

Asimismo se da cuenta de informe emitido por la Jefatura de Servicio de RR.HH., Organización y Calidad, del siguiente tenor literal:

“INFORME JURÍDICO

ANTECEDENTES.- Los que figuran en la presente propuesta, así la documentación obrante en el expediente incoado al efecto de la JGL de fecha 1/12/2015 como las actas de composición de la Mesa General de Negociación y pronunciamientos judiciales que incluían:

* Acta de la sesión de la reunión celebrada el 27/12/2007 para la constitución de la mesa de negociación Excmo. Ayto. de Marbella, en la que se acuerda que tengan presencia todos los sindicatos que han concurrido en las últimas elecciones sindicales, a excepción del sindicato SAT por ser formalizada a principio de diciembre.

* Acta de la reunión de la mesa general de negociación plan de recursos humanos Excmo. Ayto. de Marbella celebrada el 06/09/2011, en la que se comunica a varias secciones sindicales que abandonen la sala dado que no han sido convocados.

* Acta de la reunión de la mesa general de negociación celebrada el 13/09/2011, en la que se constituye la Mesa de Negociación Única compuesta por 15 miembros, otorgando un representante a la organización UGT por ser más representativa y los 14 restantes se reparten de forma proporcional (3 CC.OO., 7 U.T., y 4 C.I.S.F.)

* Acta de la sesión de la mesa de negociación única celebrada el 21/09/2011, en la que la sección sindical U.T. presentan documentación y sentencias con disconformidad por el reparto, a lo que se le contesta desde el ayuntamiento que si hace falta modificarlo por dictamen o resolución en un futuro no se tendrá inconveniente hacerlo.

* Resultados de las últimas elecciones sindicales a Junta de Personal y Comité de Empresa.

* Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga (Derechos Fundamentales 669/2011 a instancias de UEPAL) pendiente de resolver por el TSJA.

* Sentencia nº 1615/2015 de 19 de junio 2015 del TSJA Sala de lo Contencioso en el

Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales nº: 697/11 del Sindicato Andaluz de Trabajadores.

* Sentencia Derechos Fundamentales nº 680/2011 del Sindicato STAL, en la que el TSJA desestima el recurso del sindicato.

LEGISLACIÓN APLICABLE.-

- * Constitución Española de 1978.
- * Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- * Real Decreto Legislativo 5/2015 Estatuto Básico del Empleado Público.
- * Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se viene a dar cumplimiento a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso número 4 de los de Málaga, Autos número 35/2016, sobre Derechos Fundamentales, de fecha 3/2/2017, providencia e firmeza de fecha 4/4/2017 siendo parte en el procedimiento el propio Ayuntamiento de Marbella y los Sindicatos SIPAN, CSI-CSIF, STAL, UGT, SIEP, CGT.

Con carácter previo hemos de tener en cuenta que la Mesa General de Negociación que ahora se informa es una Mesa de Negociación para tratar, de conformidad con el artículo 36.3 del EBEP, las materias comunes al personal funcionario y al personal laboral, dada la diferencia de régimen jurídico de uno y otro empleado público. En ese sentido consta el Informe suscrito por el Sr. Secretario General, Interventor General y Jefe de Servicios de RRHH, Organización y Calidad de fecha 28/10/2013 al que nos remitimos plenamente en lo que a la materia de negociación pudiere afectar.

Dado ese carácter mixto de las materias a tratar, hemos de tener en cuenta determinada Jurisprudencia en cuanto a la posibilidad de que vía mesas generales de negociación puedan conculcarse determinados derechos que afecten a uno u otro ámbito (funcionarial y/o laboral). En este sentido nos encontramos con los siguientes pronunciamientos judiciales:

1.- Merced a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha de 8 de octubre de 2015, “el art. 8.2. b LOLS regula el derecho a intervenir en la negociación de convenios colectivos ajustados al Estatuto de los Trabajadores (eficacia general, fuerza normativa, etc.), que se reserva a los organizaciones integradas en sindicatos más representativos o en sindicatos que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal, precisando, a continuación, que dicho derecho habrá de ejercerse de conformidad con los términos establecidos en la legislación específica, habiéndose descartado que los sindicatos puedan negociar estos convenios, por cuanto la acción sindical en la empresa se canaliza por sus secciones sindicales (SAN 16-04-1999, proced. 29/1999). - El art. 87.1 ET (EDL 1995/13475) dispone que están legitimadas para negociar convenios de empresa las secciones sindicales que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité, habiéndose entendido por la doctrina judicial (STCT 21-04-1987, RTCT 1987/9079), que la utilización del singular no es relevante, debiendo

interpretarse extensivamente en el sentido de considerar a la representación unitaria en su conjunto”.

2.- Según Sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Social de 31 octubre 2012, concreta que según el artículo 36.3 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del EBEP EDL 2007/17612: "Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación.

Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación.

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

Y según el artículo 32 de la citada norma: "La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este Capítulo que expresamente les son de aplicación.

Se garantiza el cumplimiento de los convenios colectivos y acuerdos que afecten al personal laboral, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Convenios Colectivos o acuerdos ya firmados en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.". Y la legislación laboral a la que el EBEP remite la constituye, en esta materia, la LOLS y el ET. No teniendo el recurrente la condición de sindicato más representativo a nivel estatal, expone que se ha aplicado indebidamente el artículo 7.2 de la LOLS EDL 1985/9019, que establece que: " Las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en el ámbito territorial y funcional específico, el 10 % o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, estarán legitimados para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los apartados b), c), d), e) y g) del número 3 del artículo 6º, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso ”.

En cuanto a quien está legitimación para negociar, el artículo 87.2 del ET EDL 1995/13475 establece que en los convenios sectoriales estarán legitimados, entre otros, los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 % de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

Es evidente que en el ámbito laboral y funcional CSIF nacional ha alcanzado una audiencia del 14,06 %, sin embargo en el ámbito laboral del Ayuntamiento esta es del 9,86 % y al estar ante una negociación colectiva laboral, que no afecta al personal funcional, la recurrente no está legitimada para negociar, al no alcanzar el 10% de los miembros del comité de empresa o delegados de personal en el ámbito de la Administración municipal (Ayuntamiento y Organismo Autónomos). Lo expuesto lleva a desestimar los motivos y el recurso”.

3.- Según Sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Social de 12 junio 2009, en su fundamentación jurídico cuarta, establece que “la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su art. 37.1.f) EDL 2007/17612, previene como objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, entre otras materias, la relativa a los criterios generales de los planes y fondos para la formación y la promoción interna.

A este efecto, dice el art. 33.1 del citado Estatuto, 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.

Por su parte, el art. 36.3 del mismo Estatuto, pone de manifiesto que para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales una Mesa General de Negociación.

Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación.

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

En parecidos términos, el IV Acuerdo de Formación Continua para las Administraciones Públicas (BOE 23-11-2007) dispone que pueden promover planes de formación las organizaciones sindicales que tengan representatividad e implantación en el ámbito correspondiente al plan a realizar, matizando que los planes unitarios son los que afectan al personal de una sola Administración Pública con al menos 200 empleados públicos.

Pues bien, a la vista de lo anterior normativa, es palmario el Sindicato demandante, USO, que según consta en el firme por incontrovertible relato fáctico, tiene una representación superior al 10% en el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, con un total de 273 electores, ostenta legitimación para negociar el plan de formación de dicho centro, sin que precise la condición de Sindicato más representativo a nivel de la Administración General del Estado, pues se trata de un plan unitario que no excede del ámbito de su representación en el mencionado Centro Museo Nacional de Arte Reina Sofía, y al haberlo entendido así la sentencia recurrida no infringió la normativa denunciada, imponiéndose, en corolario, la desestimación del recurso confirmando íntegramente la sentencia”

4.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2007, de este precepto, y de los allí citados de la LOLS, “se desprende que los interlocutores con la Administración serán los que tengan la condición de sindicatos más representativos (tengan o no un determinado porcentaje en el ámbito territorial de la mesa de negociación), y aquellos que, no teniendo dicho carácter, sin embargo hayan obtenido en las elecciones sindicales, celebradas en el ámbito de representación de la mesa, más de un 10% de los votos.

De ahí se deduce que para ser interlocutor no es condición sine qua non el superar en las elecciones sindicales un 10% de representación, siempre referido, al ámbito de la mesa de negociación, de tal suerte que el derecho a la negociación colectiva garantiza la participación de quienes han obtenido ese mínimo, pero no una correlación de fuerzas proporcional al porcentaje de representación, pues las organizaciones sindicales más representativas, por mandato legal, tienen derecho a estar presentes en dicha negociación, aun no alcanzando dicho porcentaje”; “por otra parte, como sostiene el artículo 7.2 de la LOLS EDL 1985/9019”Las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, estarán legitimadas para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los

aps. b), c), d), e) y g) núm. 3 art. 6, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso.

5.- Véase también la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 27 de marzo de 2000, que concreta dadas las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios públicos (art. 28.1 CE), no deriva del mismo, como consecuencia necesaria, la negociación colectiva, en la medida en que una ley (en este caso de la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990) establece el derecho de los sindicatos a la negociación colectiva en ese ámbito, tal derecho se integra como contenido adicional del de libertad sindical, por el mismo mecanismo general de integración de aquel derecho en el contenido de éste, bien que con la configuración que le dé la ley reguladora del derecho de negociación colectiva [art. 6.3 b) y c) LOLS)], siendo en ese plano de la legalidad donde pueden establecerse las diferencias entre la negociación colectiva en el ámbito laboral y funcionarial y el derecho a ella de los sindicatos, no así en el de la genérica integración del referido derecho en el contenido del de libertad sindical.

La ley 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. Tal restricción resulta indudable, según lo expuesto antes, por el procedimiento, seguido en el caso de autos, de delegar una fase de la negociación a un órgano distinto de la Mesa, imponiendo para la participación en él condiciones no establecidas en la Ley, de modo que en virtud de ellas un Sindicato legitimado para participar en la Mesa, si no cumple dichas condiciones, puede ver vedada su participación en aquel órgano".

Pues bien, una vez hechas las consideraciones anteriores, y a fin de informar la solicitud efectuada por la Alcaldía, hemos de acudir a lo dispuesto en el 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 (EBEP) puesto éste en relación con el derecho fundamental a la negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral que se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos establecidos en los artículos 31 a 36 del EBEP que expresamente les sean de aplicación.

Prescindiendo, en principio de las disposiciones de los artículos 33 y 34 ya que las mismas se refieren en ambos casos a mesas de negociación de "funcionarios públicos", hemos de tener en cuenta, puesto que nos encontramos en una Mesa de Negociación en la que se negocian materias comunes a personal funcionario y laboral, lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la citada normativa, que textualmente establece:

Artículo 35. Constitución y composición de las Mesas de Negociación.

1. 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.

2. 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.

3. La designación de los componentes de las Mesas corresponderá a las partes negociadoras que podrán contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto.

4. En las normas de desarrollo del presente Estatuto se establecerá la composición numérica de las Mesas correspondientes a sus ámbitos, sin que ninguna de las partes pueda superar el número de quince miembros.

Artículo 36. Mesas Generales de Negociación.

1. Se constituye una Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas. La representación de éstas será unitaria, estará presidida por la Administración General del Estado y contará con representantes de las Comunidades Autónomas, de las ciudades de Ceuta y Melilla y de la Federación Española de Municipios y Provincias, en función de las materias a negociar.

La representación de las organizaciones sindicales legitimadas para estar presentes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, se distribuirá en función de los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, en el conjunto de las Administraciones Públicas.

2. Serán materias objeto de negociación en esta Mesa las relacionadas en el artículo 37 de este Estatuto que resulten susceptibles de regulación estatal con carácter de norma básica, sin perjuicio de los acuerdos a que puedan llegar las comunidades autónomas en su correspondiente ámbito territorial en virtud de sus competencias exclusivas y compartidas en materia de Función Pública.

Será específicamente objeto de negociación en el ámbito de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas el incremento global de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que corresponda incluir en el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

3. Para la negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales una Mesa General de Negociación.

Son de aplicación a estas Mesas Generales los criterios establecidos en el apartado anterior sobre representación de las organizaciones sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación.

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

Por lo tanto, en relación a la dicción del artículo 36.3 que es donde se regulan las Mesas Generales de Negociación objeto de informe, procede hacer las siguientes consideraciones:

PRIMERA.- Se aplican para configurar la Mesa General de Negociación los *criterios establecido en el apartado anterior* (dice el art. 36.3), tomando en consideración en cada caso los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación. “El apartado anterior” (36.2 que trata las materias objeto de negociación), no es sino una muestra más de la poca depurada técnica legislativa que en esta materia muestra el estatuto, debiendo interpretar que esa remisión se hace al apartado 1º del artículo 36, de donde se extraen en conjunto dos consecuencias:

1º) Se ha de conceder una especial posición jurídica, en virtud de lo previsto en los artículo 6 y 7 de la LOLS, a determinadas organizaciones sindicales, en cuyo supuesto sólo se encuentra la organización sindical UGT, ya que el resto de organizaciones más representativas se encuentran presentes en los correspondientes órganos de representación de esta Entidad Local.

2º) Para distribuir los puestos en la Mesa entre las organizaciones sindicales con derecho de presencia en la misma, se acudirá a lo establecido en la Sentencia Juzgado de lo Contencioso número 4 de los de

Málaga, Autos número 35/2016, sobre Derechos Fundamentales, de fecha 3/2/2017, providencia e firmeza de fecha 4/4/2017 siendo parte en el procedimiento el propio Ayuntamiento de Marbella y los Sindicatos SIPAN, CSI-CSIF, STAL, UGT, SIEP, CGT.

Así, en la fundamentación jurídico cuarto: “en el presente supuesto, lo que cuestiona el Sindicato recurrente es la inclusión de la Mesa General de Negociación a la que alude el apartado tercero del artículo 36 (la última de las referidas) de representantes de otros cuatro sindicatos (UGT, STAL , CGT y SAT) al entender que las mismas no tienen derecho a integrarla por cuanto no han obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados “y” Juntas de Personal; ya porque esta circunstancia tan solo se produce respecto de la Junta de Personal (y, por tanto, no en el Comité de Empresa) o ya porque no se produce en ninguno de dichos órganos (refiriendo que el sindicato UGT ni tan siquiera concurrió al proceso electoral). Consecuencia de lo anterior, sostiene, y toda vez que el número de integrantes de representantes de los empleados públicos en la Mesa es limitado (15 integrantes a lo sumo) la presencia de representantes de aquellos provoca la correlativa minoración de los que corresponden a aquellos Sindicatos que deben integrarla -como el accionante-, razón por la que se limitan los derechos de representación institucional y se vulnera el derecho fundamental esgrimido”.

“En concreto, el artículo 36.3 refiere, por lo que a los integrantes de la misma refiere en lo concerniente a las Organizaciones Sindicales, dos criterios distintos: a) los contemplados para integrar la representación de las Organizaciones Sindicales en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, esto es, los del artículo 36.1 del Estatuto (y no 36.2 como por error parece plasmarse en la redacción literal del precepto, pues dicho párrafo no recoge criterio alguno), conforme a los resultados obtenidos por las Organizaciones Sindicales en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, tomando en consideración los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación; pero siempre que, conforme al artículo 33.1 del Estatuto, se haya obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados y Juntas de Personal; y b) ser una de las Organizaciones Sindicales que formen parte de la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, siempre que hubiesen obtenido el 10 por 100 de los representantes a personal funcionario o personal laboral en el ámbito correspondiente a la Mesa de que se trate. Y a ello cabe añadir las determinaciones contempladas en el artículo 35 del Estatuto (que regula, de forma genérica, la “constitución y composición de las Mesas de Negociación”), esto es, las Organizaciones Sindicales legitimadas a participar en ellas deben hacerlo “en proporción a su representatividad” (artículo 35.1), siendo su composición numérica determinada por las normas de desarrollo que puedan dictarse, sin que, en ningún caso, alguna de las partes pueda superar el número de quince miembros (artículo 35.4)”. Y, a continuación, se añadía: “si bien el artículo

36.1 no establece porcentajes concretos en la obtención de representantes (tan solo alude a que han de tomarse en consideración los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa) para formar parte de la Mesa General, el parágrafo segundo del artículo 33.1 del Estatuto sí que establece con meridiana claridad que, a salvo de tratarse de una Organización Sindical de las más representativas a nivel estatal o autonómico (lo que ni tan siquiera se alega por la recurrente), solo pueden integrar la misma los Sindicatos que hubieran obtenido el 10 por 100 o más de los representantes en las elecciones para Delegados “y” Juntas de Personal, lo que en este caso de forma manifiesta no concurre. Es más, la necesaria proporcionalidad que ha de guardarse en la composición de la Mesa en función de la representatividad sindical obtenida impide que el Sindicato recurrente forme parte de la misma si esta presenta un número inferior a cuarenta miembros (puesto que solo así se respetaría la misma, al detentarse el mismo tan solo uno de los cuarenta representantes elegidos, teniendo en cuenta que en esta Mesa se negocian asuntos que afectan a funcionarios y personal laboral). Toda vez que el número máximo de miembros por parte sindical en la Mesa General, conforme al artículo 35.4, es de quince, tal circunstancia resulta inviable sin lesionar con ello el derecho de otras Organizaciones de estar representadas en la misma conforme a la representatividad que han obtenido en los procesos electorales”

Según fundamentación jurídico quinto, “La sola aplicación de tales razonamientos al supuesto ya comportaría la estimación, aun parcial, de la demanda entablada respecto de la procedencia de excluir de la Mesa al Sindicato SAT, ya que, a la vista de los documental aportada por la codemandada UGT (cuyo contenido no ha sido cuestionado por el resto de partes), se constata como el mismo no alcanzó el porcentaje mínimo de representatividad exigible en ninguno de los colectivos (es decir, más del diez por ciento de representantes ni en el Comité de Empresa ni en la Junta de Personal). Y ello por cuanto el Sindicato SAT obtuvo en el proceso electoral desarrollado en 2015 dos representantes de los 25 existentes obtuvo en el Comité de Empresa, y ninguno de los 17 existentes en la Junta de Personal. Ello supone una representatividad del 8% en el primer órgano y ninguna en el segundo. Consecuentemente, y aplicando los razonamientos antes apuntados, la inclusión en la Mesa General de Negociación de aquel resulta improcedente”

En cuanto a la composición de los Sindicatos CGT y SAT resume la sentencia lo siguiente: “trasladando estos razonamientos al supuesto debatido, no puede sino estimarse la tesis propugnada en la demanda en lo relativo a la procedencia de excluir igualmente de la Mesa General a los Sindicatos CGT y SAT, ya que, a la vista de los documental antes referida, se constata como los mismos no alcanzaron tal porcentaje mínimo de representatividad en ambos colectivos -funcionario y laboral- (es decir, más del diez por ciento de representantes tanto en el Comité de Empresa, como en la Junta de Personal). Consecuentemente, ninguno de ellos reúne las condiciones exigidas en el artículo 63.3 del Texto Refundido del

Estatuto Básico del Empleado Público para formar parte de la Mesa General de Negociación, al menos en los términos en los que ha sido interpretado por la referida y reciente Sentencia de 11 de octubre de 2016. Esta inclusión indebida (junto con la del Sindicato SAT, por las razones antes apuntadas) ha propiciado una distorsión de la debida proporcionalidad que debe imperar en el reparto de integrantes de la Mesa, por lo que el recurso ha de prosperar en lo que a este punto se refiere.”

Y en cuanto al derecho a formar parte de la Mesa General de Negociación del Sindicato UGT, fundamentación jurídica séptima, refiere: “no obstante, la exclusión propugnada respecto del Sindicato UGT ha de recibir una respuesta distinta (con resultado, además, diametralmente opuesto). Ni tan siquiera el mismo cuestiona la inexistencia de representatividad alguna en el Comité de Empresa y en la Junta de Personal, ya que, de hecho, dicho Sindicato no concurrió al proceso electoral de 2015. Ello no obstante, la demandada y codemandadas sostienen que su presencia en la Mesa obedece a una razón distinta, que no es otra que ser una de las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y autonómico, por aplicación de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. El primero de los preceptos citados establece cómo la “mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos” (estableciéndose las reglas a tales efectos en su apartado segundo) confiere a aquellos “una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical”. Esta “singular posición jurídica” se traduce, conforme al párrafo tercero del citado artículo sexto) en gozar de capacidad representativa “a todos los niveles territoriales y funcionales” para, entre otros extremos, “ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas” (apartado a), participar en procesos de “negociación colectiva” (apartado b), “participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación” (apartado c) o ejercer “cualquier otra función representativa que se establezca”. Por su parte, el segundo (es decir, el artículo séptimo) establece las pautas para ostentar la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma (apartado primero del mismo), y otorgar parte de las funciones referidas en el apartado tercero del artículo sexto (en concreto, las enunciadas en su epígrafes b, c, d, e y g) a aquellas organizaciones sindicales que, aun no ostentando la consideración de más representativas, hubiesen obtenido en un ámbito territorial y funcional específico el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas (apartado segundo del artículo séptimo), más limitando, en todo caso, su actuación al correspondiente ámbito funcional y territorial.

La misma sentencia refiere, aun estimando la demanda de forma parcial por lesionar el Acuerdo originariamente atacado un derecho del Sindicato recurrente susceptible de amparo constitucional (el artículo 28.1 de la Constitución Española) comporta la concurrencia de la causa de

nulidad del artículo 62.1.a) de la entonces vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y del artículo 47.1.a) de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Ahora bien, esta circunstancia “no necesariamente comporta la nulidad de los acuerdos y decisiones adoptados por el órgano colegiado en cuestión (la Mesa General de Negociación) desde su constitución en adelante, como solicita la parte actora. Tal y como contemplaban los artículos 64.1. y 66 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (y contemplan los artículos 49.1 y 51 de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), la nulidad de un acto no implica necesariamente la de los sucesivos que sean independientes del primero, debiendo conservarse los actos cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción (en este caso, de la concreta composición de la Mesa)”.

Por último el fallo de la sentencia establece que: “debiendo estimar y estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado Sr. Nieto Villena, en nombre y representación de la Central Sindical Independiente y de Funcionarios, frente a la ficción desestimatoria aludida en los antecedentes de hecho de la presente resolución, debo anular y anulo la misma y el Acuerdo del que trae causa, revocándolos y dejándolos sin efecto alguno, por resultar contrarios al derecho fundamental de libertad sindical del Sindicato recurrente; y ello en cuanto acuerda la inclusión en la Mesa General de Negociación de los Sindicatos STAL , CGT y SAT, debiendo procederse por la Administración a determinar una nueva composición de la misma atendiendo los resultados obtenidos por aquellos sindicatos que hubiesen obtenido el mínimo del 10% de representatividad tanto en el Comité de Empresa como en la Junta de Personal, así como a su condición de Organizaciones Sindicales más representativas a nivel estatal y de la Comunidad Autónoma”.

SEGUNDA.- De todo lo expuesto, se propone que han de tomarse como base los resultados obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal funcionario y laboral del correspondiente ámbito de representación, es decir, Comité de Empresa y Junta de Personal.

En cuanto a la forma de proceder al reparto de los integrantes de la Mesa, 15 miembros, de conformidad con el artículo 36.1 mencionado, ha de hacerse en proporción a su representatividad. Representatividad, calculada en función a los miembros obtenidos en las elecciones a los órganos de representación del personal, Delegados de Personal, Juntas de Personal y Comités de Empresa, efectuándose dicho reparto sobre 14 miembros, ya que, a pesar de la incongruencia que pudiera parecer darle participación a una organización sindical (UGT) que ni siquiera participó en las últimas elecciones sindicales de este Excmo. Ayuntamiento, y dada la interpretación extensiva que se hace en la línea de los pronunciamientos judiciales apuntados, es necesario, en aplicación de lo previsto en el art. 6

y 7 de la L.O. 11/1985, de 2 de agosto de libertad sindical, dar cabida a dicha organización sindical con un miembro.

De esta forma existiendo 15 miembros a designar y efectuando un reparto proporcional resulta el siguiente.

	COLEGIO ESPECIALISTAS Y NO CUALIFICADOS		TECNICOS Y ADMINISTRATIVOS		JUNTA DE PERSONAL					MESA GENERAL	
CANTIDATURA	VOTOS	DELEGADOS	VOTOS	DELEGADOS	VOTOS	DELEGADOS	TOTAL DELEGADOS	NUMERO VOTOS	%	REPARTO	REPARTO DEFINITIVO
CC.OO.	105	2	27	1	49	2	5	181	17,86%	2,50	2
U.E.P.A.L.	26	0	118	3	56	2	5	200	17,86%	2,50	3
C.S.I.-C.S.I.F.	115	3	54	1	111	4	8	280	28,57%	4,00	4
U.T.	229	6	44	1	104	3	10	377	35,71%	5,00	5
U.G.T.	38	0	22	0	43	0	0	103	0,00%	0,00	1
TOTAL	513	11	265	6	363	11	28	1141	100,00%	14	15

Este es nuestro criterio, que informamos en base a la documentación de que dispone esta Área de RRHH, quedando el presente Informe sometido a la consideración del órgano Municipal competente, en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, modificado mediante Ley 57/2003, de 16 de diciembre y a la emisión de cualquier otro Informe fundado en Derecho.

Marbella, 03 de Mayo de 2017.

EL JEFE DE SERVICIO DE RRHH,
ORGANIZACIÓN Y CALIDAD.”

Y la Junta de Gobierno Local acuerda por....

2.- Quedar enterada de propuesta de la Alcaldía presidencia sobre composición de la Mesa General de Negociación del Excmo. Ayuntamiento de Marbella y teniendo en cuenta los resultados obtenidos por las organizaciones sindicales, así como el 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 (artículos 35 y 36):

PRIMERO: Aprobar, basado por tanto, en criterios de dando cumplimiento a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso número 4 de los de Málaga, Autos número 35/2016, la siguiente composición de la de la Mesa General de Negociación, en atención a las últimas elecciones sindicales celebradas en este Excmo. Ayuntamiento de Marbella, así como al Informe efectuado por el Área de RRHH, Organización y Calidad, y teniendo en cuenta los resultados obtenidos de manera proporcional al número de delegados sindicales y votos obtenidos por las organizaciones sindicales, así como el 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 (artículos 35 y 36):

	COLEGIO ESPECIALISTAS Y NO CUALIFICADOS		TECNICOS Y ADMINISTRATIVOS		JUNTA DE PERSONAL					MESA GENERAL	
CANTIDATURA	VOTOS	DELEGADOS	VOTOS	DELEGADOS	VOTOS	DELEGADOS	TOTAL DELEGADOS	NUMERO VOTOS	%	REPARTO	REPARTO DEFINITIVO
CC.OO.	105	2	27	1	49	2	5	181	17,86%	2,50	2
U.E.P.A.L.	26	0	118	3	56	2	5	200	17,86%	2,50	3
C.S.I.-C.S.I.F.	115	3	54	1	111	4	8	280	28,57%	4,00	4
U.T	229	6	44	1	104	3	10	377	35,71%	5,00	5
U.G.T.	38	0	22	0	43	0	0	103	0,00%	0,00	1
TOTAL	513	11	265	6	363	11	28	1141	100,00%	14	15

U.G.T. 1 C.C.O.O. 2 C.S.I-C.S.I.F. 4

U.T. 5 U.E.P.A.L. 3

SEGUNDO: Dar traslado a las secciones sindicales para que en el plazo de tres días hábiles comuniquen al Área de RRHH, Organización y Calidad el nombre de sus representantes.