negociación en las que estarán legitimados para estar presentes, por una parte, los representantes de la Administración Pública correspondiente, y por otra, las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal, las organizaciones sindicales más representativas de comunidad autónoma, así como los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal, en las unidades electorales comprendidas en el ámbito específico de su constitución.

Los artículos 34 y 36 y la Disposición adicional duodécima configuran la estructura negocial, previendo la existencia de Mesas Generales y Sectoriales en diversos ámbitos.

La constitución y composición de dichas Mesas se regula en el artículo 35, en cuya virtud quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las organizaciones sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate (art. 35.1).

Asimismo, las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación en la composición de las Mesas de Negociación, serán acreditadas por las organizaciones sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las citadas Mesas (art. 35.2).

La doctrina jurisprudencial ha contribuido a perfilar los contornos de este derecho a la negociación colectiva para la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios, proclamando que los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva en los términos establecidos por el EBEP, y que las organizaciones sindicales están legitimadas para participar en las Mesas de Negociación en proporción a su representatividad, señalando la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de febrero de 2012, rec. 2163/11, que *"el derecho de los sindicatos a integrarse en los órganos de negociación, en función de la representatividad obtenida en las unidades electorales correspondientes al ámbito de negociación de aquéllos, resulta directamente de lo establecido en la LOLS y en el EBEP y por ello no puede limitarse, o negarse, a los sindicatos dicha legitimación en virtud de normativa de inferior rango, ni de Acuerdos en los que aquéllos no hayan participado"*. Es decir, como precisa la STS de 17 de abril de 2013, que *"ni la LOLS, ni el EBEP dejan la configuración de la negociación colectiva a la plena libertad de los sindicatos y de las Administraciones públicas concernidas, sino que establece por sí misma los órganos de negociación, el objeto de ésta y las líneas generales del procedimiento"*.

De modo que la exclusión de un sindicato de una Mesa de negociación en la que, de conformidad con la normativa aplicable, tuviera derecho a participar, constituiría una vulneración del derecho de libertad sindical del artículo 28 CE. En palabras de la indicada STS de 17 de abril de 2013, *"dicho derecho de libertad sindical se refiere en este caso a su contenido adicional de negociación colectiva, que, según constante jurisprudencia, de innecesaria cita individualizada, forma parte de dicho derecho fundamental y cuyo contenido adicional ha de atenerse a la concreta regulación legal del mismo, de modo que la infracción de las normas legales que lo rigen en perjuicio del sindicato titular del derecho de negociación colectiva supone la vulneración del derecho de libertad sindical de dicho sindicato del art. 28 .1, CE"*.

Lo expuesto, además, nos da la medida de la trascendencia de la cuestión formulada en la consulta, pues la eventual demora injustificada en la participación del sindicato legitimado para hacerlo en la Mesa de Negociación, podría llegar a considerarse también como una vulneración de su derecho a la libertad sindical, con la posible consecuencia de acarrear la nulidad de los pactos y acuerdos adoptados por una Mesa Sectorial indebidamente conformada. En relación con el efecto que sobre los acuerdos alcanzados por la mesa de negociación tiene la indebida exclusión de un sindicato legitimado para intervenir en la misma, las SSTS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de mayo de 1993, rec. 9514/1990, y de 6 de junio de 1995, rec. 217/1993, entre otras.

TERCERA.- La adquisición del derecho a participar en las Mesas de Negociación por parte de las organizaciones sindicales: la legitimación negocial y la legitimación interviniente.

Para la doctrina, el derecho de la representación funcional a estar presente en la negociación de las condiciones de trabajo exige la concurrencia de tres elementos: capacidad negociadora, legitimación negociadora y legitimación interviniente.

a) Poseen capacidad negociadora los sindicatos, federaciones y confederaciones sindicales, en la medida en que el artículo 33.1 TREBEP llama a intervenir en la negociación a las organizaciones sindicales en atención a su capacidad representativa. De modo que, en la medida en que tales organizaciones cuenten con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar por haber cumplido los requisitos establecidos en la legislación correspondiente, gozarán de capacidad negociadora. Mantiene el TREBEP, por tanto, el "monopolio sindical cualificado" en la negociación que la doctrina ya había advertido en la regulación contenida en la LORAP, pues carecen de capacidad negociadora los delegados y juntas de personal.

En relación con este requisito, no cabe dudar de la legal constitución del sindicato SPS-RM, lo que por otra parte no ha sido discutido, por lo que contaría con capacidad negociadora.

b) Las organizaciones sindicales con capacidad negociadora tendrán, además, legitimación negociadora cuando el ámbito de la negociación coincida o esté comprendido dentro de su ámbito de representación y, además, acrediten los grados de representatividad legalmente exigidos, la cual habrá de medirse conforme determinan los artículos 33.1 TREBEP y 6 y 7 LOLS a que aquél se remite y que atiende a un criterio exclusivo de audiencia electoral.

En relación con el cumplimiento de este requisito, el sindicato en cuestión, denominado "Sindicato de Profesionales de la Sanidad de la Región de Murcia" engloba en su ámbito de representación al personal sanitario del Servicio Murciano de Salud, como muestra el hecho de su participación en las elecciones a los órganos de representación unitaria del personal de dicho Ente y, en consecuencia, cabe admitir que coinciden el ámbito de representación del sindicato con el de la negociación.

En cuanto a la audiencia electoral, consta en el expediente que habrían obtenido más del 10% de los delegados en las últimas elecciones sindicales a delegados y juntas de personal del Servicio Murciano de Salud, lo que les confiere el grado de representatividad exigido para otorgarle legitimación negociadora en la Mesa Sectorial de Sanidad, cuyo ámbito específico de negociación es el de las condiciones de trabajo del personal estatutario del SMS, conforme a lo establecido en el artículo 87 LPE.

En consecuencia, el sindicato SPS-RM goza de legitimación negociadora.

c) De conformidad con el artículo 33.1 TREBEP, las organizaciones sindicales que tengan legitimidad negociadora, estarán legitimadas para estar presentes en las Mesas de Negociación, de donde se deduce que la legitimación para negociar comprende o engloba la legitimación interviniente o derecho a estar presente y a actuar en la negociación.

En consecuencia, si, como hemos señalado, el SPS-RM tenía legitimación negociadora, también goza del derecho a

estar presente en la Mesa Sectorial de Sanidad.

Ahora bien, admitido que el sindicato en cuestión reúne los requisitos y condiciones necesarios para reconocerle la legitimación interviniente en la Mesa Sectorial de Sanidad, han de analizarse las modulaciones y condiciones que la propia legislación funcionarial establece para el ejercicio de dicho derecho, limitaciones que son admisibles desde el punto de vista constitucional en la medida en que el derecho a la negociación colectiva como contenido adicional al de libertad sindical es un derecho de estricta configuración legal (por todas, STC 80/2000).

CUARTA.- El artículo 35 TREBEP: composición de las Mesas de Negociación y acreditación de la representatividad.

De conformidad con el artículo 35.1 TREBEP, las Mesas a que se refieren los artículos 34, 36.3 y Disposición adicional duodécima de este Estatuto quedarán válidamente constituidas cuando, además de la representación de la Administración correspondiente, y sin perjuicio del derecho de todas las organizaciones sindicales legitimadas a participar en ellas en proporción a su representatividad, tales organizaciones sindicales representen, como mínimo, la mayoría absoluta de los miembros de los órganos unitarios de representación en el ámbito de que se trate.

El artículo 35.2, por su parte, establece que las variaciones en la representatividad sindical, a efectos de modificación de las Mesas de Negociación, serán acreditadas por las organizaciones sindicales interesadas, mediante el correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro competente, cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las Mesas.

Cabe señalar, en primer lugar, que la Mesa Sectorial de Sanidad no se encuentra incluida en el ámbito de aplicación del artículo 35.1, pues no tendría cabida en ninguna de las mesas previstas en los artículos 34, 36.3 y DA duodécima TREBEP. En efecto, la Mesa Sectorial de Sanidad no es de las previstas en el artículo 34.4, esto es, aquellas que se constituyen por acuerdo de la Mesa General, sino que tiene un origen legal heterónomo, ajeno a la voluntad de la Mesa General, al ser obligatoria su constitución por así preverlo la normativa del personal estatutario. Ello no obstante, y a falta de reglas específicas sobre su constitución en dicha regulación especial, no se advierte obstáculo para aplicar de modo supletorio las prescripciones del artículo 35.1 TREBEP a la constitución de la Mesa Sectorial de Sanidad.

Hecha esta precisión, una interpretación sistemática de los apartados 1 y 2 del artículo 35 TREBEP llevaría a concluir que la acreditación de la representatividad de las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes en cada Mesa ha de realizarse en el momento inicial de la constitución de la Mesa, en orden a posibilitar la comprobación de la regla sobre la válida composición de aquélla, consistente en que el banco social de la misma esté integrado por las organizaciones legitimadas para ello y que, al menos, representen a la mayoría absoluta de los delegados del ámbito de que se trate.

Una vez constituida la Mesa, la modificación de las organizaciones sindicales presentes en la misma derivada de las variaciones en su representatividad, se hará cada dos años previa acreditación por aquéllas mediante la presentación del correspondiente certificado de la Oficina Pública de Registro.

Para la adecuada comprensión de lo establecido en estos preceptos ha de partirse de la naturaleza de las Mesas de Negociación de los empleados públicos como órganos de representación de segundo grado, cuya composición no se efectúa mediante elección directa de sus miembros por parte de los trabajadores, sino que esa elección directa es la que ha de utilizarse para la designación de los delegados y Junta de Personal, sin perjuicio de que sea la audiencia electoral obtenida por cada sindicato en los procesos de elección de dichos delegados el criterio escogido por la Ley para determinar la representatividad de los sindicatos y, en consecuencia, su derecho a estar presentes en las Mesas.

En cualquier caso, y en la medida en que los miembros de las mesas no son elegidos mediante sufragio directo de los trabajadores, no existe un "mandato" temporalmente limitado de los representantes en la Mesa de los sindicatos legitimados, sino que su presencia en dicho órgano continuará hasta que se acredite una alteración en la representatividad que determine cambios en la composición de la Mesa. Del mismo modo, la Mesa no se extingue o cesa por la expiración del mandato de los delegados de personal. Como señala la doctrina, en la negociación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, y a diferencia de lo que ocurre en el ámbito laboral, las Mesas de Negociación no se crean ni se revisa su composición al inicio de cada proceso de negociación, sino que están dotadas de estabilidad y vocación de permanencia.

La modificación en la composición de las Mesas, entonces, se vincula no a la expiración del mandato de los delegados y juntas de personal, que es de cuatro años, sino a las variaciones en la representatividad que se producen tras las correspondientes elecciones a delegados.

Es esta vinculación la que sirve de fundamento a la interpretación sostenida en el informe que acompaña la consulta, consistente en que las Mesas de Negociación han de constituirse nuevamente tras cada proceso electoral, de modo que una vez devienen definitivos los resultados del mismo, procede constituir de forma inmediata las Mesas con una composición ya adecuada a la representatividad surgida de los mismos, sin que sea de aplicación en ese momento el artículo 35.2 TREBEP, que no podría utilizarse como un obstáculo para que las organizaciones sindicales representativas conforme a las últimas elecciones se incorporaran de forma inmediata a la Mesa. Esta interpretación se acoge en diversas administraciones en las que el ámbito de negociación se ajusta de forma perfecta al de representación de los delegados y juntas de personal, como ocurre de forma paradigmática en las Entidades Locales o en las Universidades. En ellas es habitual encontrar entre los reglamentos de organización y funcionamiento de sus Mesas de Negociación cláusulas que, tras reproducir la regla del artículo 35.2 TREBEP, específicamente prevén una actualización de la composición del banco social de las Mesas tras cada proceso electoral.

En estos ámbitos limitados, en los que la representatividad sindical depende de un único proceso electoral, como también ocurre en el caso de la Mesa Sectorial de Sanidad, adecuar la composición de la Mesa inmediatamente después del mismo puede facilitar el ejercicio del derecho de las organizaciones sindicales legitimadas a estar presentes en la negociación, pero no está exento de problemas. Y es que su conciliación con el artículo 35.2 TREBEP pasaría por considerar que las Mesas necesariamente se constituyen de nuevo tras cada proceso electoral.

Sin embargo, ha de repararse en que el TREBEP no contiene una previsión expresa acerca del momento en que las Mesas han de constituirse y, de hecho, podría admitirse que en el artículo 35 utiliza el término "constitución" del órgano en dos acepciones diferentes. De una parte, como constitución inicial de la Mesa, que se produciría una sola vez tras la creación de la misma -o tras la modificación del régimen jurídico aplicable a la misma que altere las reglas sobre su composición-, y de otra, como constitución del órgano tras cada convocatoria del procedimiento de negociación, para la válida adopción de acuerdos. Así, cuando el artículo 35.1 exige que la Mesa se constituya con los sindicatos que representen a la mayoría absoluta de los delegados del ámbito de que se trate, se estaría

refiriendo a esta última acepción, pues su finalidad es evitar que puedan alcanzarse pactos o acuerdos de eficacia general sin la participación de la mayoría de los representantes de los trabajadores.

Por el contrario, cuando el artículo 35.2 TREBEP prevé que las variaciones en la representatividad sindical a efectos de modificación de la composición de la Mesa se acreditarán "cada dos años a partir de la fecha inicial de constitución de las Mesas", podría estar refiriéndose a esa primera acepción de constitución inicial del órgano, que no se extingue con la expiración del mandato de los delegados sindicales electos sino que permanece en el tiempo y que procede a reconsiderar su composición cada dos años, para dotarlo de la necesaria estabilidad en el ejercicio de sus funciones y en el desarrollo de los procesos de negociación, que se verían dificultados si el banco social estuviera permanentemente sujeto a variaciones.

En apoyo de esta interpretación, el uso del término "inicial" referido a la constitución del órgano parece sugerir, por contraposición, la existencia de otras posibles fechas posteriores de constitución de las Mesas, que serían las correspondientes a las convocatorias del proceso de negociación. Además, si se pone en relación la regla con el período de mandato de cuatro años de los delegados de personal a cuya expiración han de convocarse elecciones, de constituirse las Mesas tras cada proceso electoral no tendría sentido exigir la acreditación "cada dos años", sino en todo caso a los dos años, pues una segunda acreditación ya habría de producirse dos años más tarde, es decir a los cuatro desde la fecha inicial, momento en que según la tesis sostenida en el informe que acompaña a la consulta, lo que procedería no sería adecuar la composición de la Mesa ya constituida, sino proceder a una nueva constitución de aquélla.

Por otra parte, ha de considerarse que exigir que las Mesas se constituyan tras los procesos electorales conllevaría dificultades en diversos supuestos. Así ocurriría en aquellos ámbitos de negociación que no se corresponden de forma perfecta con los de representación de los delegados electos, donde lo normal es que haya diversos procesos electorales cuyos resultados hayan de medirse e integrarse para poder determinar la representatividad sindical en el ámbito a que afecte la negociación. Es el caso de las Mesas Generales de Negociación en las que la representatividad a considerar deriva de las elecciones sindicales en diversos ámbitos (Administración general, instituciones sanitarias, personal docente, determinados organismos públicos, etc., conforme establece el artículo 7 LORAP), que pueden promoverse asimismo en momentos diversos e, incluso, afectar sólo a una parte de los delegados del personal, como ocurre cuando se promueven elecciones parciales (supuesto contemplado en el artículo 13.5 LORAP), circunstancia ésta que también podría darse en el ámbito de una Mesa Sectorial.

Y es que, frente a lo que ocurría antes de 1994, en que las elecciones de todas las unidades electorales se hacían cada cuatro años y de forma concentrada en un corto lapso de tiempo, tras la Ley 18/1994, de 30 de junio, que modifica la LORAP, las elecciones no obedecen ya a una fecha específica y única, sino que se realizarán conforme vayan caducando los mandatos representativos. La natural dispersión de los resultados electorales que dicho modelo conlleva se corrige con un sistema de medición continuada de la representatividad, que logra que los sindicatos puedan acreditar su representatividad en el mismo momento en que pretendan ejercitarla, y a tal fin, se crea la Oficina Pública de Registro, que acumulará y actualizará diariamente los resultados electorales vigentes en cada momento y expedirá las certificaciones de los datos electorales que entregará a los sindicatos para este fin, obteniéndose así, una mayor flexibilidad y fidelidad en la realidad de la representación.

Por otra parte, la escasa jurisprudencia que ha analizado el artículo 35.2 TREBEP y su inmediato precedente normativo, la Disposición adicional 4ª LORAP, coincide en señalar que la única representatividad que puede certificarse por la Oficina Pública de Registro es la correspondiente a la derivada de los últimos procesos electorales. Así, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de abril de 2007, señala que *"Por su parte la Disposición Adicional 4ª de la Ley 9/1987 de órganos de representación y participación en las Administraciones*

Públicas dispone que: «Los sindicatos interesados deberán acreditar la representatividad necesaria para estar presentes en las Mesas de Negociación de las Administraciones Públicas y en el Consejo Superior de la Función Pública, en el mes de enero y cada dos años a partir de esa fecha, mediante la presentación del correspondiente certificado de la oficina pública, a los efectos de que pueda constatar la existencia de la legitimación necesaria para estar presentes en los citados órganos». Es decir, reduce a dos años la obligación de acreditar la representatividad, pero esta acreditación no puede ser sino la derivada de la condición de Sindicato más representativo o la que se deriva del último proceso electoral. En consecuencia, la única representatividad que podría certificarse al sindicato demandante, era la de haber obtenido en las últimas elecciones más de un diez por ciento de representación".

En el mismo sentido, la STSJ Andalucía, Sede Granada, Sala de lo Social, núm. 383/2010, de 3 de febrero, señala que la aplicación del artículo 35.2 EBEP exige dos premisas, como son la existencia de una Mesa válidamente constituida y una variación en la representación sindical con motivo de un proceso electoral realizado conforme a derecho.

De modo que si la acreditación ha de referirse necesariamente a la representatividad derivada de los últimos procesos electorales, y si en la tesis planteada por el informe que acompaña a la consulta tras cada uno de ellos hubieran de constituirse las Mesas y, por tanto, acreditar en ese momento la representatividad, no tendría mucho sentido (salvo para la representatividad por irradiación de los sindicatos más representativos) exigir una nueva acreditación dos años después. Y ello porque si no hubiera habido nuevos procesos electorales -que sería lo esperable atendido el mandato de cuatro años de los representantes- tal representatividad no habría cambiado, mientras que, si los hubiera habido, lo procedente sería, en la tesis planteada, no variar la composición de una mesa ya constituida sino proceder a constituir una nueva.

Por ello y a modo de corolario de todo lo expuesto, entiende el Consejo Jurídico que las Mesas de Negociación de los empleados públicos tienen vocación de permanencia y están dotadas de una cierta estabilidad, de modo que una vez constituidas y acreditada la representatividad inicial de los sindicatos legitimados para formar parte de ellas, sólo se revisa su composición cada dos años a partir de la fecha inicial de su constitución, si así se solicita por una organización interesada, con ocasión de un cambio en la representatividad que obligue a dar entrada en la composición de la Mesa a nuevas organizaciones, a excluir a alguna que estuviera presente y hubiera perdido su legitimación interviniente o a replantear el número de miembros que corresponde a las distintas organizaciones presentes. Si no se insta la revisión por ninguna organización, la Mesa continúa con la misma composición.

En todo caso, las variaciones en la representatividad que pueden dar lugar a una modificación en la composición de la Mesa, al margen de los cambios regulatorios de la misma, son exclusivamente aquellas que derivan de los resultados electorales, por lo que sólo si se han producido nuevos procesos de elecciones puede revisarse la misma, si bien la nueva representatividad sólo será efectiva cuando proceda la modificación de la composición de la mesa, conforme a lo establecido en el artículo 35.2 TREBEP, es decir, cada dos años a partir de la fecha inicial de su constitución.

QUINTA.- La constitución de la Mesa Sectorial de Sanidad.

Atendida la Consideración Cuarta de este Dictamen, para determinar cuándo podrá hacerse efectiva la modificación de la composición de la Mesa Sectorial de Sanidad como consecuencia de la representatividad obtenida por el SPS-RM en el último proceso electoral habido en el SMS, el 25 de marzo de 2015, debe determinarse cuál es la fecha inicial de constitución del órgano.

A tal efecto, ha de destacarse que, a pesar de la tesis mantenida en el informe que acompaña a la consulta que sostiene que la Mesa se constituye tras cada proceso electoral, en ninguna de las sesiones de la Mesa Sectorial de Sanidad cuyas actas se adjuntan en el expediente y que tuvieron lugar tras la celebración de los correspondientes procesos electorales de 2007 y 2011, se procedió a la constitución formal de dicha Mesa. En particular, señala el informe que la sesión del 19 de octubre de 2011 fue la primera que celebró la Mesa tras las elecciones de 13 de abril de 2011 y que en ella se produjo un cambio en el banco social, dado que la representación que previamente a las elecciones ostentaba en la Mesa CEMSATSE, tras las indicadas elecciones a las que concurrieron por separado CESH y SATSE, su representación en la Mesa se otorgó por separado. Sin embargo, en dicha sesión no se acordó constituir nuevamente la Mesa, sino que meramente se procedió a adecuar la representación.

En cualquier caso, con posterioridad a dicha sesión, la Mesa General de Negociación de las condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en sesión de 3 de julio de 2014, fijó como fecha inicial de constitución de las diferentes Mesas de Negociación el 5 de junio de 2008, en atención a que fue el momento en el que se adecuó su configuración a lo dispuesto en el EBEP.

No consta entre la documentación remitida la relativa al acto que se celebró el 5 de junio de 2008 y al que se refiere la Mesa General de Negociación, por lo que se desconoce si en aquel momento se procedió a efectuar una nueva constitución formal de las Mesas, ya adecuadas a la modificación de la regulación estatutaria habida el año anterior. En cualquier caso, la manifestación contenida en el Acta de la sesión del 3 de julio de 2014, relativa a la fecha a considerar como *dies a quo* del plazo bianual para que las organizaciones sindicales acrediten su representatividad en las Mesas a efectos de alterar su composición, podría considerarse como una modulación del derecho de negociación colectiva de las legitimadas para ello, acordada por las propias organizaciones.

Ha de precisarse que el Tribunal Constitucional afirma *"la indisponibilidad de la legitimación de los sindicatos otorgada por la ley para participar en la negociación colectiva, por medio de pactos limitativos de su derecho, suscritos por otros sindicatos"* (STC 73/1984, de 27 de junio). Asimismo, la STC 80/2000, de 27 de marzo, señala que *"en cuanto a la virtualidad del pacto limitativo de la participación posible de la demandante en la Mesa, hay que decir, en principio, que si la ley, como es el caso, según lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, concibe la negociación colectiva en el ámbito por ella regulado como emanada de «la capacidad representativa reconocida a las Organizaciones Sindicales en los artículos 6.3 c), 7.1 y 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», constituyendo al efecto las Mesas de negociación, como órgano de encuentro de dichas organizaciones sindicales y de la Administración empleadora, no cabe que pueda restringirse por ningún tipo de pacto entre los demás partícipes en la Mesa, una capacidad negociadora y el derecho de ella derivado, que la ley reconoce y atribuye, respectivamente, a los sindicatos legitimados para formar parte de la Mesa"*.

De conformidad con la doctrina constitucional expuesta, las organizaciones sindicales no pueden alcanzar pactos que afecten a la legitimación negocial de otras organizaciones, pero tal prohibición no opera cuando es el propio sindicato el que se autolimita o modula la efectividad de su derecho a estar presente en la Mesa, derecho que, incluso, ha sido expresamente calificado de renunciante por las SSTSJ de Extremadura, de 16 de junio de 2005, recurso 223/2003, y de la Comunidad Valenciana de 15 de julio de 2005, recurso 986/2003, entre otras.

Por ello, en la medida en que la referida Acta consta firmada por todo el banco social de la Mesa General de Negociación, incluida la representación de la Confederación Intersindical en la que se integra el Sindicato SPS-RM, y dado que en ella se establece de forma expresa la fecha a partir de la cual se procederá a computar el

plazo de dos años para adecuar la composición de las diferentes Mesas -también la Sectorial de Sanidad-, y que dicha fecha es la de junio de 2014, será en junio de 2016 cuando el referido sindicato pueda incorporarse de manera efectiva a la indicada Mesa Sectorial, si así lo solicita (lo que no consta que haya llegado a efectuar todavía) y acredita la representatividad que ostenta.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- La fecha en la que el Sindicato SPS-Región de Murcia podrá hacer efectivo su derecho a incorporarse a la Mesa Sectorial de Sanidad es junio de 2016.

No obstante, V.E. resolverá.

