

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS EN LA EMPRESA

The background features a stylized illustration of three hands, one in the center and two on the sides, all rendered in a light, semi-transparent blue color. Each hand is holding a link of a chain, which is also made of the same semi-transparent blue material. The hands and chain are set against a solid, vibrant red background. The overall composition is symmetrical and conveys a sense of unity and support.

CCOO

LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y TRABAJADORAS EN LA EMPRESA

**Luis Collado García - María José Romero Rodenas
Encarna Tarancón Pérez - Francisco Trillo Párraga**

© Luis Collado García, M^a José Romero Rodenas, Encarna Tarancón Pérez y
Francisco Trillo Párraga

Edición: julio 2014.

Edita: Editorial Bomarzo SL
c/ Dionisio Guardiola 1, 4^o
02002 Albacete (España)
editorialbomarzo@ono.com
www.editorialbomarzo.es

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita del titular del "Copyright",
bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por
cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático,
y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler.

Impreso en España.

ISBN: 978-84-15923-43-5

D.L.: AB 230-2014

Maquetación: Juan Gómez Rubio

Diseño de la colección: Javier Hidalgo Romero

Impreso: Gráficas Goyza S.L.

CONTENIDO

1. LIBERTAD SINDICAL Y MAYOR REPRESENTATIVIDAD	19
1. La larga marcha por el reconocimiento de la Libertad Sindical	19
2. El reconocimiento constitucional de la Libertad Sindical.....	19
3. La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).....	22
4. Ámbito subjetivo del derecho de sindicación.....	23
5. Contenido de la Libertad Sindical. Libertad Sindical individual y colectiva	25
5.1. Libertad sindical individual.....	25
5.2. Libertad sindical colectiva	27
5.2.1. Libertad sindical colectiva de organización.....	27
5.2.2. Libertad sindical colectiva de actuación.....	27
6. La mayor representatividad sindical	28
6.1. Sindicatos más representativos a nivel estatal.....	29
6.2. Mayor representatividad a nivel de Comunidad Autónoma	29
6.3. Representatividad “simple” en un ámbito funcional o territorial determinado	30
6.4. Funciones de la mayor y simple representatividad sindical	30
CONCEPTOS BÁSICOS	32
SENTENCIAS DE INTERÉS	33
2. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA	35
1. Introducción.....	35
2. El modelo dual de representación en la empresa	35
3. La representación sindical en la empresa: secciones sindicales y delegados de la sección sindical.....	37
3.1. La sección sindical de empresa o centro de trabajo	37
3.1.1. Concepto y naturaleza jurídica	37
3.1.2. Ámbito de la sección sindical	38
3.1.2.1. Sección sindical de empresa o de centro de trabajo	39
3.1.2.2. Secciones sindicales intercentros	39
3.1.2.3. Sección sindical de grupo de empresas	40
3.1.2.4. Secciones sindicales en las Administraciones públicas. Las secciones sindicales mixtas	41
3.1.3. Clases de secciones sindicales en función de la implantación o del nivel de representatividad del sindicato	42
3.1.3.1. Secciones sindicales de los sindicatos con implantación en la empresa	42
3.1.3.2. Secciones sindicales de los sindicatos más representativos	43

3.1.3.3. Secciones sindicales de otros sindicatos no incluidas en los apartados anteriores	43
3.1.4. Estructura y funcionamiento de las secciones sindicales.....	44
3.1.5. Duración y extinción de la sección sindical	44
4. Delegados y delegadas sindicales	45
4.1. Delegados sindicales elegidos conforme a la LOLS.....	45
4.1.1. El cómputo de la plantilla, salvo mejora por convenio, ha de venir referido al centro de trabajo y no a la empresa.....	47
4.1.2. Cómputo de la plantilla del centro de trabajo incluyendo los trabajadores temporales que aunque ya no presten servicios en la empresa, han trabajado en el año anterior a la elección o designación de delegados sindicales	47
4.1.3. Pérdida de la condición de delegado sindical por reducirse la plantilla a menos de 250 trabajadores	48
4.2. Representantes o portavoces de la sección sindical que no tienen atribuida la condición de delegados sindicales en los términos del artículo 10 LOLS	49
5. Trabajadores que ocupan cargos electivos a nivel estatal, autonómico o provincial en los sindicatos más representativos	49
6. Representantes sindicales que intervienen en la negociación colectiva.....	50
CONCEPTOS BÁSICOS	52
SENTENCIAS DE INTERÉS	53
3. LA REPRESENTACIÓN LEGAL O UNITARIA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA	55
1. Concepto de representación legal o unitaria de los trabajadores	55
2. Órganos de representación legal de los trabajadores en el centro de trabajo	55
2.1. Delegados/as de personal	55
2.2. Comité de empresa	55
2.2.1. Comité de centro de trabajo	56
2.2.2. Comité conjunto	56
2.2.3. Comité de grupo de empresas	57
2.3. Incidencia de las variaciones de plantilla en la representación legal o unitaria de los trabajadores	57
3. Comité intercentros	58
4. Comité de empresa europeo.....	59
5. Representación unitaria del personal funcionario en las Administraciones públicas	60
5.1. Normativa reguladora	60
5.2. Unidades electorales del personal funcionario	61
5.3. Órganos de representación unitaria de los funcionarios y número de representantes	61

5.3.1. Delegados de personal	61
5.3.2. Juntas de personal.....	62
5.4. Procedimiento de elección, cobertura de vacantes y reglas especiales para la promoción de elecciones parciales	62
6. Representación especializada en materia preventiva	63
6.1. Delegados/as de prevención	64
6.1.1. Concepto	64
6.1.2. Número de delegados de prevención	64
6.1.3. Designación	65
6.1.3.1. Regla general.....	65
6.1.3.2. Incidencia de la negociación colectiva en la designación	65
6.1.3.3. Elección directa por los trabajadores.....	66
6.1.3.4. Ámbito de la designación	66
6.1.3.5. Criterio mayoritario o proporcional para la designación de los delegados de prevención.....	66
6.2. Comité de seguridad y salud laboral	67
6.2.1. Concepto	67
6.2.2. Integrantes del comité de seguridad y salud.....	68
6.2.3. Comité intercentros de seguridad y salud	68
CONCEPTOS BÁSICOS	69
SENTENCIAS DE INTERÉS	70

4. CONSTITUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA 71

1. Constitución de las secciones sindicales y elección de delegados/as de la sección sindical.....	71
1.1. Sujetos legitimados	71
1.2. Requisitos exigibles para la constitución de la sección sindical	72
1.3. Procedimiento de constitución de la sección sindical.....	74
1.4. Disolución de la sección sindical.....	75
2. Nombramiento de los delegados y delegadas de la sección sindical y, en general de los cargos representativos de la sección sindical.....	75
3. Constitución de los órganos de representación legal o unitaria de los trabajadores, de carácter colegiado.....	76
3.1. Comité de empresa	76
3.2. Comité intercentros	76
3.2.1. Requisitos para su constitución	76
3.2.2. Número de representantes que integran el comité intercentros	77
3.2.3. Composición del comité intercentros	77
3.2.3.1. Sujetos facultados para designar los componentes del comité intercentros	77
3.2.3.2. Requisitos para ser elegido miembro del comité intercentros.....	78

3.2.3.3. Sobre la posibilidad de que las candidaturas promocionadas por un grupo de trabajadores sin adscripción sindical accedan al comité intercentros	79
3.2.3.4. Reparto del número de miembros del comité intercentros entre las distintas opciones sindicales.....	80
3.2.4. Alteración por convenio colectivo de los criterios legales para la composición del comité intercentros.....	81
3.3. Comité de empresa europeo	82
3.3.1. Ámbito de constitución	82
3.3.2. Procedimiento de constitución del comité de empresa europeo.....	82
3.3.2.1. Iniciación del procedimiento negociador	82
3.3.2.2. Constitución de la comisión negociadora	83
3.3.2.3. Funcionamiento de la comisión negociadora y funciones de la misma	84
3.3.2.4. Acuerdo de la comisión negociadora y la dirección central de la empresa	84
3.3.2.5. Disposiciones subsidiarias para la constitución del comité de empresa europeo	85
3.3.3. Composición del comité de empresa europeo.....	85
4. Constitución del comité de seguridad y salud laboral.....	86
CONCEPTOS BÁSICOS	87
SENTENCIAS DE INTERÉS	88

5. FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: ADOPCIÓN DE ACUERDOS	91
1. Funcionamiento interno de los órganos de representación unitaria	91
1.1. Delegados de personal	91
1.2. Funcionamiento del comité de empresa	92
1.2.1. Exigencias contenidas en el Estatuto de los Trabajadores.....	92
1.2.1.1. Nombramiento de presidente y secretario	93
1.2.1.2. Reglamento de funcionamiento del comité de empresa	93
1.2.1.3. Mayorías exigibles para la adopción de acuerdos.....	95
1.2.1.4. Periodicidad de las reuniones.....	95
1.2.2. Otras exigencias relativas al funcionamiento del comité de empresa no reguladas expresamente en el Estatuto de los Trabajadores	96
1.2.2.1. Funcionamiento en pleno y en comisiones	96
1.2.2.2. Delegación del voto en favor de otro miembro del comité.....	97
1.2.2.3. Convocatoria de las reuniones del comité	97
1.3. Funcionamiento de los órganos de representación unitaria en las Administraciones públicas	98

1.4. Comité intercentros.....	99
1.5. Comité de empresa europeo	100
2. Funcionamiento interno de los órganos de representación sindical	101
2.1. La sección sindical.....	101
2.2. Los delegados sindicales.....	102
3. Funcionamiento del comité de seguridad y salud laboral.....	103
CONCEPTOS BÁSICOS	105
SENTENCIAS DE INTERÉS	106

6. MEDIOS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA:

CRÉDITO HORARIO Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL LIBERADO SINDICAL.....	107
1. Medios instrumentales para el ejercicio de la función representativa.....	107
2. Crédito horario.....	107
2.1. Normativa reguladora	107
2.2. Concepto de crédito horario	108
2.3. Titularidad del crédito horario	108
2.3.1. Representantes unitarios y sindicales.....	108
2.3.2. Delegados de prevención.....	109
2.3.3. Comité de empresa europeo y representante de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta	110
2.4. Duración del crédito horario de los representantes unitarios y sindicales.....	110
2.5. Acumulación del crédito horario	111
2.6. Utilización del crédito horario.....	112
2.7. Preaviso y justificación del crédito horario.....	113
2.8. Retribución del crédito horario.....	114
2.9. Control del uso del crédito horario	114
2.10. Control del uso horario por los trabajadores representados y por el empleador	115
2.10.1. Control por los trabajadores.....	115
2.10.2. Control del uso del crédito horario por el empleador	115
3. Régimen jurídico del liberado sindical.....	116
3.1. Origen legal del liberado sindical	116
3.2. La distinta protección jurídica de los trabajadores liberados de prestación de servicios, en función del origen de su situación	118
3.3. La garantía del liberado sindical a no sufrir perjuicios retributivos o profesionales por el ejercicio de sus funciones	119
3.3.1. La garantía del liberado sindical a no sufrir perjuicios económicos por el ejercicio de sus funciones.....	119
3.3.1.1. Regla general: derecho a percibir la misma retribución que en la situación de activo.....	119

3.3.1.2. Supuestos concretos de lesión del derecho por el impago de determinados conceptos retributivos al liberado sindical.....	120
3.3.1.3. Imprudencia del abono de conceptos extrasalariales y horas extraordinarias	121
3.3.2. Garantía a no sufrir perjuicios de carácter profesional	122
CONCEPTOS BÁSICOS	124
SENTENCIAS DE INTERÉS	125

7. OTROS MEDIOS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES SINDICALES: PERMISOS, EXCEDENCIAS Y ACCESO A CENTRO DE TRABAJO. DERECHO DE INFORMACIÓN

Y DE REUNIÓN SINDICAL	127
1. Permisos.....	127
1.1. Permisos retribuidos de los representantes sindicales que participan en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos	127
1.1.1. Facultad del sindicato para designar sus representantes en la comisión negociadora del convenio colectivo, con independencia de que ocupen o no cargo representativo en su centro de trabajo	127
1.1.2. Aplicación del artículo 9.2 LOLS tanto a los representantes sindicales como a los unitarios (delegados y miembros del comité de empresa) que intervienen en la negociación colectiva.....	128
1.1.3. El tiempo invertido por los representantes unitarios o sindicales en la negociación colectiva no se resta de la duración del crédito horario reconocido al amparo del art. 68 ET (unitarios) o art. 10.3 LOLS (sindicales)	128
1.1.4. El crédito reconocido en el art. 9.2 LOLS abarca no sólo a los períodos de negociación en sentido estricto, sino también al tiempo invertido en reuniones preparatorias, asambleas informativas, viajes, etc.....	129
1.1.5. La retribución de los trabajadores que intervienen en la negociación y están afectados por el convenio se ha de realizar como tiempo de trabajo.....	130
1.1.6. El no reconocer o respetar adecuadamente el crédito horario para la negociación colectiva supone vulnerar el derecho de libertad sindical.....	130
1.2. Permisos no retribuidos	131
2. Excedencia por funciones sindicales	132
2.1. Excedencia voluntaria por motivos sindicales	133
2.2. Excedencia forzosa por el ejercicio de funciones sindicales	133
3. Asistencia y acceso a los centros de trabajo	135
3.1. Titularidad del derecho	136

3.2. Contenido del derecho	136
3.3. Requisitos	138
4. Derecho a recibir y a distribuir información sindical o de interés laboral y social	138
4.1. Derecho a recibir información sindical	138
4.2. Derecho a distribuir información entre los trabajadores	139
4.2.1. Distribución de información por los representantes unitarios.....	139
4.2.2. Distribución de información sindical por parte de los afiliados al sindicato	140
5. Derecho de reunión sindical.....	140
5.1. Legitimación para efectuar la convocatoria de reunión sindical	141
5.2. Requisitos de la convocatoria.....	142
5.3. Desarrollo de la reunión sindical y asistencia de personas ajenas a la empresa.....	142
CONCEPTOS BÁSICOS	144
SENTENCIAS DE INTERÉS	145

8. DERECHO DE ASAMBLEA, LOCAL DE REUNIONES Y TABLÓN DE ANUNCIOS 147

1. Derecho de asamblea	147
1.1. Titularidad del derecho de asamblea	147
1.2. Sujetos legitimados para llevar a cabo la convocatoria.....	148
1.3. Requisitos de la convocatoria de la asamblea.....	149
1.4. Obligación del empresario de ceder el lugar de trabajo para celebración de la asamblea.....	150
1.5. Tiempo de su celebración	151
1.6. Presidencia de la asamblea.....	151
1.7. Sistema de adopción de acuerdos	151
1.8. Régimen jurídico especial de la asamblea revocatoria	152
2. Local para actividades	153
2.1. Derecho a local por los representantes unitarios	153
2.1.1. Empresas que vienen obligadas a proporcionar local adecuado.....	153
2.1.2. Características del local	154
2.1.3. Utilización exclusiva o compartida del local.....	156
2.1.4. Discrepancias entre las partes sobre las condiciones y requisitos del local puesto a disposición.....	157
2.2. Derecho a local por las representaciones sindicales.....	158
2.2.1. Secciones sindicales con derecho a local, empresas obligadas a proporcionarlo y condiciones de los locales	158
2.2.2. Incumplimiento por parte de las empresas de facilitar el local a las secciones sindicales	158
3. Tablón de anuncios.....	159

3.1. Requisitos y características del tablón de anuncios.....	159
3.2. Régimen de disponibilidad.....	160
3.3. Conflictos con el empresario en la utilización del tablón de anuncios	161
CONCEPTOS BÁSICOS	162
SENTENCIAS DE INTERÉS	163

9. DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES 165

1. El derecho de información en materia de contratación laboral.....	165
1.1. Importancia de la intervención sindical en el control y seguimiento de la contratación laboral.....	165
1.2. Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación laboral	167
1.2.1. Titularidad del derecho a recibir información en materia de contratación	167
1.2.1.1. Representantes legales de los trabajadores en la empresa	168
1.2.1.2. Representación sindical en la empresa	168
1.2.1.3. El sindicato como titular del derecho de información en materia de contratación laboral.....	169
1.2.1.4. Singularidades de la titularidad del derecho de información en materia de empleo y contratación del personal funcionario	169
1.2.2. Contenido del derecho de información en materia de contratación.....	170
1.2.2.1. Entrega de la copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores.....	170
1.2.2.1.1. Contratos con relación a los cuales es obligatoria la copia básica	170
1.2.2.1.2. Contenido de la copia básica.....	172
1.2.2.1.3. Procedimiento de entrega de la copia básica	172
1.3. Información en materia de contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal.....	173
1.4. Otros derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de empleo y contratación	173
2. Otros derechos de información de los representantes de los trabajadores.....	174
2.1. Información sobre supuestos de subcontratación.....	174
2.2. Información en materia de sucesión y transmisión de empresas.....	175
2.3. Información sobre modificación de condiciones laborales de los trabajadores, a instancia de la empresa	176
2.3.1. Realización de trabajos de grupo profesional inferior.....	176
2.3.2. Traslados individuales y modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.....	177

2.4. Información sobre las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves.....	177
2.5. Información sobre extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas.....	178
2.6. Información sobre la situación económica y financiera de la empresa.....	179
2.7. Información sobre la realización de horas extraordinarias y de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial.....	180
2.8. Información en materia de Seguridad Social	180
2.9. Informaciones en materia de siniestralidad laboral	181
2.10. Otras informaciones a facilitar a los representantes de los trabajadores	181
3. Derechos específicos de información de los delegados de prevención	181
CONCEPTOS BÁSICOS	183
SENTENCIAS DE INTERÉS	184

10. DERECHOS DE AUDIENCIA, CONSULTA, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. LA EMISIÓN DE INFORMES

1. Derecho de audiencia de los representantes de los trabajadores	185
1.1. Audiencia previa al despido o a la imposición de sanciones a trabajadores afiliados	185
1.2. Audiencia a los delegados sindicales previa a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular	188
1.3. Trámite de audiencia y emisión de informe en los expedientes disciplinarios seguidos contra otros representantes de los trabajadores	188
1.4. Informe previo a la ejecución de determinadas medidas empresariales	189
1.4.1. Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla	189
1.4.2. Reducciones de jornada	190
1.4.3. Traslado total o parcial de las instalaciones	190
1.4.4. Planes de formación profesional de la empresa	191
1.4.5. Implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo.....	191
1.4.6. Estudio de tiempos, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.....	192
1.5. Emisión de informe previo a la elaboración del calendario laboral	192
1.6. Emisión de informes para el reconocimiento de categoría profesional superior.....	192
2. Derecho de consulta de los representantes de los trabajadores	193
2.1. Caracteres del derecho de consulta	193
2.2. Supuestos que exigen consulta previa a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores	194

2.2.1. Procedimiento de regulación de empleo: extinción y suspensión de contratos y reducción temporal de la jornada de trabajo.....	194
2.2.2. Traslados colectivos	196
2.2.3. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo	197
2.2.4. Sucesión de empresas	199
2.3. Consulta previa a los delegados de prevención	200
3. Competencias de vigilancia y control de los representantes de los trabajadores	200
3.1. Control y vigilancia en materia de prevención de riesgos laborales.....	200
3.2. Vigilancia sobre cumplimiento de normas vigentes en materia laboral, Seguridad Social y empleo	202
CONCEPTOS BÁSICOS	203
SENTENCIAS DE INTERÉS	204
11. DERECHOS DE NEGOCIACIÓN: CONVENIOS COLECTIVOS Y ACUERDOS DE EMPRESA	205
1. Los convenios colectivos de trabajo.....	205
1.1. Clases de convenios colectivos	205
1.1.1. Acuerdo o convenio marco	205
1.1.2. Acuerdos marco sobre materias concretas	206
1.1.3. Convenios colectivos propiamente dichos	206
1.2. Sujetos legitimados para la negociación de convenios colectivos	207
1.2.1. Legitimación para negociar convenios colectivos de empresa.....	207
1.2.2. Legitimación para negociar convenios de ámbito inferior a la empresa	209
1.2.3. Legitimación para negociar convenios de ámbito superior a la empresa	209
1.3. Eficacia general o limitada de los convenios colectivos.....	210
1.4. Modificaciones más significativas introducidas por la reforma laboral de 2012.....	213
1.4.1. Concurrencia de convenios: preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre los convenios de ámbito superior.....	213
1.4.2. Vigencia del convenio colectivo y ultractividad del mismo.....	213
1.4.3. Supuestos de inaplicación del convenio colectivo	214
2. Acuerdos o pactos de empresa	215
2.1. Concepto	215
2.2. Sujetos legitimados para negociar acuerdos de empresa.....	216
2.3. Tipología de los acuerdos de empresa.....	217
2.3.1. Acuerdos subsidiarios del convenio colectivo.....	217
2.3.2. Acuerdos que ponen fin a los periodos de consulta	219
2.3.3. Acuerdos sobre solución de conflictos.....	222

2.4. Eficacia de los acuerdos de empresa.....	223
CONCEPTOS BÁSICOS	225
SENTENCIAS DE INTERÉS	226

12. LOS DERECHOS DE HUELGA Y DE MANIFESTACIÓN 227

1. El derecho de huelga.....	227
1.1. Concepto	227
1.2. Modalidades de huelga en función de los objetivos perseguidos.....	228
1.2.1. Huelga política.....	228
1.2.2. Huelga de solidaridad o apoyo	229
1.2.3. Huelga contra convenio o huelga novatoria	229
1.2.3.1. La ilegalidad de la huelga, en principio, sólo es de aplicación para los convenios en vigor que no hayan sido objeto de denuncia.....	230
1.2.3.2. Legalidad de la huelga durante la vigencia del convenio, cuando ésta tiene por objeto reclamar una determinada interpretación del mismo.....	230
1.2.3.3. Legalidad de la huelga durante la vigencia del convenio cuando lo pretendido con la convocatoria sea ajeno a lo negociado en el convenio	231
1.2.3.4. Legalidad de la huelga convocada como respuesta de los trabajadores al incumplimiento del convenio por parte de la empresa.....	231
1.2.3.5. Legalidad de la huelga convocada para modificar el contenido del convenio durante su vigencia, o para adaptar su contenido a normas internacionales ratificadas por España	231
1.2.3.6. Legalidad de la huelga que pretende forzar la negociación de materias que no quedaron definitivamente cerradas en el convenio colectivo y que fueron relegadas a una negociación posterior.....	232
1.3. Modalidades de huelga en función de la forma en que se ejercita el derecho.....	233
1.3.1. Huelga con abandono del centro de trabajo	233
1.3.2. Huelga con ocupación del centro de trabajo.....	233
1.3.3. Huelgas rotatorias, estratégicas y de celo	234
1.3.4. Huelgas intermitentes.....	235
1.3.5. Huelga indefinida y huelga por tiempo determinado.....	235
1.4. Titularidad del derecho de huelga	235
1.5. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga	236
1.5.1. Actuaciones previas a la convocatoria.....	236

1.5.2. Convocatoria de la huelga: sujetos legitimados	237
1.5.3. Preaviso de la huelga.....	238
1.5.4. El comité de huelga	240
1.5.5. Los servicios de mantenimiento y seguridad	242
1.5.6. Publicidad de la huelga: los piquetes informativos y la información sobre la huelga.....	243
1.5.7. Prohibición del esquirolaje	244
1.6. Límites al derecho de huelga: mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad	245
1.6.1. Concepto de servicios esenciales	246
1.6.2. Garantía de los servicios esenciales: servicios mínimos	246
1.7. Finalización de la huelga	247
1.7.1. Desistimiento.....	247
1.7.2. Acuerdo o pacto de las partes en conflicto	247
1.7.3. Arbitraje obligatorio.....	248
1.8. Efectos de la huelga	248
2. Derecho de manifestación	248
2.1. Concepto y regulación.....	248
2.2. Convocatoria de la manifestación.....	249
2.3. Requisitos de la convocatoria.....	249
2.4. Prohibición o propuesta de modificación del recorrido por la autoridad gubernativa	251
CONCEPTOS BÁSICOS	252
SENTENCIAS DE INTERÉS	253

13. CONFLICTOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. ACTUACIONES ANTE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO	255
1. El conflicto colectivo	255
1.1. Concepto	255
1.2. Clases de conflictos colectivos	255
2. Procedimiento judicial de solución de conflictos colectivos	256
2.1. Proceso especial de conflicto colectivo	256
2.1.1. Legitimación activa.....	256
2.1.2. Formas de iniciar el proceso de conflicto colectivo de trabajo. La conciliación previa.....	258
2.1.3. Efectos de la sentencia recaída en el proceso de conflicto colectivo	259
3. Procedimiento administrativo de conflicto colectivo	259
4. Procedimientos de solución extrajudicial de conflictos colectivos	260
4.1. Los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos	260
4.2. Materias sometidas al V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales.....	261

4.3. Ámbitos que permiten el sometimiento a los procedimientos previstos en el V Acuerdo de solución autónoma de conflictos laborales	261
4.4. Procedimientos de solución de conflictos	262
4.4.1. El procedimiento de mediación	262
4.4.2. El procedimiento de arbitraje	263
4.5. Extensión de los procedimientos de solución extrajudicial a las Administraciones públicas	263
5. Acuerdos interprofesionales autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos	264
6. Actuación de la Inspección de Trabajo	264
CONCEPTOS BÁSICOS	267
SENTENCIAS DE INTERÉS	268
14. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.....	269
1. Ámbito personal de las garantías	269
2. Ámbito temporal de las garantías	270
3. Contenido de las garantías.....	273
3.1. Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves.....	273
3.2. Ejercicio del derecho de opción en los supuestos de despido improcedente	274
3.3. Prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de suspensión del contrato o extinción por despido colectivo y en los despidos objetivos por amortización de puesto de trabajo	276
3.4. Prioridad de permanencia en los supuestos de movilidad geográfica	277
3.5. Protección frente a los actos del empresario que supongan discriminación basada en el ejercicio de su función representativa.....	278
3.5.1. Derecho a no ser despedido o sancionado por el ejercicio de actividades representativas	278
3.5.2. Derecho a no ser discriminado en su promoción económica o profesional	279
3.5.3. Derecho a la no modificación de las condiciones de trabajo por razón del cargo representativo	280
3.5.4. Otras conductas discriminatorias o lesivas del derecho de libertad sindical.....	281
3.6. Derecho a expresar libremente sus opiniones en materias concernientes a la esfera de su representación	281
CONCEPTOS BÁSICOS	283
SENTENCIAS DE INTERÉS	284

15. LA DURACIÓN DEL MANDATO REPRESENTATIVO	285
1. Representantes unitarios.....	285
1.1. Prórroga del mandato representativo hasta tanto no se celebren nuevas elecciones	285
1.2. Incidencia en el mandato representativo del cambio de afiliación sindical.....	285
1.2.1. Regla general: el cambio de afiliación o la baja en el sindicato no afecta en el mandato representativo.....	286
1.2.2. Supuestos excepcionales en los que el cambio de afiliación o la pérdida de la condición de afiliado producen la extinción del mandato representativo.....	286
1.2.3. El cambio de afiliación de quien aparece como suplente en la candidatura, permite su exclusión de la misma y la cobertura de una vacante que se hubiera producido	287
1.3. Mandato representativo y suspensión del contrato de trabajo.....	288
1.4. Efectos de la improcedencia o nulidad del despido sobre el mandato representativo, cuando la sentencia de instancia es objeto de recurso.....	289
1.5. Representantes elegidos durante la tramitación del procedimiento de despido de otros representantes que es declarado improcedente por sentencia firme	290
1.6. Cambio de centro de trabajo del representante a petición propia o por decisión del empresario	291
1.7. Cambio de titularidad de la empresa y mandato representativo	291
1.8. Dimisión del representante.....	292
1.9. Revocación de los representantes	293
1.10. Sustitución de vacantes.....	294
2. Representantes sindicales	294
CONCEPTOS BÁSICOS	295
SENTENCIAS DE INTERÉS	296

1 LIBERTAD SINDICAL Y MAYOR REPRESENTATIVIDAD

1. LA LARGA MARCHA POR EL RECONOCIMIENTO DE LA LIBERTAD SINDICAL

La libertad sindical supone el derecho a asociarse para la defensa de los intereses de los trabajadores.

En nuestro país este derecho estuvo abolido durante los 40 años de dictadura y así, mientras el resto de los países de nuestro entorno reconocían el derecho de Libertad Sindical a nivel constitucional, aquí se negaba el derecho a constituir sindicatos, englobando en un organismo burocrático, el sindicalismo vertical, a trabajadores y empresarios, bajo la tutela intervencionista del Estado.

La actividad sindical estaba prohibida y era duramente reprimida por el Gobierno. Buena parte de los dirigentes sindicales, principalmente de CC.OO., fueron encarcelados durante años por el “delito” de defender a los trabajadores y reclamar cambios democráticos que nos homologaran a los países vecinos. La criminalización del derecho de huelga y la consideración de la actividad sindical y política como delictiva, por contraria al orden público, supuso la condena a miles de trabajadores y la pérdida de sus puestos de trabajo.

Ese cuadro de represión de la Libertad Sindical se mantuvo vigente hasta el fin del régimen, debiendo recordarse que en 1973, sólo dos años antes de la muerte de Franco, el Tribunal de Orden Público condenó a la dirección de CC.OO., en el conocido proceso 1001, a penas de hasta 20 años de prisión, por el mero hecho de formar parte del órgano de dirección del sindicato. El reconocimiento de la Libertad Sindical y la legalización de los sindicatos no se produjo hasta el mes de abril 1977, siendo necesaria la aprobación de una Ley de Amnistía, en octubre de 1977, que expresamente incluía las infracciones de naturaleza laboral y sindical como objeto de los beneficios de la misma.

2. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

La Constitución Española de 1978, que parte de la afirmación indiscutible de un principio de pluralismo político y social, coloca la Libertad Sindical en un lugar central del modelo democrático de relaciones laborales, dedicando dos artículos a este tema, el 7, en el título preliminar, y el 28.1, dentro de los derechos fundamentales, sin perjuicio de la posterior referencia en el artículo 37.1 al derecho de negociación colectiva que forma parte integrante de la Libertad Sindical.

El artículo 7 CE coloca al sindicato como uno de los pilares del sistema social y económico, estableciendo que contribuye a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores, exigiendo la norma constitucional que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos han de tener carácter democrático.

Resulta de particular interés que el artículo 7 CE no reduzca la actividad sindical a la defensa exclusiva de los intereses económicos y de las condiciones laborales de los trabajadores. La inclusión de la defensa de los intereses “sociales” supone reconocerles el papel de “sujetos políticos”, de manera que forma parte de su actuación el sistema político en su conjunto y no son ajenas al sindicato las políticas en materia de Seguridad Social, educación, vivienda, medio ambiente, sanidad, etc. Como se ha dicho gráficamente desde el mundo sindical “el sindicato es el partido de los trabajadores”, en alusión directa, no a la concurrencia política en los procesos electorales, sino al hecho de tener capacidad para definir políticas sociales más allá de la defensa de los trabajadores en los lugares de trabajo.

El carácter sociopolítico del sindicato, que los estatutos de CC.OO. expresamente reconocen, le permite la elaboración de políticas reivindicativas de transformación social y acentúa el carácter de sujeto negociador con el poder ejecutivo y con el legislativo, en cuanto que el sindicato representa los intereses generales de los trabajadores.

En la definición de principios del sindicato de CC.OO. se define el carácter sociopolítico en la siguiente forma:

“Además de reivindicar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de todos los trabajadores y trabajadoras, asume la defensa de todo aquello que les afecte como clase en la perspectiva de la supresión de toda opresión y explotación, especialmente si ésta se produce contra menores.

Asimismo, la CS de CC.OO. ejercerá una especial defensa de las reivindicaciones de las mujeres, jóvenes, discapacitados, de la salud laboral, del medio ambiente y del pacifismo con el fin de eliminar cualquier forma de discriminación basada en el sexo u orientación sexual, la edad, la morfología física, psíquica o sensorial, el origen étnico, las convicciones políticas y/o religiosas, así como por cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

La CS de CC.OO., consecuente con la defensa que históricamente mantiene de los derechos nacionales y autonómicos de los pueblos de España:

- Reconoce el derecho de autodeterminación de aquellos pueblos que lo deseen ejercitar a través de los mecanismos establecidos en la Constitución para su reforma.
- Apoya la plena consolidación de las autonomías nacionales y regionales, así como la plena solidaridad entre ellas.
- Y se define a favor del Estado federal.

La CS de CC.OO. defenderá en su práctica sindical los principios de solidaridad entre los trabajadores y trabajadoras, y en su funcionamiento interno se regirá por un espíritu solidario entre las diversas organizaciones de la CS de CC.OO., adoptando una estructura organizativa consecuente con la realidad plurinacional del Estado español.

La CS de CC.OO. desarrolla su actividad en el marco legal de la Constitución Española y lucha por su desarrollo progresivo, respetando la misma como expresión de voluntad democrática del pueblo español que en su día la aprobó”.

Por su parte el artículo 28 CE reconoce la libre sindicación y el derecho de huelga, llevando la negociación colectiva al artículo 37.1, si bien estos últimos derechos, huelga y negociación, no se confían en exclusiva a la acción del sindicato como sujeto colectivo, sino que éste comparte su titularidad con otros organismos de representación colectiva, de creación legal, como son los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa, delegados de personal y comités de empresa, a los que luego haremos referencia.

En el artículo 28 CE se contempla el derecho de libertad sindical en un doble plano: el individual y el colectivo. En la vertiente individual se reconoce que “todos tienen derecho a sindicarse libremente”, matizando a continuación que este derecho puede ser limitado o exceptuado en determinados supuestos que vienen referidos, fundamentalmente, aunque no de forma exclusiva, a determinados cuerpos de seguridad del Estado sometidos a disciplina militar. Asimismo se reconoce que el derecho de Libertad Sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y afiliarse al sindicato de su elección.

En el plano colectivo se contemplan los derechos de los sindicatos como sujetos titulares del derecho de libertad sindical y se les reconoce el derecho a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las existentes.

Organizaciones internacionales de trabajadores

En la segunda mitad del siglo XX los sindicatos tendieron a dividirse internacionalmente en cuatro grandes corrientes mundiales:

- Los sindicatos de inspiración comunista, organizados en la Federación Sindical Mundial (FSM).
- Los sindicatos de inspiración social-demócrata, organizados básicamente en la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOLS).
- Los sindicatos de orientación cristiana, organizados en la Confederación Mundial del Trabajo.
- Los sindicatos de inspiración libertaria, agrupados en torno a diversas organizaciones, una de ellas la Asociación Internacional de Trabajadores (AIT), que se declara heredera de la Primera Internacional.

A nivel europeo reviste particular interés la Confederación Europea de Sindicatos.

La Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOLS) era la mayor central sindical a nivel mundial hasta el 31 de octubre de 2006, fecha en la que se disolvió para formar, con la Confederación Mundial del Trabajo, la Confederación Sindical Internacional (CSI).

La CSI cuenta con 301 organizaciones afiliadas en 151 países y territorios, agrupando a un total de 176 millones de trabajadores. Fue fundada en el congreso celebrado en Viena los días 1 a 3 de noviembre de 2006 y a dicha organización pertenece CC.OO.

El cometido fundamental de la CSI es promover y defender los derechos y deberes de los trabajadores mediante la cooperación internacional de sindicatos. El programa adoptado en el congreso fundador de la CSI estipula el marco político general de la Confederación y entre sus principales ámbitos de actividad se encuentran los relativos a derechos humanos y sindicales; economía, sociedad y lugares de trabajo; igualdad y lucha contra la discriminación y solidaridad internacional. Defiende los principios de democracia e independencia sindical y está regida por congresos mundiales que se llevan a cabo cada cuatro años, contando con un Consejo General y un Buró Ejecutivo. La actual Secretaria General de la CSI es Sharan Burrow, elegida el 25 de junio de 2010.

Al venir configurada la Libertad Sindical en la CE formando parte de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, su desarrollo ha de llevarse a cabo por Ley Orgánica y pertenece al grupo de los derechos que gozan de tutela preferente y sumaria antes los tribunales ordinarios y que pueden ser objeto de recurso ante el Tribunal Constitucional.

Conviene finalmente precisar que el derecho de libertad sindical tutelado en el artículo 28.1 CE viene referido exclusivamente a los trabajadores y a los sindicatos, no a los empresarios o a las asociaciones empresariales, ya que el régimen jurídico de estas últimas es el regulado en la Ley 19/1977, de 1 de abril, y en el RD 873/1977, de 22 de abril.

22

Tribunal Constitucional 52/1992, de 8 de abril; 75/1992, de 4 de mayo y 92/1994, de 21 de marzo.

“Las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparables a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unos y otros (artículo 7) el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el artículo 28 CE que se refiere solo a los sindicatos de trabajadores...”.

3. LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL (LOLS)

Inicialmente el reconocimiento del derecho de Libertad Sindical se llevó a cabo por la acción del Tribunal Constitucional, ya que la aprobación de la LOLS se produjo más tardíamente con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, frente a la cual se planteó, además, recurso de inconstitucionalidad que demoró su entrada en vigor y que fue resuelto por la STC 98/1985, de 29 de julio, en el sentido de no apreciar tacha alguna de inconstitucionalidad.

La LOLS es una norma de tan sólo quince artículos que delimitan el ámbito subjetivo de la libertad sindical (artículos 1 y 3) y su contenido (artículo 2); establece el régimen para la adquisición de la personalidad jurídica de los sindicatos, disponiendo el contenido mínimo de sus estatutos (artículos 4 y 5); señala los criterios para la atribución de la representatividad sindical (artículo 6 y 7); regula la acción sindical en la

empresa por medio de las secciones sindicales y los delegados de la sección sindical (artículos 8 a 10); crea la posibilidad de establecer, con notorias dificultades aplicativas, el canon de negociación colectiva (artículo 11) y finalmente regula la tutela de la libertad sindical y la represión de las acciones antisindicales (artículos 12 a 15), para lo cual la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) regula un procedimiento específico (artículos 177 y siguientes).

4. ÁMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO DE SINDICACIÓN

Aunque el artículo 28.1 CE proclama que “todos tienen derecho a sindicarse libremente”, la LOLS matiza que ese “todos” ha de venir referido a los trabajadores en su conjunto, utilizando un concepto de trabajador en sentido amplio, en el que se incluye tanto al personal laboral vinculado por un contrato de trabajo como al personal funcionario o estatutario.

Sin embargo la LOLS establece algunas precisiones con relación a ciertas categorías de trabajadores, en concreto a desempleados y pensionistas, con relación a los cuales se dispone que no pueden fundar sindicatos para la tutela de sus “intereses singulares”, pero sí tienen derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales existentes (artículo 3.1). En definitiva, un colectivo de trabajadores en paro no pueden constituir un sindicato de parados para la defensa de sus intereses específicos como tales, pero nada impide su afiliación a los sindicatos existentes.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un grupo de pensionistas de una gran empresa decide asociarse para defender los complementos de pensiones que tenían reconocidos y que han sido sensiblemente reducidos por el convenio colectivo, no podrán constituir un sindicato para defender esos derechos, aunque sí podrán formar una asociación al amparo del artículo 22 CE, pero tal asociación ni tendrá relevancia sindical ni estará legitimada, por ejemplo, para impugnar el convenio colectivo sobre la base de que su contenido les perjudique. Los sujetos que representan a los pensionistas en la negociación del convenio son los representantes de los trabajadores en la empresa, unitarios y/o sindicales, aunque dichos pensionistas no se encuentren en activo (sobre el tema pueden consultarse STS de 14 de julio de 1995, rec. 3243/1993 y 9 de febrero de 1999, rec. 1394/1998).

En cuanto a los trabajadores por cuenta propia o trabajadores autónomos no empleadores a los que el artículo 3.1 LOLS permitía sindicarse en organizaciones “generales” de representación de trabajadores por cuenta ajena, la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), distingue entre el trabajador autónomo “común” y el

denominado “trabajador autónomo económicamente dependiente” (TRADE), que desempeña su actividad económica o profesional de forma habitual, directa y predominante para un cliente del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos (artículo 11 LETA). A ambos tipos de trabajadores se les reconoce un derecho doble de afiliarse a un sindicato o a una asociación profesional específica de trabajadores autónomos (artículo 19 LETA), de forma que existe un espacio de organización de intereses colectivos que es compartido por el sindicato y por la asociación profesional, que se ofrecen de forma indiferenciada al trabajador autónomo, y sin que tampoco se establezcan diferencias entre el autónomo “común” y el TRADE.

Con relación a estos últimos, los TRADE, no solamente podrán afiliarse al sindicato de su elección (o a una asociación profesional) sino que, a su vez, el sindicato queda facultado para concertar con las empresas acuerdos de interés profesional en los que se establezcan las condiciones de ejecución del trabajo, apareciendo así una particular negociación colectiva, al margen del ET, con relación a la cual no aparecen perfilados sus requisitos suficientemente.

La afiliación al sindicato de los trabajadores por cuenta propia o autónomos es posible en tanto “no tengan trabajadores a su servicio”, por lo que, de tenerlos, habrá de entenderse que tal circunstancia es causa para la suspensión de la afiliación o la baja definitiva en el sindicato.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador autónomo afiliado al sindicato, que no tiene la condición de empleador por carecer de trabajadores a su servicio, llevara a cabo la contratación de cualquier trabajador, tal circunstancia sería causa para la baja en el sindicato. Entendemos que si la contratación es de carácter temporal podría acudir a la suspensión temporal de la afiliación, pero si se prevé que las contrataciones van a generar una situación permanente, en tal caso procede la baja definitiva del sindicato.

Más dudas plantea la situación de un trabajador por cuenta ajena que a su vez es titular de un negocio (situación de pluriactividad), en el cual tiene algún trabajador a su cargo. En este caso parecería razonable que por su condición de trabajador por cuenta ajena figurara afiliado al sindicato, sin que el hecho de tener una segunda actividad por cuenta propia pudiera ser causa de su baja en la afiliación, aunque claro está el sindicato no podría defender sus intereses como empresario autónomo.

En cuanto a los funcionarios públicos, además del artículo 1.2 LOLS, el artículo 15 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) reconoce a los empleados públicos incluidos en su ámbito de aplicación el derecho de libertad sindical. Sin embargo no todos los empleados públicos gozan de este derecho, pues ya la Consti-

tución preveía la limitación o exceptuación del ejercicio del derecho para algunos cuerpos de funcionarios. La opción seguida por la ley ha sido la de excluir de la titularidad del derecho de libre sindicación a algunos de ellos y limitar severamente el ejercicio del derecho a otros.

Así, son excluidos del derecho de libre sindicación los miembros de las fuerzas armadas y de los institutos armados de carácter militar, es decir la Guardia Civil, si bien la Ley Orgánica 11/2007, de los Derechos y Deberes de la Guardia Civil, prevé un derecho de asociación con fines profesionales. También están excluidos los Jueces, Magistrados y Fiscales en activo tal como lo establece el artículo 127 CE, reconociéndose a éstos el derecho de asociación profesional en el artículo 52 CE para la defensa de los intereses económicos de sus miembros.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un Magistrado en activo no puede afiliarse a un sindicato por prohibición expresa del artículo 127 CE. Ahora bien, podía ocurrir que ese Magistrado tuviera la condición de profesor asociado de una Universidad, con contrato laboral y previa declaración de compatibilidad. En este caso entendemos que el Magistrado podría estar afiliado a un sindicato por su condición de trabajador por cuenta ajena, ya que lo contrario supondría un trato discriminatorio con el resto de los profesores en su misma condición, carente de justificación.

25

Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que no tengan carácter militar, es decir, las diferentes policías –nacional y autonómicas–, tienen un derecho de sindicación restringido e intervenido, teniendo prohibido que los sindicatos de policías se integren en la estructura de los sindicatos “generales” de trabajadores. Esta prohibición no rige para la Policía Local, que ejerce su derecho de libre sindicación conforme a las normas generales de la LOLS y sin perjuicio de ciertas limitaciones en materia del ejercicio del derecho de huelga.

5. CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL. LIBERTAD SINDICAL INDIVIDUAL Y COLECTIVA

Como hemos dicho anteriormente el derecho de libre sindicación tiene dos vertientes claramente diferenciadas. Una vertiente o plano individual hace referencia a la relación que une al trabajador con la organización sindical, mientras que el plano colectivo se refiere a la propia actuación del sindicato como organización.

5.1. Libertad sindical individual

Junto al derecho del trabajador individualmente considerado a participar en la fundación de un sindicato, el derecho básico vendría constituido por la libre afiliación al

sindicato de su elección, con la única condición de observar los Estatutos del sindicato (artículo 2 LOLS), y una vez afiliado nace el derecho a participar en la vida activa del sindicato y en la elección de sus representantes, pues no hay que olvidar que la única condición que impone la Constitución al sindicato es la de tener un funcionamiento democrático (artículo 7 CE).

Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2004, de 23 de marzo.

“La vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende fundamentalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección... y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical”.

Correlativamente, como el hecho de la afiliación o de la actividad sindical del trabajador no puede suponerle perjuicio alguno, el ordenamiento jurídico impide que pueda sufrir cualquier menoscabo profesional o económico en la empresa, de forma que la actuación en perjuicio del trabajador por su condición de afiliado o por el ejercicio de la actividad sindical se considera contraria al derecho fundamental de libertad sindical.

Sentencia del Tribunal Constitucional 44/2004, de 23 de marzo.

“Dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una ‘garantía de indemnidad’ que veda cualquier diferencia de trato en razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores o sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores. En definitiva el derecho de libertad sindical queda afectado y menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si éste queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. En el artículo 28.1 se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros”.

A título de ejemplo, los tribunales han considerado vulnerado el derecho de libertad sindical en los siguientes supuestos:

- Discriminación en materia salarial y en la promoción profesional por afiliación a un determinado sindicato (STC 74/1998, de 31 de marzo).
- Discriminación injustificada del trabajador por hacer uso de crédito horario (STSJ País Vasco, de 27 de junio de 2006, rec. 1079/2006).
- Cambio de puesto y funciones como represalia por el ejercicio de la actividad sindical (STSJ Aragón, de 17 de enero, rec. 940/1999).
- Cese en un puesto de libre designación al ser nombrado representante sindical (STC 216/2005, de 12 de septiembre).
- Negativa al abono del complemento de productividad por tener la condición de liberado (STC 151/2006, de 22 de mayo).

- No cómputo como experiencia profesional el tiempo ejercido como liberado sindical a tiempo completo (STC 178/2008, de 22 de diciembre).
- Denegación de plus de turnicidad con exclusivo fundamento en la condición de liberado sindical (STC 200/2007, de 24 de septiembre).
- Denegación de nombramiento a quien mantenía en esa fecha un permiso sindical a tiempo total (STC 257/2007, de 17 de diciembre).
- Denegación de indemnización por residencia (Melilla) a quien se traslada a la península para realizar funciones sindicales (STC 92/2005, de 18 de abril).
- Denegación de la asignación de un puesto funcional en base a la condición de liberado (STC 265/2000, de 13 de noviembre).
- No abono a un liberado de un plus compensatorio de jornada partida que perciben el resto de los trabajadores (STC 173/2001, de 26 de julio).

5.2. Libertad sindical colectiva

La dimensión colectiva de la libertad sindical se refiere al conjunto de derechos y facultades que corresponden al sindicato como sujeto colectivo, pudiéndose diferenciar entre una libertad sindical colectiva de organización y una libertad sindical colectiva de actuación.

5.2.1. Libertad sindical colectiva de organización

El artículo 2.2 LOLS reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos, organizar su administración interna y formular su programa de acción, no pudiendo ser suspendidas o disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes. Independientemente de lo anterior las organizaciones sindicales pueden constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales o afiliarse a las ya existentes.

5.2.2. Libertad sindical colectiva de actuación

Implica el derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que se concreta en una serie de medios de acción que en unos casos aparecen regulados en la LOLS y en otros en normativa dispersa integrando el contenido adicional de la libertad sindical.

Pero no todos los sindicatos tienen atribuidos iguales facultades o medios de acción, ya que los distintos niveles de representatividad que la propia LOLS reconoce otorgan diferentes facultades de acción, si bien existe un núcleo mínimo e indisponible, definido como contenido esencial de la libertad sindical, que es patrimonio de cualquier sindicato, con independencia de su representatividad.

En efecto, el artículo 2.2 LOLS dispone que la actividad sindical comprenderá en todo caso el derecho a:

- La negociación colectiva.
- Al ejercicio del derecho de huelga.
- Al planteamiento de conflictos individuales y colectivos.
- A la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas.

Como anteriormente se indica estos derechos son consustanciales a cualquier sindicato y con independencia de su nivel representativo, si bien deberán ser ejercidos “en los términos previstos en las normas correspondientes” [artículo 2.2.d) inciso final LOLS]. Sin embargo, los sindicatos que alcancen determinados niveles de representatividad y como tendremos ocasión de ver posteriormente, tienen reconocidas otras facultades.

Sentencias TC 30/1992, de 18 de marzo y 238/2005, de 26 de septiembre.

“El derecho de libertad sindical comprende, no sólo el derecho de los trabajadores a organizarse sindicalmente, sino el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los intereses de los trabajadores, pues la libertad sindical implica la libertad en el ejercicio de la acción sindical, esto es aquellos medios de acción que contribuyan a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que es llamado por el propio Texto Constitucional”.

6. LA MAYOR REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

La existencia de la libertad sindical se corresponde con un sistema de pluralismo sindical en el que las distintas organizaciones sindicales concurren por el mismo espacio de representación entre los trabajadores. Desde el punto de vista formal todas las organizaciones que han adquirido personalidad jurídica tienen la misma entidad y poseen un suelo de actuación que es el reconocido en el artículo 2.2.d) LOLS como derecho de actividad sindical dentro y fuera de la empresa.

Sin embargo, un sistema de relaciones laborales sólido requiere el fortalecimiento de los interlocutores sociales que hayan demostrado su implantación extensa en el conjunto de sus representados. Es por tanto factible que la ley establezca un sistema de selección entre los sindicatos en función de su mayor presencia y capacidad de seguimiento por parte de los trabajadores, a los que se les reconocerá determinadas facultades de acción superiores a las que están previstas con carácter general y mínimo para cualquier sindicato. Este sistema es el que se conoce como mayor representatividad y es regulado con carácter general en la LOLS.

En nuestro ordenamiento jurídico el criterio de selección para atribuir la “singular posición jurídica” en que consiste la mayor representatividad es la denominada audiencia electoral de los sindicatos en las elecciones a comités de empresa y delegados de

personal y a los órganos de representación en las Administraciones públicas, criterio de carácter objetivo y de clara verificación que permite conocer en cada momento cual es el nivel de seguimiento de cada uno de los sindicatos, de aquí la importancia sindical que tiene el resultado de las elecciones en el conjunto de los centros de trabajo.

La LOLS distingue tres tipos de representatividad sindical: la mayor representatividad a nivel estatal, la mayor representatividad a nivel de Comunidad Autónoma y la representatividad simple “obtenida en un ámbito funcional y territorial específico”.

6.1. Sindicatos más representativos a nivel estatal

La mayor representatividad a nivel estatal viene determinada por la audiencia electoral cifrada en el 10 por 100 de los miembros elegidos de los comités de empresa y delegados de personal o de los organismos análogos en la Administración pública, delegados y juntas de personal, en el conjunto del territorio del Estado [artículo 6.2.a) LOLS]. La norma permite que esta condición se irradie, una vez obtenida por la central sindical de ámbito nacional, a los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a la Confederación Sindical que tenga la consideración de más representativo, es decir, desde las secciones sindicales de las empresas hasta los sindicatos o federaciones.

En la actualidad solamente tienen la consideración de organizaciones sindicales más representativas a nivel del Estado CC.OO. y UGT, pues de los datos correspondientes a 31 de diciembre de 2013, únicamente estos dos sindicatos superan ampliamente el porcentaje exigido para alcanzar la mayor representatividad a nivel estatal.

Representatividad sindical a 31 de diciembre de 2013

SINDICATO	REPRESENTANTES
CC.OO.	111.391
UGT	104.123
USO	10.899
CSI-CSIF	9.960
CGT	4.845
FETICO	4.133
FSIE	3.925

6.2. Mayor representatividad a nivel de Comunidad Autónoma

Gozan de la condición de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma aquellos sindicatos no federados ni confederados con las centrales de ámbito estatal, que limitan su campo de actuación al territorio de una Comunidad Autónoma, que obtengan una audiencia electoral de un 15 por 100 en las elecciones de los órganos de representación de trabajadores y funcionarios en el ámbito de la Comunidad Autónoma de referencia y siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes.

Mayor representatividad a nivel de Comunidad Autónoma

A 31 de diciembre de 2013 son sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma los siguientes:

– En el País Vasco:

- ELA/STV que cuenta con 8.817 representantes en Euskadi.
- LAB, con 4.209 representantes en Euskadi.

Ambos sindicatos también concurren en las elecciones sindicales en Navarra, sin embargo en dicha comunidad no alcanzan la consideración de más representativos, ya que si bien ELA/STV supera el porcentaje exigido, el número total de representantes en dicha comunidad no alcanza los 1.500. Y en cuanto a LAB no consigue ni el porcentaje ni el número mínimo exigible.

– En Galicia: Convergencia Intersindical Galega (CIG), con 4.827 representantes.

6.3. Representatividad “simple” en un ámbito funcional o territorial determinado

La representatividad “simple” se aplica a aquellos sindicatos que obtengan en un ámbito funcional o territorial específico al menos el 10 por 100 de miembros elegidos en los órganos de representación del personal en la empresa o ante la Administración pública. Por esta vía alcanzan representatividad una serie de opciones sindicales que no están federadas ni adheridas a alguno de los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma, como determinados sindicatos “profesionales” en el sector público, o sindicatos autodenominados “independientes” en algunos sectores como el comercio, que practican una política de colaboración activa con la empresa.

6.4. Funciones de la mayor y simple representatividad sindical

La representatividad sindical se expresa en el reconocimiento legal de importantes facultades de actuación que suponen un contenido adicional a la libertad sindical común y que integra las facultades de acción de aquellos sindicatos que han adquirido esta cualidad. El artículo 6.3 enumera cuáles son éstas, dándose la circunstancia de que todos los sindicatos representativos, con independencia de su nivel de representatividad, comparten el grueso de los poderes que la ley enuncia, salvo dos prerrogativas (ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas y obtener cesiones temporales de uso de inmuebles pertenecientes al patrimonio sindical) que en aplicación de la LOLS se atribuyen en exclusiva a los sindicatos de mayor representatividad, estatal o autonómica, pero cuyo disfrute únicamente por los mismos ha sido matizado jurisprudencialmente.

Las funciones que se atribuyen en la LOLS a la representatividad sindical son las siguientes:

- Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista.

- Ejercer el derecho de negociación colectiva en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.
- Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o de negociación.
- Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos.
- Promover elecciones sindicales.
- Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos procedentes del patrimonio sindical acumulado.
- Cualquier otra función representativa que se establezca.

CONCEPTOS BÁSICOS

- La libertad sindical supone el derecho a asociarse para la defensa de los intereses de los trabajadores.
- Al tratarse la libertad sindical de un derecho fundamental su desarrollo se ha llevado a cabo por una Ley Orgánica, en concreto la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- Aunque todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente, cuando se trata de desempleados y pensionistas se permite su afiliación, pero no la constitución de sindicatos que tengan por objeto la defensa de sus intereses particulares como parados o pensionistas.
- Los trabajadores autónomos que no contraten a otros trabajadores, es decir que no tengan trabajadores por cuenta ajena, también pueden afiliarse al sindicato.
- Carecen del derecho de afiliación a los sindicatos los miembros de las Fuerzas Armadas, incluida la Guardia Civil, y los jueces, magistrados y fiscales.
- Los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado que no tengan carácter militar pueden constituir sindicatos y afiliarse a los mismos, pero no integrarse en sindicatos generales de trabajadores. Esta excepción no se aplica a la policía local.
- La vertiente individual del derecho de libertad sindical comprende el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección y el que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical.
- La libertad sindical en el plano colectivo supone el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas en las elecciones sindicales. Estos derechos se atribuyen a todos los sindicatos con independencia de su nivel de implantación o de representación.
- Dada la existencia de diversos sindicatos, derivada del reconocimiento del derecho de libertad sindical, la ley atribuye distintos derechos a los sindicatos en función de su nivel de representación, partiendo de que los derechos de negociación, huelga y conflicto son propios de todos los sindicatos.
- La mayor representatividad sindical a nivel estatal se reconoce a los sindicatos que han alcanzado al menos el 10 por 100 de los delegados y comités de empresa elegidos en todo el país. Esta condición solamente la tienen CC.OO. y UGT.
- Para ser sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma se exige tener al menos el 15 por 100 de representantes en la Comunidad, con un mínimo de 1.500 representantes.
- Si un sindicato obtiene el 10 por 100 de representación en un determinado sector de actividad y en un territorio concreto (provincia, Comunidad Autónoma, etc.), dicho sindicato pasa a tener la condición de representativo.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 52/1992, de 8 de abril (Recurso Amparo 1733/1998): “Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan sólo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores”. En este mismo sentido, STC 75/1992, 4 de mayo (Recurso Inconstitucionalidad 440/1986) y STC 92/1994, de 21 de marzo (Recurso Amparo 955/1991).
- STC 98/1985, de 19 de julio (Recurso Amparo 788/1984): “Del criterio inicial adoptado por el Proyecto de LOLS para la generalidad de las funciones que regula es el de la audiencia expresada mediante la obtención de un 10 por 100 o más de Delegados de Personal y miembros de Comités de Empresa y de los correspondientes órganos en las Administraciones públicas [...] el que determina la mayor representatividad «a nivel estatal» [art. 6.2, a)], nada puede oponerse a esta forma de medición, que parte de una relación entre el carácter del órgano y el interés que en él ha de representarse”.
- STC 44/2004, de 23 de marzo (Recurso Amparo 3209/2004): “el Tribunal Constitucional ha venido subrayando cómo la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesita de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. En igual sentido recuerda esta doctrina que la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección (teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato) y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical, sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores, naturalmente si se cumplen los requisitos legalmente establecidos”.
- STC 74/1998, de 31 de marzo (Recurso de Amparo 397/1996): “el derecho a la libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la CE, que, conforme a la anterior doctrina de este Tribunal Constitucional, vedaría cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores; también prohíbe diferencias de trato entre afiliados y representantes sindicales por razón del sindicato en el que se integren o representen, pues son, en todo caso, las consecuencias negativas -por incentivación o disuasión- respecto a la libertad sindical del trabajador”.
- STC 173/2001, de 26 de julio (Recurso Amparo 4462/1996): “que un liberado o relevado de la prestación de servicios para realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede constituir un obstáculo objetivamente constatable para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que

soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE)". En este sentido, véanse entre otras STC 151/2006, de 22 de mayo (Recurso Amparo 1627/2002); STC 178/2008, de 22 de diciembre (Recurso Amparo 9111/2005); STC 257/2007, de 17 de diciembre (Recurso Amparo 4780/2005); STC 92/2005, de 18 de abril (Recurso Amparo 2156/2002 y 4720/2002); STC 265/2000, de 13 de noviembre (Recurso Amparo 546/1997); STC 173/2001, de 26 de julio (Recurso Amparo 4462/1996); STSJ País Vasco, de 27 de junio de 2006 (Recurso Suplicación 1079/2006); STSJ Aragón, de 17 de enero de 2000 (Recurso Suplicación 940/1999).

- STC 30/1992, de 18 de marzo (Recurso Amparo 1764/1988): "El art. 28.1 CE integra derechos de actividad y medios de acción de los Sindicatos -huelga, negociación colectiva promoción de conflictos- que, por contribuir de forma primordial a que el Sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el art. 7 de la Constitución, constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, sin el cual ese derecho no sería reconocible".

2

LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

1. INTRODUCCIÓN

La peculiar configuración histórica de cada sistema sindical explica que no quepa hablar de un modelo europeo único de organización de los trabajadores en los centros de trabajo. El caso español ha venido además condicionado por la experiencia franquista que requirió abrir un cierto espacio representativo en los centros de trabajo con la finalidad de dinamizar la productividad de las empresas a través de una negociación salarial, espacio representativo que fue utilizado políticamente por el movimiento obrero clandestino como forma de penetración y de resistencia de clase, con importantes apoyos en la asamblea de trabajadores.

Esta práctica que hacía de la empresa un punto de referencia central de la acción sindical en su conjunto, desde donde se proyectaba a la rama de producción y a la actividad socio-política del país, tiene por fuerza que reflejarse en el diseño legal que realizará, en 1980, el Estatuto de los Trabajadores, a propósito de los organismos de representación en la empresa de base electiva y, a su vez, este diseño mantendrá una cierta tensión con el lugar que en el mismo y fuera de él ocupa la acción sindical y el sindicato dentro de la empresa. Esta tensión encuentra una solución en la articulación que realiza la LOLS de las instancias representativas en la empresa, asentando de esta manera las bases de lo que se llamará el “modelo dual” de representación de los trabajadores en la empresa.

2. EL MODELO DUAL DE REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA

En el caso español se superponen como formas representativas de los intereses de los trabajadores en la empresa dos tipos de organismos. De un lado la representación sindical propiamente dicha, integrada por secciones y delegados sindicales, que desarrollan la actividad del sindicato en la empresa, y de otro, la representación colectiva y unitaria, de base electiva, creada por el Estatuto de los Trabajadores, en lo que se denominan comités de empresa y delegados de personal. Entre una y otra modalidad de representación se establecen relaciones de coordinación y convergencia tanto en lo que se refiere a las funciones desarrolladas como al proceso de elección de los organismos representativos en la totalidad de la plantilla.

En efecto, la representación unitaria en la empresa se encuentra fuertemente sindicalizada tanto en su composición, puesto que son los sindicatos quienes concurren, a través de un proceso electoral, a la formación de dichos órganos, como en sus funciones, puesto que las facultades y derechos reconocidos por la ley a comités de empresa y delegados de personal constituyen materialmente actividades sindicales en sentido propio, que incluyen no sólo el ejercicio de derechos de información y consulta, sino también los de negociación colectiva y huelga.

A su vez la representación sindical también viene condicionada por la representación unitaria. Pensemos, por ejemplo, que el derecho a tener delegados sindicales con las facultades reconocidas en el artículo 10 LOLS se condiciona al hecho de que el sindicato esté presente en el comité de empresa, o que los acuerdos que alcance la sección sindical con la empresa para tener eficacia general se supeditan a que la sección o secciones que los suscriban cuenten con mayoría en el comité, o que determinadas funciones o derechos de las secciones sindicales se condicionen al hecho de que pertenezcan a un sindicato con presencia en los órganos de representación unitaria. Además, la atribución de los niveles de representatividad de los sindicatos se efectúa en función de los resultados de las elecciones sindicales, lo que evidencia las relaciones existentes entre ambas formas de representación, cuya función se plasma en la tutela del interés colectivo de los trabajadores en la empresa.

STC 95/1996, de 29 de mayo.

“En nuestro sistema de relaciones laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: de un lado, los representantes sindicales y de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo [art. 8.1 a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, LOLS]; y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical (art. 10.1 LOLS). Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen, por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa (arts. 62.1, 63.1 y 69.1 ET). De ahí que se les denomine representantes unitarios o electivos.

Claro está que ambos canales de representación no están desconectados. Basta con señalar, en primer lugar, que, si bien no de forma exclusiva, los sindicatos están expresamente legitimados para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa (art. 67.1 ET), así como para presentar candidatos en dichas elecciones [art. 2.2 d) LOLS y art. 69.3 ET], promoción y presentación aquellas, que son actividades amparadas por el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), tanto en su vertiente colectiva como en su vertiente individual, formando parte del llamado contenido adicional (SSTC 104/1987, 9/1988 51/1988, 272/1993 y 1/1994, entre otras). De hecho la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo éstos

quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones.

En segundo término, y en conexión con lo anterior, alcanzar la condición de sindicato más representativo (arts. 6 y 7.1 LOLS), o de sindicato mera o simplemente representativo (art. 7.2 LOLS), se hace legalmente depender de si el sindicato en cuestión supera o no determinados porcentajes de audiencia en las elecciones a órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores (también de los funcionarios públicos). Es la doble valencia de estas elecciones, a la que hemos hecho referencia en varias ocasiones, en el sentido de que no sólo sirven para elegir a los representantes unitarios o electivos de los trabajadores en la empresa, sino también para determinar quiénes son los sindicatos más representativos o simplemente representativos (por todas, SSTC 23/1983, 187/1987, 208/1989, 7/1990 y 285/1993).

Y, en fin, hay que hacer constar que la propia representación unitaria o electiva de los trabajadores es una vía de importante y muchas veces preferente actuación de los sindicatos, dada la regulación vigente de la acción propiamente sindical (STC 197/1990). Regulación que, entre otras cosas, ciñe el derecho a estar representadas a todos los efectos por delegados sindicales (a los que se atribuyen determinados derechos y las mismas garantías que las establecidas en favor de los representantes electivos) a las secciones sindicales constituidas por afiliados a sindicatos con presencia en la representación unitaria o electiva, y únicamente en las empresas o, en su caso, centros de trabajo que ocupen a más de doscientos cincuenta trabajadores (art. 10.1 y 3 LOLS)”.

3. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA: SECCIONES SINDICALES Y DELEGADOS DE LA SECCIÓN SINDICAL

Como veremos, la sección sindical, que representa a los trabajadores afiliados al sindicato en la empresa, es el vehículo mediante el cual el sindicato penetra en los centros de trabajo, y cuando éstos tienen una dimensión determinada las secciones van a estar representadas por los delegados sindicales, a los que la LOLS les reconoce ciertas facultades y derechos.

Con independencia de esta representación sindical de los trabajadores en la empresa, la LOLS va a reconocer también a otros sujetos sindicales cuya actuación no queda limitada al centro de trabajo sino que representa al sindicato por su carácter de más representativo (artículo 9.1 LOLS), o en la negociación colectiva sectorial (artículo 9.2 LOLS), y a los que igualmente nos vamos a referir en este capítulo.

3.1. La sección sindical de empresa o centro de trabajo

3.1.1. Concepto y naturaleza jurídica

El artículo 8.1.a) LOLS establece que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, “constituir secciones sindicales de con-

formidad con lo establecido en los estatutos del sindicato”. Así pues y como punto de partida resultará que la sección sindical la constituyen los trabajadores afiliados a un sindicato, con independencia de su nivel de representatividad, de la implantación en la empresa o del número de trabajadores de la misma, con la única condición de que la constitución se lleve a cabo de conformidad con lo que dispongan los estatutos del sindicato.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en los estatutos del sindicato se exigiera un número mínimo de afiliados para constituir la sección sindical, resultará que hasta tanto no se alcance la cifra de afiliados exigida, no se podrá llevar a cabo la constitución formal de la sección sindical.

Aun cuando la LOLS no precisa la naturaleza jurídica de la sección sindical, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que se trata de instituciones en las que concurre una doble cualidad, ya que, por una parte, son instancias organizativas internas del sindicato que forman parte del mismo y, por otra, se trata de representaciones externas de los trabajadores afiliados a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para las empresas.

En definitiva, la sección sindical es un órgano descentralizado del sindicato y, además es un órgano de representación de los trabajadores afiliados en la empresa.

STC 229/2002, de 9 de diciembre.

“Cuando se define a estas entidades (las secciones sindicales) como instancias organizativas internas del sindicato, se está contemplando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato. Cuando, seguidamente se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta entidad desarrolla como órgano de representación de los trabajadores”.

3.1.2. *Ámbito de la sección sindical*

En el Reglamento sobre constitución de secciones sindicales de CC.OO. y en cuanto al ámbito de la sección, se distinguen tres tipos de secciones sindicales. En primer lugar, la sección sindical de centro de trabajo, cuya constitución debe ser promovida por los afiliados del correspondiente centro de trabajo, “de conformidad con lo establecido en los estatutos y normas al respecto de la federación de rama correspondiente”; en segundo lugar, la sección sindical intercentros, constituida a iniciativa de la organización de rama correspondiente, previa consulta con las secciones sindicales de centro; y, en tercer lugar, las secciones sindicales de ámbito inferior al centro de trabajo que pueden crearse de forma excepcional y bajo el criterio de los estatutos y normas de la correspondiente federación.

Así pues, en CC.OO. se parte de la existencia de tres grupos de secciones sindicales, en función del ámbito de las mismas, cada una de las cuales se constituye a iniciativa de un sujeto sindical diferente: los trabajadores del centro de trabajo, la organización de rama o los estatutos o criterios de la respectiva federación.

3.1.2.1. Sección sindical de empresa o de centro de trabajo

De conformidad con lo establecido en la LOLS y también en los estatutos de CC.OO. la constitución de la sección sindical puede producirse a nivel de empresa o de centro de trabajo y desarrollará su actividad en el ámbito en el que ha sido constituida.

Si como venimos manteniendo, la sección sindical es un órgano del sindicato y por tanto forma parte de su estructura, la consecuencia no puede ser otra que la de reconocer al sindicato la decisión en cuanto a la forma de constituir la sección sindical, a nivel de empresa o de centro de trabajo, sin perjuicio de que en todo momento se cuente, o al menos se consulte, con los afiliados que han de integrar la sección sindical de que se trata.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de marzo de 2002, rec. 171/2002.

“... la determinación del ámbito, empresa o centro de trabajo, de la sección sindical que se constituye para el desarrollo de la actividad sindical ... ha de entenderse referida, alternativamente ‘a la empresa en su conjunto o a cada centro de trabajo por sí sólo’, según que el ámbito de la sección sindical se extienda a la integridad de la primera o a la individualidad del segundo...”.

3.1.2.2. Secciones sindicales intercentros

Esta figura no está prevista en la LOLS con esta formulación concreta, aunque parece evidente que la referencia al centro de trabajo o a la empresa que se contiene en el artículo 8.1.a) LOLS supone diferenciar entre empresas con un único centro de trabajo y empresas de estructura compleja con varios centros de trabajo; por lo que en este último supuesto la decisión del sindicato de constituir la sección a nivel de empresa implicaría la existencia de la sección sindical intercentros.

Es a esta sección sindical intercentros a la que se refiere el artículo 1 del Reglamento sobre constitución de secciones sindicales de CC.OO., que condiciona la constitución “a la previa consulta con las secciones sindicales de centro”, debiendo entenderse que en caso de discrepancia entre las diferentes secciones de centro de trabajo, la decisión corresponderá siempre al sindicato.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa del sector agroalimentario con varios centros de trabajo en el país se han constituido secciones sindicales a nivel de cada centro. La Federación Estatal Agroalimentaria entiende que para una mejor acción sin-

dical en la empresa se hace necesario constituir la sección sindical intercentros, para lo cual consulta a las distintas secciones de centro, que mantienen criterios divergentes. En tal situación, la decisión final sobre la constitución de la sección sindical intercentros deberá ser adoptada por la Federación estatal correspondiente.

En casos como el señalado anteriormente podrían coexistir las secciones de centro de trabajo con la sección sindical intercentros, de forma parecida a lo que sucede con los comités de empresa de centro de trabajo y el comité intercentros, si bien, salvo acuerdo con la empresa, la constitución de la sección sindical intercentros no podría originar mayores cargas a la empresa que las existentes con anterioridad a la adopción de la decisión.

3.1.2.3. Sección sindical de grupo de empresas

Ni la LOLS ni el Reglamento de constitución de secciones sindicales de CC.OO. se refieren a la sección sindical en el grupo de empresas, sin embargo nada impide que puedan constituirse tales secciones cuando exista un grupo de empresas formalmente constituido, máxime en aquellos casos en los que, además, exista un convenio colectivo de grupo de empresas, que lógicamente habrá sido negociado por las representaciones sindicales. Esta posibilidad de constituir secciones sindicales de grupo de empresas ha sido reconocida por nuestros tribunales, siendo ejemplo de ello las sentencias del TS de 27 de junio de 1994, rec. 3902/1992 y TSJ de Murcia, de 26 de mayo de 1998, rec. 513/1998.

STSJ Murcia, de 26 de mayo de 1998, rec. 513/1998.

“La libertad de constitución de secciones sindicales en los distintos ámbitos (centros de trabajo o empresas en general) es indiscutible que ha de alcanzar a los grupos de empresa, aunque ni el Estatuto de los Trabajadores ni la LOLS hagan mención a ellos, por la innegable realidad de esta figura en el mundo socioeconómico y su trascendencia en las relaciones laborales, y sobre la base del artículo 8.1.a) de la citada Ley en conexión con el propio artículo 7 de la Constitución, nada impide que los trabajadores afiliados a un sindicato y pertenecientes a un grupo empresarial – tipificado como tal– puedan constituir sección sindical en ese ámbito”.

No obstante lo anterior el TS ha matizado recientemente la anterior doctrina, señalando que una cosa es que puedan existir secciones sindicales de grupo de empresas, lo que por otra parte integraría el derecho de autoorganización del sindicato, y otra que tales secciones tengan atribuidas los derechos reconocidos en la LOLS, principalmente el de designación de delegados sindicales, cuando tales derechos no vengan reconocidos en convenio colectivo.

STS de 16 de septiembre de 2010, rec. 31/2009.

“En el caso de que el grupo de empresas no sea reconducible a la unidad empresarial a efectos laborales... en principio no podría haber secciones sindicales ni delegados sindicales de grupo con los derechos reconocidos en la LOLS (aunque pueden existir de hecho, en el ejercicio de las facultades de autoorganización de los sindicatos), a menos que por convenio colectivo se establezcan secciones sindicales y delegados sindicales de grupo, cuya constitución supondría una mejora de la LOLS”.

3.1.2.4. Secciones sindicales en las Administraciones públicas. Las secciones sindicales mixtas

Se trata de un tema ciertamente polémico en el que los escasos pronunciamientos judiciales recaídos son favorables, mayoritariamente, a negar la posibilidad de constituir secciones sindicales mixtas de funcionarios y laborales (STS de 23 de diciembre de 2002, rec. 4944/1999), posición con la cual abiertamente discrepamos ya que la constitución de las secciones sindicales forma parte del derecho de autoorganización del sindicato y sobre dicha base nada ha de impedir la constitución de las secciones sindicales mixtas, o incluso con la integración de funcionarios y laborales pertenecientes a entes que manteniendo personalidad jurídica diferenciada están adscritos a una determinada administración.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un Ayuntamiento tiene descentralizada ciertas actividades mediante la constitución de institutos municipales (de deportes, cultura, servicios sociales, etc.), nada impediría que la sección sindical se constituyera integrando conjuntamente al personal del Ayuntamiento y al de los institutos que dependen del mismo, incluyendo tanto al personal funcionario como al laboral.

Buena prueba de lo que aquí se sostiene es la existencia de una práctica generalizada sobre constitución de secciones sindicales mixtas en el ámbito de la gran mayoría de Administraciones públicas, en las que pacíficamente se integran funcionarios y laborales, aun cuando el régimen jurídico de unos y otros sea diferente.

Dicho lo anterior, el problema se suscita en el reconocimiento de derechos y garantías a dichas secciones y más concretamente en la designación de delegados sindicales, con relación a los cuales se ha mantenido que no es posible sumar el personal laboral y el funcionario para alcanzar el número mínimo de trabajadores que posibilita su nombramiento, o para elevar el número de éstos conforme a la escala del artículo 10.2 LOLS (STSJ Murcia 817/1996, de 23 de julio; STSJ Galicia, de 14 de septiembre de 1993, rec. 909/1993 y 18 de noviembre de 1993, rec. 4466/1993; STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife, de 4 de junio de 1996, rec. 35/1996, etc.).

En cualquier caso entendemos que la forma de evitar conflictos sobre el particular sería la suscripción de acuerdos con las distintas Administraciones públicas en las que se establecieran los criterios para la constitución de las secciones sindicales mixtas y los derechos que a las mismas corresponden.

3.1.3. Clases de secciones sindicales en función de la implantación o del nivel de representatividad del sindicato

En función del sindicato al que pertenece la sección sindical o al nivel de implantación en el centro de trabajo puesto de manifiesto por la audiencia electoral alcanzada en las elecciones sindicales, pueden diferenciarse tres tipos de secciones sindicales: las de los sindicatos con implantación en la empresa o centro de trabajo, las de los sindicatos más representativos y las del resto de sindicatos no incluidos en los supuestos anteriores.

3.1.3.1. Secciones sindicales de los sindicatos con implantación en la empresa

Estas secciones sindicales son las que reciben un tratamiento más favorable en la LOLS y el criterio que atribuye la condición de sindicato con implantación en la empresa es el de la audiencia electoral, teniendo tal consideración las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria en la empresa (comités de empresa y delegados de personal) o en las Administraciones públicas (juntas de personal y delegados de personal).

Dichas secciones, además de tener los derechos mínimos que corresponden a cualquier sección sindical (8.1 LOLS) tienen reconocidos, sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, los derechos a que se refiere el artículo 8.2 LOLS, a saber, derecho al tablón de anuncios, a la negociación colectiva en los términos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y el derecho a un local para reuniones, esto último en las empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

Asimismo estas secciones sindicales tienen atribuida la posibilidad de nombrar delegados sindicales en los centros de trabajo con más de 250 trabajadores (artículo 10.1 LOLS), con los derechos que enumera el apartado 3 del citado artículo, y en concreto los de tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité; asistir a las reuniones del comité de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene y ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados al sindicato en particular, especialmente en los despidos y sanciones de éstos últimos.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un centro de trabajo con 300 trabajadores CC.OO. no tiene presencia en el comité ya que su candidatura no fue proclamada por haber sido presentada fuera de plazo. En este caso la sección sindical de CC.OO. tendrá

los derechos que la LOLS atribuye a las secciones de los sindicatos más representativos, pero no tendrá derecho a designar delegado sindical con las facultades del artículo 10 LOLS, ya que este derecho corresponde a las secciones sindicales con implantación en la empresa, y siempre que dicha implantación se manifieste a través de la audiencia electoral, de forma que aunque tuviera afiliados a la mayoría de los trabajadores del centro carecería de ese derecho, salvo reconocimiento en el convenio colectivo.

3.1.3.2. Secciones sindicales de los sindicatos más representativos

A tales secciones sindicales hace referencia el artículo 8.2 LOLS al establecer que, sin perjuicio de lo que se establezca en la negociación colectiva, tales sindicatos tendrán los derechos que se enumeran en la citada norma legal y a los que hemos hecho referencia anteriormente (tablón de anuncios, negociación colectiva y local de reuniones).

EJEMPLO PRÁCTICO

En el ejemplo anterior, en el que, como hemos visto, CC.OO. carece de presencia en el comité de empresa por no haber concurrido al proceso electoral, la sección sindical tendrá los derechos referidos por su condición de sección sindical perteneciente a sindicato más representativo, y, por supuesto, también tendrá los derechos mínimos que a cualquier sección sindical reconoce el artículo 8.1 LOLS.

43

Surge aquí la duda de precisar si el concepto de sindicato más representativo que utiliza el artículo 8.2 LOLS, viene referido a los sindicatos más representativos a nivel estatal (CC.OO. y UGT) y a los más representativos a nivel de Comunidad Autónoma (artículo 7.1 LOLS), o si también ha de incluir a los sindicatos simplemente representativos en un determinado ámbito funcional y territorial (7.2 LOLS), entendiéndose que la interpretación literal de la norma debe conducir a incluir en tal apartado solamente a los sindicatos más representativos, aunque este criterio no se comparte unánimemente.

3.1.3.3. Secciones sindicales de otros sindicatos no incluidas en los apartados anteriores

Los sindicatos que no tengan presencia en los órganos de representación unitaria o que tampoco tengan la condición de más representativos podrán constituir secciones sindicales, ya que como hemos reiterado tal facultad no se supedita al nivel de implantación o de representatividad, pero los derechos reconocidos a éstos son los contenidos en el artículo 8.1 LOLS y, en concreto, la celebración de reuniones, recaudación de cuotas, y la distribución y recepción de información sindical fuera de las horas de trabajo, sin perjuicio de las mejoras que pueda establecer la negociación colectiva.

3.1.4. Estructura y funcionamiento de las secciones sindicales

En general los estatutos sindicales permiten un margen de autonomía de los afiliados para la elección de los órganos de la sección sindical, si bien conviene recordar que como órgano del sindicato, que forma parte de su estructura, el funcionamiento y la elección de órganos debe ser democrático por irradiación de las exigencias contenidas en el artículo 7 CE.

El Reglamento sobre constitución de elecciones sindicales de CC.OO. establece que, sin perjuicio de los órganos que puedan preverse en los correspondientes estatutos, la sección se dotará de un secretario o secretaria general, que podrá o no ser delegado o delegada sindical.

Serán los estatutos de las distintas federaciones los que con más detalle regulen los órganos, funcionamiento, nombramiento de delegados/as, duración de los mandatos y revocación, en su caso. A título de ejemplo, los estatutos de FITEQA, de 2009, tras regular los tipos de sección, órganos y competencias, establecen que “todos los órganos de las secciones sindicales se renuevan cada 4 años”, pudiendo ser revocados mediante un referéndum general a propuesta de los afiliados. Por su parte los estatutos de la Federación de Industria de CC.OO., de 2009, regulan ampliamente la sección sindical y en cuanto a los órganos de dirección prevé la existencia de una comisión ejecutiva y de un secretario general, regulando la posibilidad de constituir consejos de sección en las empresas con más de 500 afiliados, reiterando la duración del mandato de 4 años. Previsiones parecidas se contienen en la mayor parte de los estatutos de las distintas federaciones de rama de actividad.

44

3.1.5. Duración y extinción de la sección sindical

La sección sindical nace con vocación de permanencia y no está sometida a un plazo de duración determinado, por lo que, con carácter general, la sección se mantendrá en tanto existan en la empresa trabajadores afiliados al sindicato.

No obstante lo anterior y en tanto que la sección es parte integrante del sindicato, podrá éste decidir su disolución de acuerdo con las previsiones establecidas en los estatutos y, de no existir regulación, por acuerdo del órgano sindical del que dependa la sección, sin perjuicio del derecho de la misma a formular la pertinente reclamación por vía interna, acudiendo, en su caso, a la correspondiente Comisión de Garantías.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una determinada sección sindical viene manteniendo una posición abiertamente contraria a los planteamientos del sindicato, rechazando los acuerdos y decisiones democráticamente adoptados por el mismo, el sindicato podrá activar el mecanismo correspondiente para la disolución de dicha sección, ya que tratándose de un órgano del propio sindicato no parece razonable que pueda permitirse que la sección mantenga una

posición totalmente contraria a la línea de actuación del sindicato, y ello sin perjuicio de que partiendo del funcionamiento democrático de toda la estructura del sindicato, la sección pueda discrepar por vía interna de cualquier decisión, pero acatando las resoluciones adoptadas por los órganos de los que depende.

4. DELEGADOS Y DELEGADAS SINDICALES

Es evidente que la sección sindical necesita tener algún trabajador que la represente en su relación con la empresa o con terceros y dicha representación pertenece a los delegados sindicales cuando se trate de secciones constituidas en empresas de más de 250 trabajadores, siempre que el sindicato tenga presencia en el comité de empresa; mientras que en los restantes casos (empresas con plantilla inferior o sin presencia del sindicato en el comité) la sección sindical estará representada por un trabajador que, con independencia de la denominación que se le otorgue, no tendrá los derechos que la LOLS atribuye a los delegados sindicales y todo ello, por supuesto, salvo que por convenio colectivo se mejoren las condiciones exigidas por la LOLS, permitiendo la existencia de delegados sindicales en empresas que no superen los 250 trabajadores.

4.1. Delegados sindicales elegidos conforme a la LOLS

45

Como hemos visto, cuando la sección sindical se constituye en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores y siempre que la sección pertenezca a un sindicato con presencia en el comité de empresa o en la junta de personal, si se trata de una Administración pública, dicha sección sindical estará representada por delegados sindicales.

Así pues, para que puedan existir delegados de sección sindical se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

- Que se haya constituido la sección sindical.
- Que la empresa o centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores.
- Que el sindicato tenga presencia en el comité de empresa o en la junta de personal.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un centro de trabajo con más de 250 trabajadores se han constituido las secciones sindicales de CC.OO., UGT y USO, pero en el comité de empresa sólo tiene presencia CC.OO., resultará que UGT y USO no podrán elegir delegados de sección sindical, con los derechos reconocidos en la LOLS, por no tener presencia en el comité de empresa, a diferencia de lo que ocurriría con CC.OO. que sí podría tener delegados de sección sindical con tales derechos. La sección sindical de UGT tendría los derechos propios de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos

(8.2 LOLS) y la de USO tendría los derechos básicos de cualquier sección sindical no representativa ni implantada (artículo 8.1 LOLS).

Aunque la LOLS establece que los delegados sindicales serán elegidos por los afiliados que existan en la empresa o centro de trabajo, tal exigencia no ha de ser entendida en un sentido literal, de forma que también existirá la posibilidad de que los delegados personales sean designados por el propio sindicato, conforme a lo que se establezca en sus estatutos, y así lo han entendido algunos pronunciamientos judiciales como el TSJ de Madrid en sentencia de 10 de abril de 1992, rec. 4919/1991, o el de Galicia en sentencia de 16 de diciembre de 1992, rec. 4450/1992, aunque otros tribunales exigen preceptivamente que el nombramiento del delegado sindical derive de la elección verificada por el conjunto de afiliados de la sección sindical (STSJ Canarias/Las Palmas, de 31 de mayo de 2001 o Extremadura, de 8 de octubre de 2002).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa que tiene centros de trabajo repartidos por todo el país se decide la constitución de una sección sindical a nivel de toda la empresa, resultaría prácticamente imposible reunir al conjunto de los afiliados al sindicato en los distintos centros de trabajo, al objeto de elegir a los delegados sindicales, siendo más lógico que en estos casos en lugar de elección con participación de todos los afiliados en la empresa, éstos sean designados por el propio sindicato, lo cual no impide que cuando exista un único centro de trabajo, sean los propios afiliados los que lleven la propia elección directa de los delegados sindicales.

En cualquier caso la elección o designación de delegados ha de recaer sobre los trabajadores de la propia empresa y cuando sean elegidos mediante el voto directo de los afiliados al sindicato, en la elección no podrán participar trabajadores no afiliados, ni tampoco los afiliados adscritos a otra empresa o centro de trabajo, o los afiliados a otro sindicato. Una vez realizada la elección o designación procederá la notificación a la empresa.

El número de delegados sindicales, salvo ampliación por convenio será el siguiente:

- De 250 a 750 trabajadores, uno.
- De 751 a 2.000 trabajadores, dos.
- De 2.001 a 5.000 trabajadores, tres.
- De 5.001 en adelante, cuatro.
- Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado personal.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un centro de trabajo con plantilla de 800 trabajadores un sindicato ha obtenido el 9 por 100 de los votos y cuenta con presencia en el comité de empresa, la sección sindical de este sindicato sólo tendría derecho a un delegado sindical, mientras que las de los restantes sindicatos que hubieran superado el umbral del 10 por 100 de los votos, tendrían derecho a dos delegados sindicales.

La elección o designación de delegados sindicales con los derechos reconocidos en el artículo 10 de la LOLS ha planteado problemas jurídicos respecto de los cómputos de plantilla y sobre cómo afecta al delegado sindical elegido el hecho de disminuir la plantilla por debajo de los 250 trabajadores.

4.1.1. El cómputo de la plantilla, salvo mejora por convenio, ha de venir referido al centro de trabajo y no a la empresa

Se trata de un criterio que no se comparte pero que el TS lo viene manteniendo reiteradamente, rectificando el criterio inicial conforme al cual se tomaba en consideración el total de los trabajadores de los distintos centros de trabajo de una misma empresa.

En efecto, conforme a este posicionamiento judicial resulta que si la empresa tiene varios centros de trabajo que en conjunto superan 250 trabajadores, tal circunstancia no es suficiente, salvo mejora por convenio, para designar un delegado sindical, ya que se exige que el centro en el que se lleve a cabo la elección o designación del mismo tenga por sí sólo plantilla superior a 250 trabajadores. A título de ejemplo mantienen este criterio las sentencias del TS de 5 de septiembre de 2006, rec. 1643/2005; 15 de marzo de 2004, rec. 116/2003 y 20 de julio de 2000, rec. 1000/2000.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa que cuenta con 20 centros de trabajo distribuidos por todo el territorio nacional y una plantilla media de 50 trabajadores en cada centro de trabajo, resultará que aunque la plantilla total está en torno a los 1.000 trabajadores, no sería posible la designación de ningún delegado de sección sindical, al no contar ningún centro de trabajo con plantilla superior a 250 trabajadores y ello, por supuesto, salvo que por negociación colectiva se hubiera acordado la acumulación de los trabajadores de los distintos centros de trabajo a efectos de tal nombramiento.

4.1.2. Cómputo de la plantilla del centro de trabajo incluyendo los trabajadores temporales que aunque ya no presten servicios en la empresa, han trabajado en el año anterior a la elección o designación de delegados sindicales

Se trata en este caso de aplicar analógicamente lo establecido en el artículo 72 del ET para determinar el número de trabajadores a efectos de elecciones sindicales. En aplica-

ción del citado artículo se computan los trabajadores temporales que han prestado servicios en la empresa en el año anterior al preaviso, dividiendo las jornadas trabajadas por 200, y éste es precisamente el criterio mantenido por el Tribunal Supremo en sentencia de 26 de abril de 2010, rec. 1777/2009, en el que se aplica por analogía el artículo 72 ET a efectos de computar la plantilla del centro de trabajo para el nombramiento de delegados sindicales.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una determinada empresa el número de trabajadores en la fecha de votación era de 1.669, sin embargo el censo laboral confeccionado con arreglo al artículo 72 ET eran 2.080. En este caso, al constituirse la sección sindical inmediatamente después de las elecciones, la empresa sólo reconoce dos delegados por cada sección sindical con presencia en el comité de empresa, ya que en ese momento la plantilla no supera los 2.000 trabajadores. Sin embargo, en aplicación del criterio expresado procederá reconocer tres delegados, al entender que la plantilla computable es la misma que sirvió para determinar el censo laboral a efecto de las elecciones sindicales.

4.1.3. Pérdida de la condición de delegado sindical por reducirse la plantilla a menos de 250 trabajadores

48

En este caso se trata de precisar si se pierde la condición de delegado sindical por el hecho de reducirse la plantilla a menos de 250 trabajadores. Parece lógico mantener un criterio similar al que se sostiene con los representantes unitarios, en los que, como es sabido, la disminución de la plantilla no afecta al número de miembros que integran el comité de empresa, salvo pacto o acuerdo colectivo sobre el particular. Sin embargo no es este el criterio que viene aplicando el Tribunal Supremo que ya en su sentencia de 11 de abril de 2001, rec. 1672/2000, apreció la pérdida de la condición de delegado sindical por el hecho de haberse reducido la plantilla por debajo de los 250 trabajadores.

El anterior criterio lo reitera el TS en sentencia de 3 de noviembre de 2008, rec. 4539/2007, en un supuesto de despido y en el que lo que se debate es precisar quién tiene derecho a ejercitar la opción entre la readmisión o el abono de la indemnización, sosteniendo el TS que el ejercicio de tal derecho corresponde a la empresa, al considerar que el delegado ha perdido su condición de tal, desde el momento en que la plantilla de la empresa quedó reducida a menos de 250 trabajadores, aunque precisa el tribunal que para que opere la pérdida de la condición de delegado la disminución ha de ser significativa y consolidada.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una empresa de 270 trabajadores presenta expediente de regulación de empleo que tiene por objeto la suspensión de los contratos con 50 trabajadores, quedando reducida la plantilla activa a 220 trabajadores. En este

caso concreto no procedería dejar sin efecto el nombramiento de delegados sindicales ya que la disminución de la plantilla no tiene carácter definitivo; por el contrario si el ERE tramitado tuviera por objeto la extinción de los contratos, los delegados sindicales perderían dicha condición en aplicación de los criterios jurisprudenciales expresados.

4.2. Representantes o portavoces de la sección sindical que no tienen atribuida la condición de delegados sindicales en los términos del artículo 10 LOLS

Cuando no concurren los requisitos que hacen posible la elección de delegado sindical, es decir cuando la sección se constituya en empresa o centro de trabajo inferior a 250 trabajadores, o bien teniendo plantilla superior resulte que el sindicato no tenga presencia en el comité de empresa, el trabajador elegido como representante (portavoz, responsable, etc.) no tendrá reconocido los derechos que la LOLS asigna a los delegados propiamente dichos, salvo que por convenio colectivo se hubiera mejorado la regulación que con carácter general se contiene en dicha Ley, debiendo la empresa, también en estos casos, reconocerle la condición de representante de la sección sindical con los derechos de la LOLS.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con más de 250 trabajadores se constituyen las secciones sindicales de varios sindicatos, y todavía no se han celebrado elecciones sindicales en la misma, las citadas secciones no estarán representadas por delegados sindicales, ya que faltaría el requisito de tener presencia en el comité de empresa. Ahora bien, una vez celebradas dichas elecciones, las secciones sindicales pertenecientes a sindicatos con presencia en el comité, pasarán a estar representadas por delegados sindicales.

5. TRABAJADORES QUE OCUPAN CARGOS ELECTIVOS A NIVEL ESTATAL, AUTONÓMICO O PROVINCIAL EN LOS SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS

El artículo 9 LOLS atribuye determinados derechos a los trabajadores que ocupen cargos electivos a nivel estatal, autonómico o provincial en los sindicatos más representativos.

Como puede apreciarse estos trabajadores no son representantes de la plantilla de su empresa, ni tampoco de los afiliados a un sindicato en el propio centro de trabajo, salvo que concurra en ellos la condición de representante unitario o de delegado de sección sindical. En realidad se trata de representantes directos del sindicato que gozan en la empresa de ciertos derechos, siempre que concurren en ellos los siguientes requisitos:

- Se trata de cargos electivos, de forma que han debido ser elegidos en cualquiera de los congresos del sindicato, sin que los beneficios de la LOLS puedan ser extendidos a quienes sean designados para un cargo sin mediar proceso de elección.

- El cargo electivo que ocupen ha de ser estatal, autonómico o provincial, quedando por tanto excluidos aquellos cuyo cargo tenga un ámbito territorial inferior a la provincia (comarcal, local, etc.).
- Ha de ser un cargo electivo en una organización sindical que tenga la condición de más representativa, por lo que a nivel estatal solamente quedarán incluidos los cargos electivos a nivel provincial o superior de CC.OO. y UGT.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un congreso provincial de CC.OO. se elige al Secretario General y a los distintos responsables de organización, acción sindical, finanzas, etc, todos ellos, como cargos electivos que son, podrán ejercer en sus respectivas empresas los derechos reconocidos en la LOLS; mientras que los mismos cargos, elegidos en otras organizaciones sindicales que no tengan la condición de más representativas, carecerán de tales derechos.

6. REPRESENTANTES SINDICALES QUE INTERVIENEN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Cuando en la comisión negociadora de un convenio colectivo participen, como representación sindical, trabajadores de empresas afectadas por la negociación, estos trabajadores tendrán derecho a los permisos necesarios, en las condiciones que después veremos, para ejercer su función negociadora.

En este caso se trata de representantes sindicales cuya representación se vincula directamente a la negociación de un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa, por lo que la duración del carácter representativo se condiciona a la finalización del proceso negociador.

Los requisitos para conferirles el carácter de representantes sindicales con derecho a permisos retribuidos son los siguientes:

- Que se trate de la negociación de un convenio colectivo de ámbito superior al de empresa, en cuya negociación sólo intervienen las representaciones sindicales.
- Que los trabajadores sean designados por los sindicatos que integran la comisión negociadora, de forma que la participación en la negociación con otro carácter (asesor, etc.) no permite disponer del permiso retribuido.
- Que se trate de trabajadores vinculados a alguna de las empresas afectadas por la negociación del convenio, ya que, de no ser así, la empresa no se vería obligada a soportar carga alguna derivada de la negociación colectiva.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de la negociación de un convenio colectivo de sector, forma parte del banco social un trabajador que pertenece a la plantilla de una empresa que no está incluida en el ámbito del convenio, dicho trabajador

no podrá disponer de permisos retribuidos para intervenir en la negociación de ese convenio, a diferencia de lo que ocurriría en el caso de que el convenio que se está negociando afectara a la empresa en la que presta servicios el trabajador, en cuyo supuesto si dispondría de los permisos que exigiera tal negociación.

CONCEPTOS BÁSICOS

- En la empresa existen dos clases de representantes de los trabajadores. La representación unitaria, de carácter electivo, integrada por los delegados de personal y los comités de empresa, y la representación sindical que está constituida por los afiliados al sindicato en un determinado centro de trabajo y que constituyen la sección sindical de empresa o centro de trabajo.
- La sección sindical de CC.OO. en las empresas o centros de trabajo se constituye por todos los afiliados al sindicato en ese concreto centro de trabajo. Dicha constitución ha de llevarse a cabo dando cumplimiento a los estatutos del sindicato.
- Con carácter general no se exige que la plantilla de la empresa o centro de trabajo tenga un mínimo de trabajadores. De forma que la sección sindical se puede constituir tanto en las pequeñas como en las grandes empresas.
- Tampoco es necesario que haya un mínimo de trabajadores afiliados al sindicato para constituir la sección sindical, salvo que los estatutos del sindicato o de la federación de que se trate exijan dicho mínimo.
- Aun cuando lo normal es que se constituya la sección sindical a nivel de cada centro de trabajo o en el conjunto de los centros de trabajo de una misma empresa, también es posible la constitución de secciones sindicales de grupo de empresas.
- La sección sindical agrupa a todos los afiliados al sindicato, por lo que no se establece diferencia alguna por categorías, tipo de contrato, carácter laboral o funcional de la relación, etc.
- En función de la implantación o del nivel de representatividad del sindicato se distinguen tres tipos de secciones sindicales que tienen atribuidos derechos diferentes: secciones de los sindicatos con implantación en la empresa, secciones de los sindicatos más representativos y resto de secciones sindicales no incluidas en los apartados anteriores.
- Todas las secciones sindicales tienen un mínimo de derechos reconocidos en el artículo 8.1 LOLS. En concreto pueden celebrar reuniones, recaudar cuotas y recibir y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo.
- Las secciones sindicales de los sindicatos más representativos tienen otros derechos adicionales como disponer de tablón de anuncios, de local para reuniones y derecho de negociación colectiva.
- Las secciones sindicales de los sindicatos con implantación en la empresa, es decir con presencia en los órganos de representación, tienen, además, el derecho a nombrar delegados sindicales en los centros de trabajo con más de 250 trabajadores.
- Los delegados de la sección sindical se eligen en función de la plantilla de la empresa y de acuerdo con la escala establecida en el artículo 10 LOLS.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 95/1996, de 29 de mayo (Recurso Amparo 2497/1993): En nuestro sistema de relaciones laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas: de un lado, los representantes sindicales y de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal).
- STC 187/1987, de 24 de noviembre (Recurso Amparo 61/1986): “la asignación de un menor número de representantes en la comisión negociadora y la reducción consiguiente de su capacidad de acción dentro de la misma, como resultado de una minoración injustificada del índice de representatividad atribuido a un sindicato, podría calificarse también como lesión del derecho reconocido en el art. 28.1 de la Constitución”. Véanse, entre otras, STC 208/1989, de 14 de diciembre (Recurso Amparo 1271/1988); STC 7/1990, de 18 de enero (Recurso Amparo 1395/1987); STC 285/1993, de 4 de octubre (Recurso Amparo 2828/1990).
- SAN 17/2002, 5 de marzo de 2002 (Recurso 171/2001): “es posible implantar secciones sindicales a nivel de centro de trabajo, de empresa o de grupos de empresas, si es que así lo deciden los trabajadores afiliados a un sindicato y los estatutos sindicales lo autorizan”.
- STS 1994/6316, de 27 junio de 1994 (Recurso 3902/1992): “si es verdad que en los preceptos legales invocados no se contempla con distinción la realidad de los grupos empresariales, la misma (surgida objetivamente en el ámbito socio-económico) ha sido admitida en el ámbito laboral, no sólo por la jurisprudencia de esta Sala [...], sino también por normas reglamentarias y legales”. En este mismo sentido, STSJ Murcia 674/1998, de 26 de mayo de 1998.
- STS 2010/373907, de 16 de septiembre (Recurso Casación 31/2009): “el caso de que el grupo de empresas no sea reconducible a la unidad empresarial a efectos laborales, supuesto en el que en principio no podría haber secciones sindicales ni delegados sindicales de grupo con los derechos reconocidos en la LOLS [aunque pueden existir de hecho, en el ejercicio de las facultades de autoorganización de los sindicatos], a menos que por convenio colectivo se establezcan secciones sindicales y delegados sindicales de grupo, cuya constitución implicaría una mejora de la LOLS”.
- STS (Sala Contencioso Administrativo) 2003/1427, de 23 de diciembre de 2002 (Recurso Casación: 4944/1999): “el acto de impedir la constitución de las Secciones Sindicales con personal de distinto régimen tiene un primer soporte en la propia Constitución, que reconoce las peculiaridades de los funcionarios públicos, pero es que además el artículo 10 de la LOLS establece un régimen diferente para los delegados sindicales de los trabajadores en régimen laboral y los de los funcionarios”.
- STS 2006/6435, de 5 de septiembre (Recurso Casación Unificación Doctrina 1643/2005): “el art. 48 del Convenio Colectivo ha mejorado de forma manifiesta los requisitos establecidos por la Ley Orgánica de Libertad Sindical para que una Sección Sindical pueda hacerse acreedora de tener un Delegado Sindical con las garantías y prerrogativas que se prevén para el mismo

en el art. 10.3 de aquella Ley Orgánica, puesto que, sin decirlo expresamente ha reducido de 250 a 150 los trabajadores que ha de tener la empresa o, en su caso, el centro de trabajo para alcanzar aquel derecho, lo que está claro es que no ha eliminado la necesidad de que el centro de trabajo en el que el sindicato ha obtenido representación tenga ese mínimo de trabajadores conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 de aquella Ley”. También, STS 2004/2596, de 15 de marzo.

- STS 2010/3607, de 26 de abril (Recurso Casación Unificación Doctrina 1777/2009): “no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el art. 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores”. En este sentido, véase también STS 2001/4911, de 11 de abril.
- STS 2008/6091, de 3 de noviembre (Recurso Casación Unificación Doctrina 4359/2007): “admitiendo como lógicas y razonables las exigencias de que la reducción de plantilla resulte significativa en su número y se encuentre consolidada en el tiempo (...), lo verdaderamente cierto y relevante es que, en el presente supuesto, (...) concurre tanto esa disminución significativa o esencial de la plantilla (pues no sólo se encuentra por debajo del umbral legal sino que lo sobrepasa a la baja de forma suficientemente elocuente, al cifrarse en 227 trabajadores) como su consolidación en el tiempo”.
- STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 1996/1704, de 4 de junio (Recurso Suplicación 35/1996): “la unidad electoral a efectos de constituir una Junta de Personal (...) sería el ámbito espacial determinante para la constitución de Secciones Sindicales de funcionarios públicos y consecuente elección de Delegados Sindicales, ya que, como establece el art. 10.1 LOLS las Secciones Sindicales estarán representadas por Delegados Sindicales cuando se dé un número determinado de funcionarios en el ámbito de la misma y cuando el Sindicato de procedencia tenga presencia en la Junta de Personal”. En este mismo sentido, STSJ Galicia de 14 de septiembre de 1993.
- STSJ Extremadura 2002/478, de 8 de octubre: “... la libertad sindical en el plano colectivo, garantiza a los sindicatos un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que considere más adecuada a la efectividad de su actuación sindical, dentro claro está del respeto debido a la Constitución Española y a la ley», y que «pueden por ello los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de autoorganización en los lugares de trabajo, constituirse a través de órganos, que, legalmente son conocidos con el nombre de secciones y delegados sindicales –artículo 8.1.a) de la LOLS–, con capacidad para ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores”. En este sentido, STSJ Canarias/Las Palmas de 31 de mayo de 2001; STSJ Galicia de 16 de diciembre de 1992; STSJ Madrid de 10 de abril de 1992.

3

LA REPRESENTACIÓN LEGAL O UNITARIA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

1. CONCEPTO DE REPRESENTACIÓN LEGAL O UNITARIA DE LOS TRABAJADORES

Ya hemos señalado anteriormente que la representación de los trabajadores en la empresa se articula a través de un doble canal, el sindical, integrado por las secciones sindicales y delegados sindicales y el unitario, conformado básicamente por delegados y comités, o por delegados y juntas de personal en el ámbito de las Administraciones públicas. Este último canal de representación, el unitario, se caracteriza por ser resultado de los procesos electorales celebrados en los centros de trabajo, con participación de todos los trabajadores, conteniéndose su regulación en el Estatuto de los Trabajadores y en las normas de desarrollo sobre elecciones sindicales.

2. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES EN EL CENTRO DE TRABAJO

55

2.1. Delegados/as de personal

Son los representantes de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo que cuenten con una plantilla comprendida entre 6 y 49 trabajadores, ambos inclusive, eligiéndose un único delegado de personal en las empresas que tengan hasta 30 trabajadores y 3 delegados en aquellas cuya plantilla esté comprendida entre 31 y 49 trabajadores.

También es posible que por medio de la negociación colectiva se celebren elecciones sindicales en empresas de menos de 6 trabajadores, en sectores caracterizados por la existencia de microempresas que normalmente no alcanzan la plantilla mínima exigible para celebrar un proceso electoral conforme a las normas del Estatuto de los Trabajadores. Ejemplo de estos convenios que posibilitan la elección de un delegado de personal con plantilla inferior a seis trabajadores serían los de gasolineras, guarderías, etc.

2.2. Comité de empresa

Asume la representación de los trabajadores en las empresas o centros de trabajo cuya plantilla sea de 50 o más trabajadores. El número de miembros que integra cada comité se determina en función de la plantilla de la empresa en la fecha del preaviso electoral y según la siguiente escala:

- De 50 a 100 trabajadores, cinco.
- De 101 a 250 trabajadores, nueve.
- De 251 a 500 trabajadores, trece.
- De 501 a 750 trabajadores, diecisiete.
- De 751 a 1.000 trabajadores, veintiuno.
- De 1.000 en adelante, dos por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco.

Dentro del concepto genérico de comité de empresa procede diferenciar entre comité de centro de trabajo, comité conjunto y comité de grupo de empresas, existiendo incluso en la práctica comercial otras fórmulas y denominaciones para la elección de singulares modalidades de comités.

2.2.1. Comité de centro de trabajo

De conformidad con lo establecido en el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores éste comité se constituye en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores.

El Estatuto no especifica si se trata de censo laboral o de censo electoral, y la solución no puede ser otra que la de aludir al censo laboral en la fecha del preaviso electoral, censo que ha de confeccionarse de conformidad con las reglas establecidas en los artículos 71 y 72 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo particularmente en cuenta los trabajadores temporales que han prestado servicios en la empresa en el año anterior al preaviso, sobre la base de computar un trabajador más por cada doscientos días trabajados o fracción. Así pues procede rechazar que el censo a considerar sea el censo electoral, ya que este último hace referencia exclusivamente a los trabajadores con derecho a voto, que no tiene por qué coincidir con la plantilla objeto de cómputo.

2.2.2. Comité conjunto

Su regulación está prevista en el artículo 6.3.2 ET para aquellos supuestos en los que una misma empresa tiene varios centros de trabajo en la misma provincia o en municipios limítrofes, con plantilla inferior a 50 trabajadores, pero cuya suma conjunta alcanza o supera dicha cifra, en cuyo caso y mediante la agrupación de centros procederá la elección de un comité conjunto que representa a los trabajadores de los centros agrupados, teniendo en cuenta que si alguno de los centros de la empresa alcanzara por sí solo los 50 trabajadores, en dicho centro se elegirá un comité de empresa de centro de trabajo y con la agrupación de los restantes centros, si alcanzan o superan los 50 trabajadores se elige un comité conjunto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una empresa dedicada a la actividad de comercio al por menor tiene en una misma provincia cuatro centros de trabajo con plantilla, respectiva-

mente de 80, 40, 25 y 15 trabajadores. En este caso como existe un centro con plantilla superior a 50 trabajadores en él se elegirá un comité que representa en exclusiva a los trabajadores de dicho centro. Los tres centros de trabajo restantes se agrupan y al dar como resultado 80 trabajadores se constituirá para todos ellos un único comité conjunto.

En el supuesto de que la suma de los centros de trabajo no hubiera alcanzado los 50 trabajadores, cada uno de los centros celebrará sus propias elecciones sindicales para elegir delegados de personal.

Para la agrupación de centros no se computan aquellos cuya plantilla no supere los 10 trabajadores (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007), de forma que estos centros de trabajo no estarán representados por el comité conjunto, aunque podrían elegir un delegado de personal si su plantilla se mantiene entre 6 y 10 trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Determinada empresa tiene en una misma provincia tres centros de trabajo con 30, 15 y 8 trabajadores. En este caso si se pudieran agrupar todos los centros se superaría la cifra de 50 trabajadores y habría que elegir un comité conjunto. Sin embargo, en base al criterio del Tribunal Supremo, que en manera alguna se comparte, procedería la exclusión del centro de trabajo de 8 trabajadores y al quedar solamente dos centros que no alcanzan, entre ambos, los 50 trabajadores, resultará que las elecciones sindicales habrán de celebrarse en cada uno de los centros de trabajo para elegir tres delegados de personal en el de 40 trabajadores, un delegado en el de 15 trabajadores y otro delegado en el de 8 trabajadores.

2.2.3. Comité de grupo de empresas

Esta figura no viene contemplada en el Estatuto de los Trabajadores, siendo fruto de la negociación colectiva, por lo que habría de atenderse en cada caso concreto a lo que disponga el convenio colectivo en cuanto a la constitución, composición y funciones del comité de grupo, si bien no existiría impedimento legal alguno para su creación, tal y como lo evidencia la práctica negocial en los grupos de empresas.

2.3. Incidencia de las variaciones de plantilla en la representación legal o unitaria de los trabajadores

El incremento de la plantilla de la empresa después de haber celebrado las elecciones sindicales puede dar lugar a la celebración de elecciones parciales que tengan por objeto adecuar el número de representantes a la plantilla real de la empresa. Así, por ejemplo, si un centro de trabajo pasa de 20 a 40 trabajadores, los delegados de personal

pasarían de uno a tres y el mecanismo de cobertura sería la convocatoria de elecciones parciales. Igualmente si se tratara de un comité de empresa y la plantilla pasara de 90 a 120 trabajadores, el comité deberá elevar el número de sus miembros de 5 a 9 y para ello el mecanismo utilizado será igualmente el de la convocatoria de elecciones parciales. Más problemas plantea el pasar de delegados de personal a comité de empresa, es decir de menos de 50 trabajadores a más de 50 por incremento de plantilla, pues en estos casos parece razonable entender que debe producirse una extinción del mandato de los delegados de personal y convocar nuevas elecciones para elegir un comité de empresa, al tratarse de dos órganos diferenciados en cuanto a sus respectivos procesos electorales se refiere, sin embargo en algún otro caso se ha considerado que el cauce más idóneo es el de convocar elecciones parciales integrando a los delegados de personal en el comité de empresa (SSTSJ Madrid, de 1 de abril de 2008, rec. 5750/2007 y 1 de diciembre de 2009, rec. 5361/2009).

La disminución de la plantilla de la empresa con posterioridad a la celebración de elecciones sindicales, no repercute en el número de representantes, salvo que expresamente lo disponga el convenio (art. 67.1 ET) o así se acuerde entre la empresa y los propios representantes de los trabajadores. Por el contrario, el incremento de plantilla puede dar lugar a la celebración de elecciones parciales, al objeto de acomodar la representación al número de trabajadores de la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un centro de trabajo con 260 trabajadores se elige un comité integrado por trece representantes. En el supuesto de que la plantilla disminuya por debajo de 251 trabajadores, los representantes siguen siendo trece, sin que la empresa pueda pretender rebajar el número de miembros del comité. Por contra, si se han celebrado elecciones en un centro con 240 trabajadores, eligiendo un comité de nueve miembros, y posteriormente se incrementa la plantilla a 260 trabajadores, cabe la posibilidad de celebrar elecciones parciales para que el comité de empresa pase a tener trece miembros.

Igualmente, en aquellos casos en que sea elegido un delegado de personal, por no superar la plantilla de la empresa los 30 trabajadores, procederá acudir a elecciones parciales para elegir dos nuevos delegados si se produce el aumento de la plantilla por encima de dicho número.

3. COMITÉ INTERCENTROS

Puede constituirse en las empresas con varios centros de trabajo, siempre que esté prevista tal constitución en un convenio colectivo estatutario, teniendo las funciones y competencias que le otorgue el propio convenio, que también podrá establecer las normas de funcionamiento del comité.

Estará integrado por un número máximo de trece miembros (STS de 11 de abril de 2006, rec. 22/2003 y STSJ Cataluña, de 13 de marzo de 2003, rec. 5/2003), pudiendo el convenio fijar un número inferior, pero no superior a trece, y deberán designarse sus miembros entre los componentes de los distintos comités de empresa, sin que quepa la posibilidad de formar parte del comité intercentros, sin tener previamente la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa, habiendo precisado nuestros tribunales que es lícita la revocación del nombramiento de los vocales del comité intercentros, por cambio de afiliación de éstos, llevada a cabo por el sindicato en cuyas listas concurrieron a las elecciones sindicales y por el que fueron elegidos (SAN de 17 de diciembre de 2010, procedimiento 121/2010), sin que la revocación como miembros del comité intercentros afecte a su condición de delegados de personal o miembros del comité de empresa, salvo que el convenio colectivo prevea la pérdida de la condición de representante por cambio de afiliación.

La composición del comité intercentros ha de ser proporcional a los resultados globales obtenidos por los distintos sindicatos o candidaturas presentados en las elecciones sindicales, de forma que la proporcionalidad no se calcula en función de los votos que haya obtenido cada candidatura, sino que se lleva a cabo partiendo del número de representantes conseguido por cada sindicato o candidatura, tratándose por tanto de una elección de segundo grado.

EJEMPLO PRÁCTICO

Celebradas elecciones en los centros de trabajo de una empresa un sindicato obtiene 569 votos y 40 representantes, de los que 18 son delegados de personal y 22 son miembros de comités de empresa. Otro sindicato que solamente ha conseguido representación en los comités de empresa ha obtenido 474 votos que le han supuesto 22 representantes. Pues bien, si se atendiera al número de votos para decidir la composición de un comité intercentros de 13 vocales, resultaría que el sindicato que ha obtenido 569 votos tendría 7 miembros y el que ha recibido 474 votos tendría 6. Pero como lo decisivo no es el número de votos, sino el de representantes conseguidos, resultará que el sindicato que cuenta con 40 representantes le corresponderán 8 vocales, mientras que el que tiene 22 representantes tendrá 5 vocales, tesis ésta que ha sido confirmada por los tribunales en numerosas ocasiones (SSTS de 9 de julio de 1993, rec. 1340/1992; 10 de octubre de 1994, rec. 450/1994; 4 de diciembre de 2000, rec. 4558/1999 y 23 de julio de 2001, rec. 2018/2000).

4. COMITÉ DE EMPRESA EUROPEO

La Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria, prevé la constitución de los comités

de empresa europeos o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores.

Se considera empresa de dimensión comunitaria la que emplee 1.000 o más trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, siempre que dé ocupación a un mínimo de 150 trabajadores en más de un Estado.

Igualmente procederá la constitución de estos comités en los grupos de empresas de dimensión comunitaria, entendiéndose por tales aquellos grupos que den ocupación a 1.000 o más trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, cuando tengan al menos dos empresas del grupo en Estados diferentes, siempre que éstas empleen a 150 o más trabajadores en al menos esos dos Estados miembros.

La constitución del comité de empresa europeo se llevará a cabo previa petición escrita de un mínimo de 100 trabajadores, o de sus representantes, que pertenezcan como mínimo a dos centros de trabajo, situados en estados diferentes, debiendo tramitarse la petición a la dirección central de la empresa o del grupo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa de dimensión comunitaria se pretende por los trabajadores la constitución de un comité de empresa europeo, será preciso que los trabajadores de dos o más centros de trabajo pertenecientes a distintos Estados o sus representantes, soliciten de la dirección central la iniciación del procedimiento negociador y dicha constitución.

5. REPRESENTACIÓN UNITARIA DEL PERSONAL FUNCIONARIO EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A diferencia de lo que sucede con los órganos de representación unitaria de los trabajadores vinculados con una relación laboral (delegados de personal y comité de empresa) cuya regulación se contiene en el ET, los órganos de representación del personal funcionario vienen regulados en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, en cuyo artículo 39 se establece que “los órganos específicos de representación de los funcionarios son los delegados de personal y las juntas de personal”.

Por tanto, tratándose de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas los órganos de representación serán los mismos que existen con cualquier otro empleador privado, es decir delegados de personal y comités de empresa, en los términos ya expuestos, mientras que para los funcionarios el EBEP establece unos órganos de representación específicos a los que nos referimos a continuación.

5.1. Normativa reguladora

La normativa básica viene constituida por los artículo 37 y siguientes del EBEP, que regulan los órganos de representación, las funciones y garantías de los representantes,

la duración del mandato y el procedimiento electoral, si bien la Disposición transitoria quinta del EBEP declara vigente, con el carácter de normativa básica, determinados artículos de la Ley 9/1987, de 12 de junio, sobre Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, los referidos al procedimiento electoral general, que fueron desarrollados mediante RD 1846/1994, de 9 de septiembre.

Asimismo se mantiene en vigor el artículo 7 de la Ley 9/1987, citada, en lo que se refiere a las unidades electorales para la constitución de las juntas de personal, por disposición expresa del apartado c) de la Disposición derogatoria del EBEP.

5.2. Unidades electorales del personal funcionario

Como hemos señalado anteriormente el apartado c) de la Disposición derogatoria única del EBEP declara vigente el artículo 7 de la Ley 9/1987, que establece las unidades electorales en las que procede la constitución de juntas electorales, diferenciando su constitución en función de que se trate de las siguientes Administraciones públicas:

- Administración del Estado.
- Administración de Justicia.
- Comunidades Autónomas.
- Administraciones locales.

El citado precepto legal distingue a su vez dónde se constituyen las unidades electorales dentro de cada una de las administraciones referidas, estableciendo una cláusula de cierre conforme a la cual y previa negociación de las organizaciones sindicales legitimadas y los órganos de gobierno de las Administraciones, se podrán modificar o establecer juntas de personal en razón de las peculiaridades de distintos colectivos (artículo 7.5 de la Ley 9/1987).

Por todo ello, las normas sobre constitución de unidades electorales tienen en la actualidad carácter provisional ya que el artículo 39.4 EBEP dispone que corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas su establecimiento, dentro del ámbito de sus competencias legislativas, si bien hasta tanto no se produzca tal desarrollo legislativo continúa en vigor el artículo 7 de la Ley 9/1987 a que hemos hecho referencia.

5.3. Órganos de representación unitaria de los funcionarios y número de representantes

5.3.1. Delegados de personal

Se constituyen en las unidades electorales en las que el número de funcionarios sea igual o superior a 6 e inferior a 50, eligiéndose un delegado cuando no se superen los 30 funcionarios y 3 delegados cuando la plantilla se sitúe entre 31 y 49 funcionarios.

Se trata de órganos de representación individual que cuando son más de uno ejercen sus funciones representativas de forma conjunta y mancomunadamente, teniendo el mandato carácter representativo, por lo que el ejercicio de funciones no se condiciona a la autorización previa o mandato alguno de sus representados.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un Ayuntamiento con 45 funcionarios en plantilla, en el que se han elegido 3 delegados de personal, cualquier acuerdo que se alcance con la Corporación, en el ejercicio de sus funciones representativas, exigirá el voto favorable de al menos dos de los delegados de personal, sin que sea necesario, en ningún caso, que el acuerdo prevea para su validez de la aprobación o refrendo por parte de los funcionarios representados, y ello sin perjuicio de que puedan ser consultados.

5.3.2. Juntas de personal

Se eligen en unidades electorales que cuenten con un mínimo de 50 funcionarios, de conformidad con la siguiente escala:

Número de funcionarios	Número de representantes
De 50 a 100	5
De 101 a 250	9
De 251 a 500	13
De 501 a 750	17
De 751 a 1.000	21
De 1.001 en adelante, 2 por cada 1.000 o fracción, con el máximo de 75.	

Tanto para la elección de delegados como de juntas de personal se computan todos los funcionarios en activo, tanto si son de carrera como si no, siendo considerados con el mismo valor a efectos electorales.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un Ayuntamiento en el que existen 48 funcionarios de carrera y 6 nombramientos interinos, procedería la suma de todos ellos y al superar el número de 50 elegir una junta de personal con 5 representantes.

5.4. Procedimiento de elección, cobertura de vacantes y reglas especiales para la promoción de elecciones parciales

El procedimiento electoral se regula por lo establecido en los artículos 13 y siguientes de la Ley 9/1987, declarados en vigor por el EBEP, siendo igualmente de aplicación las disposiciones contenidas en el RD 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones en los órganos de representación del personal al servicio de la Administración General del Estado.

La cobertura de vacantes se lleva a cabo, en primer término, acudiendo al mecanismo de sustitución automática y así, tratándose de delegados de personal la sustitución se produce por el siguiente candidato más votado, mientras que si la vacante tiene lugar

en la junta de personal, la sustitución se produce por el siguiente en la lista a la que perteneciera el sustituido (artículo 20.3 Ley 9/1987).

Cuando las vacantes no puedan ser objeto de sustitución por el procedimiento expresado podrán convocarse elecciones parciales si las vacantes de la junta de personal o de los delegados de personal alcanzan al menos un 50 por 100, o si se produjera un incremento de plantilla de al menos un 25 por 100 que exija la adaptación del órgano representativo a la nueva plantilla (artículo 13.5 Ley 9/1987).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una junta de personal de 9 miembros, de los que 2 han causado baja sin que exista posibilidad de sustitución automática por los siguientes funcionarios de la lista por la que se presentaron, no se podrán convocar elecciones parciales ya que las vacantes no alcanzan al 50 por 100 de los integrantes de la junta de personal, a diferencia de lo que sucedería en un comité de empresa, en el que ningún impedimento habría para la convocatoria de tales elecciones parciales.

Con la aprobación del EBEP se produjo un incremento del número de representantes que integran las juntas de personal, en relación con lo que anteriormente establecía el artículo 8 de la Ley 9/1987. Así por ejemplo, cuando la plantilla estaba comprendida entre 101 y 250 funcionarios el número de representantes era el de 7 y con el EBEP pasa a 9, cuestionándose si en estos casos podrían convocarse elecciones parciales para adaptarse al EBEP, aunque no existiera aumento de plantilla, habiéndose resuelto esta cuestión en sentido negativo (STSJ Castilla y León de 10 de diciembre de 2009, rec. 718/2009).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una Administración pública con una plantilla de 174 funcionarios se celebran elecciones antes de la aprobación del EBEP y es elegida una junta de personal de 7 miembros. Sin producirse aumento de plantilla un sindicato convoca elecciones parciales para que la junta de personal pase a 9 miembros, criterio que es rechazado por los tribunales sobre la base de entender que la elección parcial exige el incremento de plantilla, sin que quepa tal elección para llevar a cabo una mera adaptación legislativa.

6. REPRESENTACIÓN ESPECIALIZADA EN MATERIA PREVENTIVA

Con independencia de las facultades genéricas en materia de prevención de riesgos laborales que el ordenamiento jurídico atribuye a los representantes unitarios de los trabajadores, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales vino a reforzar el protagonismo

social en salud laboral y, especialmente, cuanto se refiere a la participación de los trabajadores. Con ello se reconoce que la prevención no es una cuestión exclusivamente técnica sobre la que los no profesionales no pueden opinar, sino que se concibe como parte integrante de la negociación de las condiciones de trabajo. El principio de participación se convierte así en una obligación del empresario intrínseca a su deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos del trabajo.

En la Ley se definen dos formas básicas de participación de los trabajadores: una autónoma, a través de los delegados y delegadas de prevención, y otra colegiada mediante los Comités de Seguridad y Salud.

6.1. Delegados/as de prevención

6.1.1. Concepto

Esta figura es una creación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que parte del sistema de representación colectiva vigente en el ordenamiento jurídico laboral y que se crea para el ejercicio de las funciones especializadas en materia de prevención de riesgos laborales, pudiéndosele definir como el representante de los trabajadores, o en su caso de los empleados públicos, con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales.

6.1.2. Número de delegados de prevención

El número de delegados de prevención oscila entre uno y ocho, según la siguiente escala:

Plantilla de trabajadores	Delegados/comité de empresa	Delegados de prevención
6 a 30	1 delegado de personal	1 delegado de prevención
31 a 49	3 delegados de personal	1 delegado de prevención
50 a 100	5 miembros comité de empresa	2 delegados de prevención
101 a 250	9 miembros comité de empresa	3 delegados de prevención
251 a 500	13 miembros comité de empresa	3 delegados de prevención
501 a 750	17 miembros comité de empresa	4 delegados de prevención
751 a 1.000	21 miembros comité de empresa	4 delegados de prevención
1.001 a 2.000	23 miembros comité de empresa	5 delegados de prevención
2.001 a 3.000	25 miembros comité de empresa	6 delegados de prevención
3.001 a 4.000	27 miembros comité de empresa	7 delegados de prevención
4.001 a 5.000	29 miembros comité de empresa	8 delegados de prevención
5.001 en adelante	2 miembros por cada 1.000 o fracción, con límite de 75	8 delegados de prevención

Para el cálculo del número de delegados de prevención se tienen en cuenta los mismos criterios que para la estructura representativa general (art. 72 ET). Son los siguientes:

- Los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computan como trabajadores fijos de plantilla.
- Los contratados por término de hasta un año se computan según el número de días trabajados en el periodo del año anterior a la designación, de tal suerte que por cada 200 días trabajados o fracción se computa como un trabajador más.

6.1.3. Designación

6.1.3.1. Regla general

Con arreglo a lo establecido en el artículo 35.2 LPRL los delegados de prevención “serán designados por y entre los representantes de personal, en el ámbito de los órganos de representación...”.

Una primera cuestión que se plantea es la de precisar qué se entiende por “representantes de personal” y más concretamente si tales representantes son solamente los unitarios (delegados y comité de empresa), o si cabe también incluir a los representantes sindicales. El criterio mayoritario es que la designación ha de hacerse entre los representantes unitarios, aunque nada impide que la negociación colectiva pueda establecer otro criterio. Esta tesis parece desprenderse del auto del Tribunal Constitucional 98/2000, de 6 de abril, en el que se afirma que la LPRL “no especifica el modo en que la representación unitaria (delegados de personal o comité de empresa) deba designar a los delegados de prevención entre sus miembros”, dando a entender por tanto que son estos órganos electivos los que designan entre sus miembros a los delegados de prevención.

STSJ de Cataluña, de 17 de marzo de 1998, rec. 6180/1997.

“El comité como órgano colegiado y unitario de representación de personal en el centro de trabajo adoptará la decisión de los delegados de prevención por mayoría de sus miembros, debiendo el trabajador designado formar parte del comité de empresa o de los delegados de personal en su caso”.

Así pues habrá de entenderse que cuando el artículo 35.2 LPRL hace referencia a los “representantes de personal”, se está refiriendo exclusivamente a delegados y comités de empresa, o a los órganos correspondientes en el ámbito de la representación funcional en las Administraciones públicas.

6.1.3.2. Incidencia de la negociación colectiva en la designación

El propio artículo 35 LPRL admite que sin perjuicio de la regla general anterior “en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación... siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los trabajadores”.

Por esta vía el convenio colectivo puede posibilitar que el nombramiento recaiga sobre cualquier trabajador de la empresa, o establecer criterios de mayorías simples o cualificadas para llevar a cabo el nombramiento, o crear figuras en materia de prevención que no están previstas expresamente en la ley, como serían los delegados territoriales de prevención (Audiencia Nacional sentencia de 21 de julio de 1998).

6.1.3.3. Elección directa por los trabajadores

En los centros de trabajo que carezcan de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad correspondiente para ser electores o elegibles, podrán elegirse por mayoría a un trabajador que ejerza las competencias del delegado de prevención, que tendrá las facultades, garantías y obligaciones propias de tales delegados, cesando en su actuación en el momento en que se reúnan los requisitos de antigüedad necesarios para la celebración de elecciones, si bien se prorrogará su mandato el tiempo necesario hasta la efectiva celebración de las mismas (Disposición adicional cuarta LPRL).

6.1.3.4. Ámbito de la designación

Se ha suscitado si el nombramiento de los delegados de prevención en las empresas de estructura compleja con varios centros de trabajo se ha de llevar a cabo en cada centro de trabajo o en el conjunto de la empresa y el criterio que impera sobre este extremo es el de vincular la designación al ámbito de la representación unitaria, de manera que si dicho ámbito abarca a la empresa en su conjunto la designación habrá de efectuarse a nivel de empresa y por el contrario si la representación comprende un determinado centro de trabajo, en tal caso los delegados de prevención ejercerán su función en dicho centro, sin perjuicio de la coordinación que pudiera establecerse a nivel de empresa (STS de 3 de diciembre de 1997, rec. 1087/1997).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa que cuenta con varios centros de trabajo en una misma provincia, ninguno de los cuales supera la plantilla de 50 trabajadores pero que en conjunto alcanzan dicha cifra, procedería la elección de un comité de empresa conjunto en aplicación del artículo 63.2 ET, y en tal caso los delegados de prevención que procediera designar por parte del comité tendrán el ámbito de todos los centros de trabajo que han sido agrupados para la elección del comité conjunto.

6.1.3.5. Criterio mayoritario o proporcional para la designación de los delegados de prevención

La LPRL no establece cual haya de ser el criterio, mayoritario o proporcional, para la designación de los delegados de prevención, por lo que los tribunales de justicia han

tenido que pronunciarse sobre el tema sin mantener un criterio unitario, toda vez que en ocasiones se ha defendido el criterio de la proporcionalidad en la composición del comité de empresa, mientras que en otros casos se ha establecido que la designación puede llevarse a cabo por acuerdo mayoritario, sin respetar proporcionalidad alguna, basándose en que se trata de un organismo de carácter técnico que queda excluido de la aplicación de los criterios proporcionales de representatividad.

El Tribunal Supremo en sentencias de 3 de diciembre de 1997, rec. 1087/1997, 15 de junio de 1998, rec. 4863/1997 y 14 de junio de 1999, rec. 3997/1998 mantuvo el criterio de la mayoría, al resolver sobre la composición del comité de seguridad y salud laboral. No obstante lo anterior, algunos Tribunales Superiores de Justicia al pronunciarse sobre la designación de los delegados de prevención, entendieron que se vulneraba la libertad sindical de aquellos sindicatos que, con presencia en el comité de empresa, no accedían al nombramiento de delegados por no respetarse la proporcionalidad de los resultados electorales, de forma que no existían criterios uniformes sobre el particular.

La cuestión fue definitivamente zanjada por el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de abril de 2001, en el sentido de entender que para la designación de los delegados de prevención no es necesario mantener el criterio de proporcionalidad, añadiendo que no se vulneraba derecho alguno cuando tal designación se llevaba a cabo con criterios estrictamente mayoritarios. Este criterio también ha sido seguido por la Audiencia Nacional en la sentencia posterior de 21 de noviembre de 2001, rec. 101/2001, por lo que parece que el tema queda resuelto en el sentido de entender la validez del criterio mayoritario.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa con un comité de 17 miembros, de los que 7 corresponden a CC.OO., 6 a UGT y 4 a otro sindicato, en la que procede elegir 4 delegados de prevención, se acuerda designar a 2 miembros de CC.OO. y otros 2 de UGT, y ello en base a los votos de estos dos sindicatos y con la oposición del tercer sindicato que cuenta con 4 miembros en el comité. En este caso la designación sería válida en aplicación precisamente del criterio mayoritario reflejado en la jurisprudencia citada del TS.

Como excepción a la regla de la mayoría resultará que si el convenio colectivo establece un criterio diferenciado para la designación, necesariamente habrá de cumplirse el contenido del convenio colectivo.

6.2. Comité de seguridad y salud laboral

6.2.1. Concepto

El Comité de Seguridad y Salud es el órgano de participación interno en la empresa que garantiza una consulta regular y periódica de la política de prevención y que debe cons-

tituirse en todos los centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores, estando compuesto por los delegados y delegadas de prevención y un número igual de representantes designados por el empresario. Se trata por tanto de un órgano de participación colegiado y paritario (artículo 38 LPRL).

Tiene carácter consultivo, lo que implica que carece de facultades para adoptar acuerdos vinculantes para las partes en él representadas, salvo que por convenio se haya establecido otra cosa. Su función es facilitar el intercambio de opiniones entre las partes creando un foro estable de diálogo en materia de prevención de riesgos.

6.2.2. *Integrantes del comité de seguridad y salud*

Plantilla	Órganos de representación	
	Delegados de prevención	Comité de Seguridad y Salud
De 50 a 100	2	4
De 101 a 250	3	6
De 251 a 500	3	6
De 501 a 750	4	8
De 751 a 1.000	4	8
De 1.001 a .2000	5	10
De 2.001 a 3.000	6	12
De 3.001 a 4.000	7	14
Más de 4.000	8	16

6.2.3. *Comité intercentros de seguridad y salud*

Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de comités de seguridad y salud pueden acordar con sus trabajadores la creación de un comité intercentros de seguridad y salud, con las funciones que el acuerdo de constitución le atribuya.

Para su constitución no es necesario que dicho órgano venga previsto en el convenio colectivo de aplicación, bastando con que exista acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa para que pueda llevarse a cabo su constitución.

El número de miembros que lo integran, las funciones, el procedimiento de designación y cualquier otra circunstancia que se considere de interés, estará en función de lo establecido en el acuerdo de constitución.

CONCEPTOS BÁSICOS

- La representación unitaria de los trabajadores en el centro de trabajo viene constituida por los delegados de personal y el comité de empresa.
- En los centros de trabajo con plantilla inferior a 50 trabajadores se eligen delegados de personal y con 50 o más trabajadores comités de empresa.
- Cuando la empresa tenga en una misma provincia varios centros de trabajo que superen los 50 trabajadores podrá elegirse un comité conjunto. Para la agrupación de centros a efectos de elegir el comité conjunto se excluyen los centros con plantilla superior a 50 trabajadores, que eligen su propio comité, y los trabajadores de los centros de trabajo con 10 o menos trabajadores.
- La constitución del comité conjunto tiene carácter obligatorio, de forma que si se reúnen los requisitos del artículo 63 ET, su constitución no queda a la libre voluntad de las partes.
- El incremento de la plantilla de la empresa después de haber celebrado elecciones sindicales puede dar lugar a la convocatoria de elecciones parciales, con la finalidad de adecuar el número de representantes a la plantilla real de la empresa.
- En las empresas con varios centros de trabajo puede constituirse un comité intercentros, siempre que esté previsto en el convenio colectivo. Este comité tendrá atribuidas las funciones que le reconozca el propio convenio colectivo y el número de miembros que lo integran no puede ser superior a 13.
- El comité intercentros no se elige directamente por los trabajadores, sino que son los representantes ya elegidos los que proceden a la elección del comité, debiendo respetar la proporcionalidad alcanzada por cada sindicato en las elecciones celebradas.
- En las empresas de dimensión comunitaria puede elegirse un comité de empresa europeo. Se considera empresa de dimensión comunitaria la que emplea mil o más trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, siempre que de ocupación a un mínimo de 150 trabajadores en más de un estado.
- La representación unitaria del personal funcionario en las Administraciones públicas viene constituida por los delegados de personal y por la junta de personal, y la regulación de dichos órganos representativos así como los procesos electorales se regulan en el Estatuto Básico del Empleado Público.
- Los procesos electorales del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas se regulan por el Estatuto de los Trabajadores, sin diferencia alguna con relación al resto del personal laboral de las empresas privadas.
- La representación específica en materia preventiva viene constituida por los delegados de prevención y por el comité de seguridad y salud laboral.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STS de 17 de diciembre de 2013 (rec. 109/2012): la negativa reiterada de la empresa de facilitar los censos electorales vulnera el derecho de libertad sindical, procediendo reparación indemnizatoria al sindicato demandante.
- STS de 19 de diciembre de 2013 (rec. 555/2013): un miembro del comité de empresa está legitimado para promover un proceso de tutela de libertad sindical cuando alega violación de este derecho en su vertiente individual. En igual sentido ver SSTS de 26 de noviembre de 2013, rec. 449/2013 y 30 de junio de 2011, rec. 3511/2010.
- SAN 101/2001, de 21 de noviembre: “hay que tener en cuenta que el artículo 35 4) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, autoriza que, por la vía del Convenio Colectivo (...), puedan establecerse otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención”. También, STS 1999/6007, de 14 de junio (Recurso Casación 3997/1998); STS 2001/4618, de 30 de abril (Recurso Casación Unificación Doctrina 2887/2000); SAN 81/1998, de 21 de julio.
- STS de 20 de febrero de 2008 (Recurso Casación 77/2007): “no cabe agrupar centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores para la elección de Delegado de Personal; como tampoco cabe agrupar los centro de trabajo para la elección del Comité de Empresa, salvo en los supuestos legalmente previstos”. En igual sentido STS de 7 de febrero de 2012, rec. 114/2011.
- STS de 11 de abril de 2006 (Recurso Casación 22/2003): “a) la regulación del Comité Intercentros es una de las facultades que el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la comisión negociadora del convenio, b) el principio de proporcionalidad no se rompe por la alteración de los términos del art. 72 del Estatuto, prevista en el art. 61.2 del Convenio, c) la redacción introducida en el precepto impugnado no hace referencia a limitación de acceso de los sindicatos minoritarios, d) aunque otra cosa pudiera deducirse, esa limitación sería ajustada a los principios rectores de un órgano de representación de segundo grado, en cuya composición se ha seguido el principio de proporcionalidad”.
- STS de 4 de diciembre de 2000 (Recurso Casación 4558/1999): “cuando se trata de constitución del Comité Intercentros, lo que prima no son los votos obtenidos en las elecciones generales –salvo cuando la regla general no sirva para deshacer posibles empates, en cuyo caso tal cómputo de votos podría adquirir una función supletoria de elección– sino la representación proporcional, calculándose, como afirman las sentencias de esta Sala, antes mencionadas, cada lista en función de los representantes elegidos, sin exclusión alguna, y ello con la equilibradora finalidad de constituir la mayor pluralidad posible, haciendo participar a las minorías en los órganos de representación Intercentros”. Véanse también, SSTS de 23 de julio de 2001 (rec. 2018/2000) y 6 de junio de 2012 (rec. 166/2011).
- STSJ Cataluña de 13 de marzo de 2003, proc. 5/2003: “el art. 63.3 de dicha norma legal determina ad litteram que sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros con un máximo de 13 miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro”.

4

CONSTITUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA

1. CONSTITUCIÓN DE LAS SECCIONES SINDICALES Y ELECCIÓN DE DELEGADOS/AS DE LA SECCIÓN SINDICAL

1.1. Sujetos legitimados

La primera cuestión que se plantea es determinar quién tiene el poder decisorio para la constitución de la sección sindical.

En principio pudiera parecer que conforme al artículo 8.1.a) LOLS la decisión le corresponde a los propios trabajadores del centro de trabajo o de la empresa afiliados al sindicato, de aquí que en ocasiones se haya mantenido que la constitución dependerá de la libre voluntad de los trabajadores afiliados, sin más condicionante que el respeto a los estatutos del sindicato.

Sin embargo entendemos que no es así, ya que si la sección sindical es una manifestación de la libertad de organización del sindicato en la empresa (STC 292/1993, de 18 de octubre) y una vez constituida tiene la consideración de órgano interno del sindicato, la conclusión no puede ser otra que la de mantener que es al sindicato a quien corresponde decidir sobre la constitución o, como veremos, sobre la disolución de la sección sindical, y ello sin perjuicio de que su composición quede limitada a los trabajadores afiliados al sindicato en la empresa.

En efecto, la sección sindical no puede considerarse un mero conjunto de afiliados que actúan desvinculados de la organización a la que pertenecen, sino todo lo contrario, es el vehículo que permite al sindicato el acceso al interior de la empresa y por tal circunstancia no admite un tratamiento independiente de la organización en que se integra. Significa por tanto que los afiliados a la hora de constituir la sección sindical se hayan sujetos a las directrices internas del sindicato.

En definitiva, la decisión última sobre la constitución de la sección sindical la tiene el sindicato y en el caso concreto de CC.OO. cuya estructura organizativa se articula en dos niveles, por rama de actividad y por territorio, la capacidad decisoria corresponderá a la estructura federativa de la que dependa la sección sindical que se pretenda constituir, sin perjuicio de que la práctica habitual no exija la adopción de acuerdo alguno, salvo la existencia de conflicto interno.

EJEMPLO PRÁCTICO

A la hora de constituir una sección sindical en una empresa con varios centros de trabajo podrían existir discrepancias acerca de si la constitución habría de llevarse a cabo a nivel de centro de trabajo o a nivel de empresa. En tal caso la decisión última le correspondería a la federación de la rama de actividad de que se trate, salvo que los estatutos de la federación deleguen la competencia en los trabajadores para que decidan mayoritariamente sobre el particular.

Por todo ello la decisión sobre la constitución de la sección corresponde al sindicato, aunque el acto concreto de la constitución lo lleven a cabo los trabajadores afiliados al mismo en el centro de trabajo o en la empresa.

1.2. Requisitos exigibles para la constitución de la sección sindical

Ningún requisito de representatividad general o en el centro de trabajo es exigible al sindicato para la constitución de la sección sindical. Es más, se ha dicho reiteradamente que el derecho a la constitución de secciones sindicales forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, lo que implica que el derecho se atribuya por igual a cualquier sindicato.

STC 292/1993, de 18 de septiembre.

“Esta capacidad de creación de secciones sindicales es configurada en la LOLS como facultad que se ejerce con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato al que pertenecen”.

Como gráficamente estableció el TC tempranamente la constitución de la sección sindical no queda supeditada a requisito alguno de representatividad del sindicato, “lo que posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo” (STC 173/1992, de 29 de octubre), de forma que como contenido básico del derecho de libertad sindical resulta indisponible para las partes en la negociación colectiva, siendo nulas de pleno derecho las disposiciones del convenio colectivo que limiten o prohíban la constitución de la sección en función de circunstancias tales como la implantación del sindicato en la empresa, la presencia en el comité, el tamaño de la empresa, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio, en el epígrafe referido a derechos sindicales, se condiciona o limita de alguna forma la constitución de secciones sindicales, exigiendo, por ejemplo, que el sindicato hubiera participado en el proceso de elecciones sindicales, la disposición sería radicalmente nula por vulnerar el derecho de libertad sindical.

En lo que se refiere a la empresa o centro de trabajo en el que se pretende la constitución de la sección sindical, tampoco es condición que concurra en la misma ningún requisito y particularmente el referido a un número mínimo de trabajadores, pues si bien es cierto que la existencia de una determinada plantilla resulta exigible para la designación de delegados sindicales con los derechos atribuidos por el artículo 10 LOLS y cuya exigencia ha sido declarada plenamente constitucional (STC 173/1992, citada), sin embargo la imposición de una plantilla mínima para constituir la sección no es requisito en ningún caso.

La no exigencia de una plantilla mínima para constituir la sección sindical es también indisponible para las partes en la negociación colectiva, lo cual no significa que el sindicato no pueda establecer en sus estatutos un número mínimo de trabajadores en la plantilla de la empresa o un número mínimo de afiliados para constituir la sección sindical, ya que tales imposiciones constituirían una manifestación del derecho de autoorganización del sindicato.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en los estatutos del sindicato se estableciera como requisito para constituir la sección sindical el que la empresa cuente con un número mínimo de trabajadores, o que el sindicato tenga un mínimo de afiliados en el centro de trabajo, tal condicionamiento resultaría plenamente válido. Pero lo que no sería admisible es que tales exigencias vinieran impuestas por la negociación colectiva, pues de ser así se vulneraría el derecho de libertad sindical al que venimos haciendo referencia.

En cuanto a los requisitos exigibles para la constitución de la sección sindical debe recordarse que ésta sólo estará integrada por los afiliados con que cuente el sindicato en el ámbito en que se constituya la sección, el centro de trabajo o la empresa, por lo que no formarán parte de la misma los trabajadores no afiliados, ni los pertenecientes a otras empresas, salvo el supuesto de sección sindical de grupo de empresa. Tampoco se integran en la sección sindical otras estructuras organizativas del sindicato, y ello sin perjuicio de poder asistir a las reuniones que celebre la sección sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si, como venimos manteniendo, la sección sindical además de ser un órgano de representación de los trabajadores afiliados, constituye una instancia organizativa del sindicato, resultará que, por ejemplo, cualquier cargo electivo de la federación de rama en la que se encuadre la sección, tendrá derecho a asistir a las reuniones que convoque la misma.

Finalmente señalar que en los estatutos confederales de CC.OO. aprobados en el 9º congreso, diciembre de 2008, ningún requisito o condicionante se establece para la

constitución de las secciones sindicales, remitiéndose a lo que sobre el particular pueden establecer los estatutos de las distintas federaciones o incluso la negociación colectiva, siempre que se respete el contenido de la LOLS y no se dispongan en la negociación de derechos que forman parte del núcleo básico de la libertad sindical.

Artículo 17.5 de los estatutos confederales de CC.OO.

“La sección sindical está formada por el conjunto de afiliadas y afiliados en el centro de trabajo o empresa, y constituye la representación del sindicato en sus ámbitos.

La constitución de las secciones sindicales se llevará a cabo, además de acatando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (11/1985, de 2 de agosto), convenios colectivos y demás acuerdos, cumpliendo los contenidos de los presentes Estatutos, lo dispuesto en las resoluciones de la Comisión de Garantías Confederal y desarrollos reglamentarios, así como lo preceptuado en los acuerdos congresuales de las federaciones estatales, siempre y cuando no contradigan las disposiciones que sobre esta materia recoge la mencionada Ley Orgánica de Libertad Sindical”.

1.3. Procedimiento de constitución de la sección sindical

La LOLS no impone formalidad alguna al respecto, por lo que únicamente podrán exigirse las formalidades que los estatutos del sindicato pudieran establecer.

En concreto y por lo que a CC.OO. se refiere el Reglamento sobre constitución de secciones sindicales precisa que la constitución habrá de realizarse mediante asamblea de los afiliados que se desarrollará según lo dispuesto en las normas establecidas al efecto por las federaciones, de manera que lo que se hace es una remisión a los estatutos de cada Federación de rama de actividad.

Ahora bien, para que la sección sindical pueda ejercer las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico resultará imprescindible que se comunique su constitución al empresario, y así en el Reglamento citado expresamente se establece que del acuerdo de constitución “se dará cuenta a la empresa, con la finalidad de que ésta tenga constancia”, añadiéndose que la comunicación se efectuará por escrito firmado por el Secretario General del sindicato respectivo y, en su defecto, por el Secretario General del Sindicato Regional, Federación Regional o Nacional (véase formulario sobre comunicación a la empresa de la constitución de la sección sindical).

El hecho de que exista obligación de notificar al empresario la constitución de la sección sindical no significa que tenga que existir un reconocimiento de la sección por parte de la empresa, de forma que el ejercicio de la actividad sindical no queda condicionado a ningún acto de aprobación empresarial.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se notifica la constitución de la sección sindical y el empresario manifiesta que no la reconoce invocando por ejemplo la improcedencia de su constitución o cualquier defecto formal, tal actuación será nula por contraria al derecho de libertad sindical del sindicato.

1.4. Disolución de la sección sindical

Ya se ha dicho anteriormente que la sección sindical nace con vocación de permanencia y que, por tanto, permanecerá mientras existan trabajadores afiliados al sindicato en el centro de trabajo de que se trate.

Pero también se ha indicado que si la sección sindical es un órgano del sindicato y la decisión sobre su creación le corresponde al mismo, por idénticas razones habrá de entenderse que también el sindicato puede acordar la disolución de la sección sindical cuando concurran los requisitos estatutariamente establecidos, o, de no existir previsión sobre el particular, cuando de forma motivada y por el órgano correspondiente se tome la decisión sobre disolución de la misma.

2. NOMBRAMIENTO DE LOS DELEGADOS Y DELEGADAS DE LA SECCIÓN SINDICAL Y, EN GENERAL DE LOS CARGOS REPRESENTATIVOS DE LA SECCIÓN SINDICAL

Como se ha indicado anteriormente (ver capítulo 2º, apartado 4.1) el artículo 10.1 LOLS establece que los delegados sindicales se elegirán por los afiliados al sindicato existentes en la empresa o centro de trabajo, y esta exigencia ha llevado a algún tribunal a imponer su obligatoria observancia (STSJ Extremadura, de 8 de octubre de 2002, rec. 3/2002), si bien, como también se ha comentado, la exigencia de la norma no ha de ser entendida en un sentido literal, sobre todo cuando la sección no se constituye a nivel de empresa con varios centros de trabajo, en cuyo caso parece más razonable admitir que podrá existir una designación por el sindicato a propuesta de la sección sindical.

En cualquier caso, tanto si la elección se produce directamente por el conjunto de los afiliados en el centro de trabajo, como si se lleva a cabo mediante designación del sindicato y a propuesta de la sección sindical, el delegado o delegada elegido comenzará el ejercicio de sus funciones a partir del nombramiento y se mantendrá en el cargo hasta tanto venga obligado a cesar por imperativo de lo dispuesto en los estatutos del sindicato, por revocación de la asamblea o por causar baja en el mismo.

Las mismas exigencias y requisitos serán exigibles para cualquier cargo efectivo de la sección sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una sección sindical ha procedido a la elección de una delegada con los derechos y garantías del artículo 10.1 LOLS, y ésta, posteriormente cambia de afiliación, resultará evidente que tal circunstancia motiva automáticamente la pérdida de la condición de delegado de la sección sindical, situación ésta que, como se aprecia, es diferente de lo que ocurre con los cargos de representación unitaria, los cuales se mantienen en su condición de representante aun cuando cambien de afiliación, salvo que el convenio colectivo disponga lo contrario.

3. CONSTITUCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL O UNITARIA DE LOS TRABAJADORES, DE CARÁCTER COLEGIADO

3.1. Comité de empresa

Tras la celebración de elecciones sindicales se hace necesario proceder a la constitución formal del comité de empresa, para lo cual procederá la convocatoria de todos sus miembros, levantándose acta de la reunión, en la que, por imperativo legal (artículo 66.2), habrá de elegirse un presidente y un secretario, sin perjuicio de la libertad para organizarse en la forma que se estime conveniente.

3.2. Comité intercentros

3.2.1. Requisitos para su constitución

Las empresas con pluralidad de centros de trabajo que dispongan en los mismos de comité de empresa o delegados de personal, podrán constituir un comité intercentros, siempre que así se establezca en convenio colectivo.

Por tanto, para llevar a cabo su constitución, será preciso la concurrencia de los requisitos siguientes:

- Existencia de un convenio colectivo estatutario que regule su constitución y funcionamiento.

Es indiferente que se trate de un convenio de empresa o de ámbito superior, pero resulta imprescindible que el convenio tenga carácter estatutario, es decir, que se trate de un convenio de eficacia general.

La cláusula del convenio colectivo que regula la constitución del comité intercentros tiene naturaleza normativa, lo que significa que finalizado el periodo de vigencia del convenio, la cláusula sigue siendo válida hasta tanto se negocie un nuevo convenio estatutario.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo estatutario, de ámbito sectorial, se regula la constitución del comité intercentros para las empresas con distintos centros de trabajo, la cláusula del convenio seguirá siendo eficaz tras la finalización de la vigencia temporal del convenio colectivo, aunque se negocie posteriormente otro convenio extraestatutario que no regule este órgano de representación.

- Que la empresa tenga una pluralidad de centros de trabajo.

El ámbito natural del comité intercentros es el de la empresa que cuenta con varios centros de trabajo, de forma que su constitución permite la unificación de estrategias en el conjunto de la empresa y el tratamiento uniforme de aquellas materias que se reserven a la negociación de dicho comité.

No obstante lo anterior, también es posible la constitución de un comité intercentros para un grupo de empresas, siempre que se haya negociado un convenio de grupo que regule su constitución.

- Que en los distintos centros de trabajo de la empresa se hayan celebrado elecciones sindicales, contando por ello con comité de empresa o delegados de personal.

Dado que, como veremos, los integrantes del comité intercentros han de tener previamente la condición de representantes unitarios de los trabajadores, resulta imposible proceder a la constitución de este órgano de representación, sin haber celebrado con anterioridad elecciones sindicales en los distintos centros de trabajo de la empresa.

3.2.2. Número de representantes que integran el comité intercentros

En ningún caso el número de miembros que ha de integrar el comité intercentros puede ser superior a 13, de forma que cuando por convenio colectivo se establece un número superior, se viene apreciando la nulidad de la cláusula, ajustando la composición a un máximo de 13 representantes.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo de empresa se establece la constitución de un comité intercentros de 15 miembros, con la finalidad de que estén representados en dicho órgano la totalidad de centros de trabajo de la empresa, la constitución del comité realizada en la forma establecida en el convenio no será válida, por lo que será necesario adaptar el número de miembros a un máximo de 13, atribuyendo los puestos proporcionalmente a los resultados electorales.

3.2.3. Composición del comité intercentros

3.2.3.1. Sujetos facultados para designar los componentes del comité intercentros

El Estatuto de los Trabajadores se limita a establecer que los miembros del comité intercentros habrán de ser designados entre aquéllos que tengan la condición de representantes de los trabajadores, añadiendo que la designación habrá de efectuarse respetando la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales, pero nada dice esta norma legal acerca de quién está facultado para llevar a cabo la designación de los integrantes del comité.

Parece evidente que si en la composición se han de respetar los resultados electorales ya producidos, ello supone que no tengan que votar nuevamente la totalidad de los trabajadores de la plantilla para elegir este órgano de representación, sino que la composición se producirá partiendo del resultado de las elecciones ya celebradas, lo que conduce a la afirmación categórica de que la designación de los miembros del comité intercentros no corresponde a los propios trabajadores de la empresa. Por esta razón se

viene manteniendo que la constitución del comité es una elección de segundo grado, ya que no lo eligen los trabajadores directamente.

Teniendo en cuenta que la actual redacción del art. 63.2 ET ha suprimido que la elección tenga que efectuarse por los propios representantes unitarios ya elegidos, habrá de entenderse que cabe la posibilidad de que tal designación se realice directamente por las propias organizaciones sindicales (STSJ Galicia, de 18 de febrero de 2009, rec. 1/2009) o por las candidaturas que han obtenido presencia en los distintos órganos unitarios ya constituidos, fórmula que parece la más adecuada, ya que evita la reunión previa de todos los representantes elegidos en los distintos centros de trabajo de una empresa, lo cual, en algunas ocasiones, sería tarea casi imposible de acometer.

De esta forma estarían legitimados para designar a los integrantes del comité intercentros las organizaciones sindicales y candidaturas con derecho a representación en dicho órgano, y los propios representantes unitarios elegidos (delegados de personal y miembros del comité de empresa).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo está prevista la constitución de un comité intercentros, pero nada se indica sobre quien ha de llevar a cabo la designación, teniendo derecho CC.OO. y UGT a seis miembros cada uno y USO a uno, resultará que la designación podrá hacerse por los propios sindicatos o por los representantes unitarios ya elegidos, sin más obligación que la designación recaiga sobre quien tenga ya la condición de representante, respetando además la proporcionalidad de resultados electorales.

3.2.3.2. Requisitos para ser elegido miembro del comité intercentros

Para pasar a formar parte de este comité resulta requisito imprescindible haber sido elegido previamente miembro de un comité de empresa o delegado de personal, entendiéndose que tal requisito no puede ser dejado sin efecto por la negociación colectiva.

Con relación a los delegados de la sección sindical, no es posible que integren con voz y voto el comité intercentros, salvo que concurra también en ellos la condición de delegados de personal o miembros del comité de empresa, y ello por la sencilla razón de que tales delegados sindicales integran un canal de representación totalmente diferente del que corresponde a los representantes unitarios. Como después se verá, sí pueden asistir a las reuniones que celebre este comité, pero no forman parte integrante del mismo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se celebran elecciones sindicales en una empresa y un sindicato obtiene la representación necesaria para tener un miembro del comité intercentros, y posteriormente todos sus representantes se integran en otra organiza-

ción sindical, resultará que este sindicato no puede efectuar nombramiento alguno para el comité intercentros, ya que es condición indispensable que los elegidos sean delegados o miembros de comité, de forma que si carece de otros representantes unitarios, no puede efectuar la designación sobre un trabajador que no tenga esta condición.

3.2.3.3. Sobre la posibilidad de que las candidaturas promocionadas por un grupo de trabajadores sin adscripción sindical accedan al comité intercentros

El art. 63.2 ET dispone que en la constitución de este comité se guardará “la proporcionalidad de los sindicatos”, de lo que parece deducirse que las llamadas “candidaturas independientes” no tienen acceso a este órgano de representación, al no estar presentadas por sindicatos.

Inicialmente nuestros Tribunales así lo entendieron, reconociendo que sólo los sindicatos pueden ejercitar el derecho a participar en la designación de los integrantes del comité intercentros. Posteriormente este criterio fue matizado, admitiendo la presencia en el comité de representantes no sindicados, siempre que así lo estableciera el convenio colectivo. En la actualidad la cuestión ha sido zanjada por el Tribunal Supremo, al menos desde el punto de vista práctico, al establecer que los representantes no pertenecientes a candidaturas sindicales tienen también derecho a participar en el comité intercentros (SSTS de 3 de octubre de 2001, rec. 3566/2000 y 10 de diciembre de 1993, rec. 1964/1992).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa con distintos centros de trabajo, a la que es de aplicación un convenio colectivo que establece la posibilidad de constituir un comité intercentros de 13 miembros, se han celebrado elecciones sindicales con el siguiente resultado: CC.OO., 42 representantes unitarios; UGT, 30 representantes y una candidatura de cuadros intermedios, 8 representantes. En este caso siendo 80 el total de representantes elegidos y 13 el número de miembros del comité intercentros, efectuando la distribución proporcional resultará que CC.OO. designará siete miembros, UGT cinco y la candidatura de cuadros intermedios uno. En definitiva, la candidatura independiente también accede al comité intercentros.

En cualquier caso conviene señalar que cada candidatura se computa de forma aislada, de manera que si existieran varias candidaturas independientes no procederá sumar todos los representantes obtenidos por éstas al objeto de atribuirles representación en el comité intercentros, sino que cada una de estas candidaturas habría de ser computada con independencia de las demás. Así pues la proporcionalidad es la que deriva del resultado de las elecciones y no de los acuerdos sindicales que se puedan alcanzar con

posterioridad, o del cambio de afiliación (STS de 3 de octubre de 2001, rec. 3904/2000 y STSJ Andalucía/Granada, de 18 de junio de 2008, rec. 2/2008).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en el supuesto anterior los representantes obtenidos por la candidatura de cuadros intermedios, no perteneciente a ningún sindicato, hubieran sido elegidos en el seno de dos candidaturas, a razón de cuatro representantes en cada una de ellas, no procedería sumar todos los representantes para atribuirles representación en el comité intercentros, sino que habría de computarse cada una de ellas de forma aislada e independiente, por lo que en el ejemplo expresado con cuatro representantes cada una de ellas carecerían del derecho a estar presentes en el comité intercentros.

Por último debe insistirse que la atribución de resultados no varía por el cambio de afiliación, por lo que la existencia de “transfuguismo sindical” no modifica ni altera la composición del comité intercentros (SSTS de 21 de octubre de 1997, rec. 423/1996; 7 de julio de 1999, rec. 3828/1998 y TSJ Cataluña, de 14 de marzo de 1991, rec. 13/1990).

3.2.3.4. Reparto del número de miembros del comité intercentros entre las distintas opciones sindicales

Cuando se reguló por primera vez en nuestro país el comité intercentros, se estableció que cada centro de trabajo en función de su plantilla tendría derecho a representación en el comité intercentros, por lo que a los integrantes del comité se les venía a atribuir un papel de portavoz de los intereses de los trabajadores del centro del que provenían.

El anterior sistema estuvo vigente hasta 1984 fecha en la que se reforma la regulación del comité intercentros, eliminándose el criterio de distribución geográfica, de forma que en la actualidad si bien procede respetar los resultados electorales obtenidos globalmente por cada sindicato, sin embargo la designación de los miembros no exige que estén representados todos los centros de trabajo, por lo que puede producirse una ausencia de representantes en el comité intercentros de determinados centros, o bien que la representación que se atribuya a éstos sea notoriamente inferior a la que correspondería si se acudiera al criterio de número de trabajadores por centro de trabajo.

La exigencia establecida por el Estatuto de los Trabajadores es únicamente la de respetar los resultados electorales producidos en las elecciones sindicales, de forma que la designación de los miembros del comité intercentros se efectúa en proporción al número de delegados y miembros de comité de empresa obtenidos por cada candidatura, prescindiendo por tanto del número de votos, ya que se trata de una elección de segundo grado (STS de 8 de julio de 1996, rec. 2680/1995 y STSJ Galicia, de 18 de febrero de 2009, rec. 1/2009).

Con este sistema, dado que el número máximo de integrantes del comité es el de 13, resulta que en las empresas de grandes dimensiones y con una destacada dispersión

sindical, es harto difícil que las candidaturas menos votadas alcancen derecho a estar presentes en el comité intercentros, ya que la distribución proporcional de los puestos a elegir impide el acceso a este órgano de representación de las opciones sindicales poco representativas.

EJEMPLO PRÁCTICO

En las elecciones sindicales celebradas en la totalidad de centros de trabajo de una empresa de alimentación de ámbito nacional se han obtenido los siguientes resultados: UGT, 55 representantes; CC.OO., 53; USO, 12 y la Agrupación Electoral de Personal Administrativo, 10 representantes. En este caso procedería inicialmente atribuir cinco miembros a UGT, cinco a CC.OO., uno a USO y uno a la Agrupación Electoral de Personal Administrativo, correspondiendo el representante número 13 a UGT por presentar el resto más alto.

No todas las organizaciones sindicales que han obtenido presencia en los órganos de representación unitaria tienen derecho a estar presentes en el comité intercentros, ya que es posible que aplicando criterios de proporcionalidad estricta, determinadas organizaciones queden fuera del comité.

La fórmula para la aplicación de la proporcionalidad es la siguiente:

$$\frac{\text{Integrantes del comité intercentros} \times \text{representantes obtenidos por la candidatura}}{\text{Número total de representantes elegidos}}$$

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa con varios centros de trabajo se han elegido un total de 31 representantes de los que 14 pertenecen a un sindicato, 12 a otro y 5 a un tercero, siendo el número de miembros del comité intercentros el de 13. En este caso el sindicato que ha obtenido 14 representantes tiene el 5,87 del total [$13 \text{ miembros del comité intercentros} \times \text{representantes obtenidos por el sindicato (14)}$ y dividido por el total de representantes elegidos (31) = 5,87]; el sindicato que tiene 12 representantes alcanza el 5,03 y el que tiene 5 representantes el 2,09, realizando idénticas operaciones aritméticas. Con tales datos el primer sindicato obtiene 6 representantes (5 enteros y el mayor resto), el segundo 5 representantes y el tercero 2 representantes.

3.2.4. Alteración por convenio colectivo de los criterios legales para la composición del comité intercentros

Nuestros Tribunales vienen estableciendo que las reglas contenidas en el art. 63.3 ET son de carácter imperativo, lo que implica que el convenio colectivo no puede introducir elementos que alteren las reglas de constitución a que nos hemos referido,

exigiendo, por ejemplo, un determinado nivel de representación para estar presente en dicho órgano, o bien imponer criterios para la exclusión de determinadas candidaturas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo se establece que el comité intercentros se constituirá exclusivamente por los representantes que hayan obtenido los sindicatos más representativos, dicha cláusula sería radicalmente nula, desde el momento que supondría excluir al resto de sindicatos o a las candidaturas independientes y no sindicalizadas de estar presentes en el citado comité.

3.3. Comité de empresa europeo

La Directiva 94/95/CE, de 22 de septiembre, exige que las empresas y grupos de empresas que operen en varios Estados miembros de la Unión Europea constituyan un comité de empresa europeo, o establezcan procedimientos adecuados para la información y consulta transnacional de los trabajadores.

Esta Directiva ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 10/1997, de 24 de abril, que regula la constitución de un comité de empresa europeo para las empresas o grupos de dimensión comunitaria, a cuya constitución vamos a referirnos a continuación.

3.3.1. Ámbito de constitución

Los comités de empresa europeos se constituirán en las empresas y en los grupos de empresa de dimensión comunitaria, que reúnan los requisitos exigibles para tener dicha consideración.

Se considera empresa de dimensión comunitaria la que ocupa al menos a mil trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, siempre que mantenga un mínimo de 150 trabajadores en dos Estados diferentes.

De otra parte constituye grupo de empresas de dimensión comunitaria el que emplee a más de mil trabajadores en el conjunto de los Estados miembros, que comprenda al menos dos empresas en Estados miembros diferentes y que existan como mínimo dos empresas del grupo en diferentes Estados, que ocupen cada una de ellas 150 ó más trabajadores.

3.3.2. Procedimiento de constitución del comité de empresa europeo

3.3.2.1. Iniciación del procedimiento negociador

El procedimiento de negociación para la constitución de un comité de empresa europeo se inicia a instancia de la propia empresa o por petición escrita de un mínimo de 100

trabajadores, o de sus representantes, que pertenezcan, por lo menos, a dos centros de trabajo situados en Estados miembros diferentes.

La empresa podrá negarse a iniciar las negociaciones cuando no reúna el número de trabajadores necesario para ser calificada como empresa de dimensión comunitaria y cuando la petición de los trabajadores no sea suscrita por el número mínimo exigible. También cabe la posibilidad de negarse a iniciar negociaciones cuando una comisión negociadora anterior hubiera adoptado acuerdo, por mayoría de dos tercios de sus miembros, de no iniciar las negociaciones con la dirección de la empresa tendentes a la constitución del comité de empresa europeo, siempre que no hayan transcurrido dos años desde la adopción de dicho acuerdo. Finalmente tampoco procederá iniciar negociaciones sobre el particular, si una comisión negociadora anterior hubiera alcanzado un acuerdo con la dirección central de la empresa para el establecimiento de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores, en lugar de la constitución de un comité de empresa europeo, y estuviera vigente dicho acuerdo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa tiene centros de trabajo en varios países comunitarios, contando con una plantilla de 2.000 trabajadores, existiendo un centro de actividad principal con 1.600 trabajadores y cinco centros de trabajo en otros países de la Comunidad, ninguno de los cuales supera 150 trabajadores, resultará que en este caso la empresa puede negarse a iniciar negociaciones para constituir el comité de empresa europeo, ya que no sería empresa de dimensión comunitaria al no tener, al menos en dos Estados, centros de trabajo con plantilla igual o superior a 150 trabajadores.

Si en este ejemplo se alcanzaran 150 trabajadores en cualquiera de los cinco centros de trabajo distintos del principal, se reunirían los requisitos para iniciar tales negociaciones.

3.3.2.2. Constitución de la comisión negociadora

Cuando la dirección central de la empresa o del grupo de empresas reciba la petición de los trabajadores a que se ha hecho referencia anteriormente, se dirigirá a sus direcciones en cada Estado miembro para que se inicie el procedimiento de elección o designación de los miembros que han de constituir la comisión negociadora.

La comisión negociadora estará integrada por los siguientes miembros:

- Uno en representación de los trabajadores de cada Estado miembro en el que la empresa tenga centros de trabajo.
- Un número de miembros suplementarios que se elegirán, en su caso, de la siguiente forma: si en alguno de los Estados miembros se hallan empleados entre el 25 y el 50 por 100 del total de trabajadores de la empresa o grupo, se designará un

representante; si el porcentaje supera el 50 por 100 sin rebasar el 75 por 100, dos representantes y si se supera el 75 por 100, tres representantes.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa de dimensión comunitaria cuenta con una plantilla de 3.000 trabajadores, de los que 2.500 trabajan en un Estado y los 500 restantes en otros Estados, en centros de 300 y 200 trabajadores, respectivamente, la comisión negociadora la integrarán un trabajador por cada uno de los tres Estados en los que existen centros de trabajo y como en el primer Estado trabaja más del 75 por 100 del total de trabajadores, se designarán otros tres miembros suplementarios de la comisión negociadora, que pasará así a tener un total de seis representantes.

Los miembros que componen la comisión negociadora en los centros y empresas españolas de dimensión comunitaria serán designados por los representantes sindicales que sumen la mayoría de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, o por acuerdo mayoritario de los propios representantes unitarios.

3.3.2.3. Funcionamiento de la comisión negociadora y funciones de la misma

La comisión, que podrá elegir un presidente y establecer un reglamento interno de funcionamiento, adoptará acuerdos por mayoría de sus miembros, si bien precisará mayoría de dos tercios cuando se trate de acordar la no iniciación de negociaciones con la dirección central de la empresa, o se decida anular las negociaciones en curso.

La comisión negociadora tendrá derecho a:

- Reunirse con carácter previo a cualquier reunión que deba celebrar con la dirección central.
- Estar asistida por expertos libremente elegidos, siempre que sea necesario para el desempeño de sus funciones.
- Dispondrá de los recursos financieros y materiales necesarios para cumplir sus funciones.

La dirección central de la empresa sufragará los gastos de funcionamiento de la comisión, incluidos medios de transporte, organización de reuniones, gastos de manutención y alojamiento, etc., así como los gastos derivados de los expertos contratados.

3.3.2.4. Acuerdo de la comisión negociadora y la dirección central de la empresa

La comisión y la dirección central negociarán la constitución de uno o varios comités de empresa europeos y, de alcanzarse acuerdo entre las partes, se hará constar en el mismo la identificación de quienes lo conciertan, la determinación de los centros de trabajo afectados, la composición del comité de empresa europeo con indicación del número de miembros y duración del mandato, las atribuciones del comité, la periodicidad de

sus reuniones, los recursos materiales y financieros que se le asignan para el funcionamiento y la duración del acuerdo, así como las condiciones de la denuncia del mismo.

El acuerdo en cuestión deberá presentarse ante la autoridad laboral para su registro, depósito y publicación. Igualmente precisará su duración y las condiciones de denuncia, prórroga y negociación.

Las funciones de la comisión negociadora finalizan una vez alcanzado el acuerdo de constitución del comité de empresa europeo, o bien cuando la mayoría necesaria haya decidido no iniciar las negociaciones o poner fin a las mismas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una vez constituida la comisión negociadora, ésta continuará desarrollando sus funciones hasta tanto alcance un acuerdo con la dirección central sobre la constitución del comité de empresa europeo, y a partir de ese momento cesará la comisión, pasando a ejercer sus funciones el comité o los comités de empresa constituidos mediante acuerdo con la dirección central.

3.3.2.5. Disposiciones subsidiarias para la constitución del comité de empresa europeo

Además de la constitución del comité de empresa europeo mediante acuerdo suscrito entre las partes, resultado del procedimiento negociador a que anteriormente se ha hecho referencia, cabe también la posibilidad de que la constitución de dicho comité se lleve a cabo aplicando las llamadas “disposiciones subsidiarias” (art. 15 Ley 10/1997), las cuales serán de aplicación en los siguientes casos:

- Cuando la dirección central de la empresa y la comisión negociadora acuerden la aplicación de estas disposiciones subsidiarias.
- Cuando la dirección central rechace la apertura de negociaciones en un plazo de seis meses a partir de la presentación de petición de negociación.
- Cuando en un plazo de tres años desde el inicio del procedimiento negociador las partes no hayan alcanzado acuerdo de constitución del comité de empresa europeo.

En definitiva, la constitución del comité de empresa europeo puede ser fruto de la negociación entre las partes, o bien su constitución, competencias y régimen de funcionamiento será el que se establece en las normas subsidiarias, para los supuestos indicados.

3.3.3. Composición del comité de empresa europeo

En el supuesto de alcanzarse acuerdo entre la comisión negociadora y la dirección central de la empresa, el propio acuerdo establecerá el número de miembros del comité, su distribución, la duración del mandato, etc. [art. 12.1.c) Ley 10/1997].

Si fueran de aplicación las disposiciones subsidiarias, la composición del comité se ajustará a las siguientes reglas:

a) El comité estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores (art. 17.1 Ley 10/1997).

b) El número de miembros será el siguiente:

- Un miembro en representación de los trabajadores de cada Estado en los que la empresa tenga al menos un centro de trabajo.
- Un número de miembros suplementarios según la siguiente escala: un miembro en representación de los trabajadores de cada Estado en que estén empleados del 25 al 50 por 100 del total de los trabajadores; dos miembros en representación del Estado que emplee más del 50 por 100 y hasta el 75 por 100 de los trabajadores; tres miembros en representación del Estado que emplee más del 75 por 100 del total de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una empresa de dimensión comunitaria que da ocupación a cuatro mil trabajadores, con centros de trabajo en siete Estados miembros, en uno de los cuales mantiene una plantilla de dos mil quinientos trabajadores, el comité de empresa europeo constituido aplicando las disposiciones subsidiarias, por inexistencia de acuerdo entre las partes, se compondría de la siguiente forma: un miembro en representación de los trabajadores de cada uno de los siete Estados donde existen centros de trabajo, y además como en un Estado emplea entre el 50 y el 75 por 100 del total de los trabajadores, procedería que en representación de los trabajadores de este Estado concurren dos miembros más, de forma que el comité de empresa europeo estaría integrado por nueve representantes.

4. CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

El comité de seguridad y salud laboral se constituye como órgano de carácter paritario por los delegados de prevención y por un número igual de representantes de la empresa, sin exigirse requisito alguno en cuanto a las formalidades para la constitución, si bien convendrá en todo caso levantar el acta correspondiente y elaborar un reglamento de funcionamiento en aplicación de lo establecido en el artículo 38.3 de la LPRL.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Al ser la sección sindical una estructura del sindicato en el interior de la empresa, la decisión acerca de su constitución le corresponde al sindicato, y ello sin perjuicio de que al acto de constitución concurren todos los afiliados en la empresa o centro de trabajo.
- La sección sindical la constituyen exclusivamente los afiliados al sindicato, aunque a las reuniones de la sección podrán asistir otros cargos sindicales externos al centro de trabajo y personas invitadas por la sección.
- La constitución de la sección sindical ha de llevarse a cabo dando cumplimiento a los estatutos del sindicato y en el caso concreto de CC.OO. los estatutos confederales se remiten a los de cada federación para regular la constitución.
- Una vez constituida la sección sindical debe comunicarse a la empresa para su conocimiento, aunque tal comunicación no supone que la empresa tenga que dar el visto bueno a la constitución.
- Las secciones sindicales en centros de trabajo con plantilla superior a 250 trabajadores están representadas por delegados sindicales, siempre que el sindicato tenga presencia en el comité de empresa.
- Los delegados de la sección sindical tienen los derechos reconocidos por el artículo 10 LOLS, sin perjuicio de lo que pueda establecer la negociación colectiva. Aunque la ley establece que el delegado sindical se elige por los afiliados al sindicato en el centro de trabajo, entendemos que también es posible su designación por el sindicato a propuesta de la sección sindical.
- El comité de empresa se constituye en un acto formal con la asistencia de todos sus miembros, debiendo levantarse acta de la reunión, en la que se elegirá un presidente y un secretario.
- Para constituir el comité intercentros es necesario que esté previsto en el convenio colectivo, que la empresa tenga una pluralidad de centros de trabajo y que en dichos centros se hayan celebrado elecciones sindicales.
- Para ser elegido miembro del comité intercentros es imprescindible tener previamente la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa.
- En la constitución del comité intercentros se han de respetar los resultados electorales producidos en las elecciones sindicales, de forma que la designación de los miembros del comité se efectúa en proporción a los resultados obtenidos por cada candidatura.
- El comité de seguridad y salud laboral es un órgano paritario integrado, de una parte, por los delegados de prevención, y por otra por un número igual de representantes designados por la empresa.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 292/1993, de 18 de octubre (Recurso Amparo 2410/1990): “Pueden, por ello, los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de autoorganización en los lugares de trabajo, constituirse a través de órganos, que legalmente son conocidos con el nombre de secciones y delegados sindicales -art. 8.1.a) de la LOLS- con capacidad para «ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores»”.
- STC 173/1992, de 23 de octubre (Recurso Amparo 132/1989): “De hecho, al no supeditar la constitución de Secciones Sindicales a requisito alguno de representatividad del Sindicato o de tamaño de las empresas o de los centros, se posibilita la presencia de todo Sindicato en cualquier lugar de trabajo”.
- STS 6 de junio de 2012, rec. 166/2011: la composición del comité intercentros debe realizarse bajo el principio de proporcionalidad del número de miembros totales obtenidos por las diferentes listas en el momento de las elecciones; a estos efectos, se deberá tener en cuenta la coalición formada por dos sindicatos si se presentan bajo unas mismas siglas, sin que sea necesario su inscripción como coalición en la Dirección General de Trabajo.
- STS 8979/2001, de 3 de octubre (Recurso Casación 3566/2000): “la regla de proporcionalidad representativa que determina la composición del comité intercentros ha de considerar «los resultados electorales considerados globalmente», es decir, los resultados globales de las elecciones tal como quedaron fijados en el momento de las mismas, incluyendo como ya se ha dicho las listas no sindicales, pero sin tener en cuenta las alianzas o agrupaciones sobrevenidas después de la elección”. Véase también, STS de 10 de diciembre de 1993 (Recurso Casación 1964/1992); STSJ Galicia 910/2009, de 18 de febrero (Recurso Suplicación 1/2009).
- STS 5788/1999, de 7 de julio (Recurso Casación 3828/1998): “el representante unitario sigue manteniendo su condición aunque cambie su adscripción sindical, si bien tal cambio no influirá en el porcentaje atribuido a la organización sindical a efectos de fijar su representatividad. En este sentido, STS 21 de octubre de 1997 (Recurso Casación 423/1996); STSJ Andalucía/Granada, de 18 de junio 2008 (Recurso Suplicación 2/2008); STSJ Cataluña, de 14 de marzo de 1991 (Recurso Suplicación 13/1990).
- STS 5757/1996, de 8 de julio (Recurso Casación 2680/1995): “interpretando dicho precepto que la distribución de los puestos del Comité Intercentros ha de hacerse en proporción al número de representantes obtenidos por cada Sindicato y no por el número de votos, dado que al no existir elección directa para aquél no existen tampoco votos emitidos por los trabajadores con el fin exclusivo de establecer la composición y estructura del mismo”.
- STSJ Extremadura 4046/2002, de 8 de octubre (Recurso Suplicación 3/2002): “no es dable aplicar por analogía las normas de subsistencia del mandato de los representantes unitarios, dado que, a falta de pacto, existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impide porque no existe identidad de razón, al partirse en la representación unitaria de la base

de la duración determinada del mandato electoral, en cambio la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establecieran los Estatutos del correspondiente sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la Sección Sindical...”.

- STSJ Andalucía/Sevilla, de 30 de octubre de 2008 (Recurso Suplicación 2777/2008): “el derecho a constituir sección sindical ... no se condiciona a ningún tipo de reconocimiento de su existencia a efectuar por la empresa, lo cual no obsta para que, como exigencia implícita a efectos del ejercicio de los derechos que pueden derivar de su existencia, sea necesario comunicar al empresario el hecho de su constitución”.
- STS 16 de septiembre de 2010 (Recurso 31/2009). No procede la constitución de la sección sindical con los derechos de la LOLS, para un grupo de empresas, a no ser que se trate de un grupo ficticio que oculte una realidad empresarial única, o se establezca por convenio colectivo.
- STS 26 de abril de 2010 (Recurso 1777/2009). Para la designación del número de delegados sindicales que corresponden conforme al artículo 10 LOLS se aplica analógicamente el artículo 72 ET relativo al cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores.
- TSJ Cataluña, de 10 de septiembre de 2010 (Recurso 1983/2010). La comunicación a la empresa de la existencia y constitución de la sección sindical no exige la notificación de los trabajadores que la integran, ya que “la revelación de la afiliación sindical ... es un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales”.

5

FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: ADOPCIÓN DE ACUERDOS

1. FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA

El mandato de los representantes unitarios es de carácter representativo y no imperativo, lo que significa que la adopción de acuerdos no precisa consulta previa con los trabajadores representados. Así, en el caso de someter algún acuerdo a refrendo de la asamblea de trabajadores, es totalmente legal que posteriormente se actúe de forma diferente a la acordada por la asamblea, sin perjuicio de que con dicha forma de actuar los representantes unitarios se arriesguen a una revocación del mandato.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en la negociación de un convenio colectivo de empresa los representantes unitarios alcanzan un acuerdo con la dirección, el hecho de que el acuerdo sea rechazado por la asamblea de trabajadores, no impide que el convenio se firme y que éste tenga plena eficacia.

Partiendo de que la adopción de acuerdos no precisa someterlos a la aprobación de los trabajadores, veamos ahora la forma en que han de adoptarse tales acuerdos, lo que exige conocer el funcionamiento interno de los órganos de representación.

1.1. Delegados de personal

El art. 62.2 ET establece que los delegados de personal ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos, lo cual puede dar a entender, a primera vista, que sus acuerdos han de ser adoptados por unanimidad, lo que, como veremos, no es así.

En efecto, el propio Estatuto de los Trabajadores recoge supuestos de actuación de los delegados de personal, en los que no sólo no se exige la unanimidad para la validez de los acuerdos, sino que la propia norma supedita el mismo a la conformidad de la mayoría del comité de empresa o de los delegados de personal, como sucede por ejemplo con los acuerdos alcanzados en materia de traslados colectivos (art. 40.2. ET), en los de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (art. 41.4 ET), despidos colectivos (art. 51.4 ET), aprobación de convenios colectivos de empresa (art. 89.3 ET), etc., en cuyas disposiciones se establece que la validez del

acuerdo requiere la conformidad de la mayoría de los representantes unitarios de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con plantilla de 40 trabajadores y tres delegados de personal, se plantea un expediente de despido colectivo, bastará la firma de dos de los delegados para que se produzca el acuerdo de extinción, que vinculará a la autoridad laboral, salvo que la misma aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, en cuyo caso remitirá el acuerdo al Juzgado de lo Social a efectos de su posible declaración de nulidad.

Por tanto, cuando el ET dispone que los delegados de personal ejercerán mancomunadamente la representación, no se está refiriendo a la forma en que han de adoptar sus acuerdos sino que con ello se quiere decir que cada delegado, por si solo, tiene la representación de la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo que los han elegido. Dicho lo anterior, resultará que cuando hay más de un delegado, se precisará el acuerdo mayoritario para la adopción de cualquier decisión que vincule al órgano de representación (SSTSJ Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2010, rec. 1381/2010 y Castilla-La Mancha de 26 de enero de 2005, rec. 1937/2004).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con plantilla de 35 trabajadores, en la que existen tres delegados de personal, surgen diferencias en la interpretación del convenio colectivo, relativas al sistema de retribución de vacaciones, discutiéndose entre los delegados de personal la posibilidad de plantear un conflicto colectivo de trabajo, será necesario que el acuerdo para iniciar el conflicto colectivo se adopte al menos por dos delegados de personal.

En definitiva, siempre que exista más de un delegado de personal los acuerdos habrán de ser adoptados por mayoría de éstos, ya que de lo contrario carecerán de eficacia alguna.

1.2. Funcionamiento del comité de empresa

1.2.1. Exigencias contenidas en el Estatuto de los Trabajadores

Las reglas que impone el ET para el funcionamiento del comité de empresa son las contenidas en el artículo 66.2 ET, conforme al cual deberán elegir de entre sus miembros un presidente y un secretario y elaborará un reglamento de funcionamiento interno, añadiéndose en el artículo 65.1 que para ejercer acciones administrativas o judiciales deberá actuar “por decisión mayoritaria de sus miembros”. Asimismo, el primero de los

artículos citados dispone que “los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados”.

1.2.1.1. Nombramiento de presidente y secretario

Tales nombramientos deberán llevarse a cabo en el acto de constitución del comité, levantándose acta de la reunión y notificándose el acuerdo de nombramiento a la empresa, a efectos de la debida constancia.

El nombramiento deberá producirse por mayoría absoluta de los miembros que integran el comité de empresa, aunque pudiera darse el caso de que tal mayoría cualificada no pueda alcanzarse por mantener posturas en abierta contradicción las distintas candidaturas presentes en el comité, por lo que en tales casos y en segunda votación habrá de admitirse que resulte elegido el candidato más votado, ya que lo contrario podría suponer la inactividad del comité por carecer de órgano de representación. Esta postura de admitir en determinados supuestos la mayoría simple, viene siendo recogida en numerosos reglamentos de funcionamiento, habiendo sido convalidado el criterio, como veremos, en numerosos pronunciamientos judiciales.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocados los miembros integrantes del comité de empresa recientemente elegido, al objeto de proceder a su constitución formal, se plantea la elección de presidente y secretario y tras varias votaciones no se consigue la mayoría absoluta de los asistentes para otorgar validez a los nombramientos de dichos cargos.

En tales supuestos entendemos que sería válida llevar a cabo una nueva convocatoria, en la que el criterio decisorio para efectuar los nombramientos fuera el de la mayoría simple de los asistentes.

El presidente es el representante del comité de empresa frente a terceros y, particularmente, en sus relaciones con la empresa o con la Administración. Con independencia de las facultades que le otorgue el reglamento de funcionamiento del comité, presidirá las reuniones, dirigirá los debates y su voto será dirimente en caso de empate.

1.2.1.2. Reglamento de funcionamiento del comité de empresa

El comité de empresa goza de amplias facultades para la elaboración del reglamento de funcionamiento, ya que el único límite que le impone el ET es, como no podía ser de otra forma, no contravenir lo dispuesto en la ley, imponiéndose la obligación de notificar su contenido a la autoridad laboral, a efectos de registro, y a la empresa, exigencia esta última de difícil justificación ya que siendo el reglamento un instrumento para canalizar el funcionamiento interno de dicho órgano, no se comprende por que ha de darse traslado del mismo a la empresa.

El reglamento de funcionamiento no vincula al comité que resulta elegido posteriormente, ya que el nuevo órgano de representación es el que tiene facultades para dotarse de su propio reglamento, y ello sin perjuicio de la posibilidad de ratificación del anterior (STSJ Aragón, de 16 de febrero de 2004, rec. 20/2004).

EJEMPLO PRÁCTICO

Aprobado un reglamento de funcionamiento del comité se establece en el mismo que para su modificación se exigirá el voto favorable de dos tercios del comité. Si posteriormente se celebran nuevas elecciones, el comité que resulte elegido no precisa el voto favorable de dos tercios para modificar el reglamento, ya que el órgano elegido aprobará el nuevo reglamento por mayoría, sin perjuicio de que resulte más o menos coincidente con el reglamento anterior. La exigencia de los dos tercios vincularía al comité que aprobó el reglamento y sólo durante su mandato, pero no afecta al nuevo comité elegido (STSJ Madrid, de 20 de septiembre de 2004, rec. 3766/2004).

El reglamento que aprueba el comité no se supedita al visto bueno de la empresa ni de ninguna otra autoridad, por lo que serán nulas las disposiciones emanadas de poderes públicos que supediten la vigencia del reglamento a la aprobación de cualquier órgano de gobierno, e igualmente serán nulas las decisiones empresariales que rechacen, condicionen o modifiquen el contenido del reglamento de funcionamiento del comité de empresa.

“Son las normas legales las que ordenan y regulan el funcionamiento interno de ambos órganos representativos (reglamento del personal de administración y servicios y comité de empresa), dadas las atribuciones que en el ámbito laboral establece la ley, sin que la empresa asuma o pueda asumir función ordenadora u organizativa respecto de los mismos. Es indiscutible que el derecho de participación en la empresa que reconoce el artículo 129.2 CE tiene un desarrollo y una ordenación en las precitadas leyes (LORAP y ET) que no confieren resquicio alguno a las empresas en que los trabajadores o personal desempeñen sus servicios” (STS, Sala de lo contencioso de 20 de mayo de 2009, rec. 3116/2007).

El reglamento podrá regular la periodicidad de las reuniones, las convocatorias, la adopción de acuerdos, los criterios para la validez de los mismos, etc. En concreto los tribunales vienen admitiendo que el reglamento imponga la mayoría simple de los asistentes para la validez de los acuerdos, siempre que, a su vez, el número de asistentes a la reunión sea al menos, la mitad más uno de los miembros del comité (SSTSJ País Vasco, de 23 de febrero de 2010, rec. 3232/2009 y Extremadura, de 11 de febrero de 2010, rec. 6/2009).

“Sentada la legitimación del comité de empresa demandante, resulta que el acuerdo de plantear este conflicto se ha adoptado válidamente pues la decisión se adoptó por la decisión mayoritaria que exigen los artículos 65.1 ET y 5 del reglamento, en el que se especifica que los acuerdos serán tomados por mayoría simple de los miembros presentes en el momento de la votación, aunque añade que para que los acuerdos tengan validez, deberán encontrarse presentes la mitad más uno de los miembros del comité”.

1.2.1.3. Mayorías exigibles para la adopción de acuerdos

Cuando no exista previsión reglamentaria alguna para la adopción de acuerdos se viene exigiendo que asistan a la reunión la mayoría de los miembros del comité de empresa y que los acuerdos sean tomados también por mayoría, cuestión esta que no resulta totalmente pacífica, ya que en unas ocasiones se ha entendido que bastaba con la mayoría de asistentes a la reunión para que los acuerdos fueran válidos, mientras que en otras se ha sostenido la necesidad de que los acuerdos se adopten por mayoría de todos los miembros, lo que parece que se acomoda mejor al contenido del artículo 65.1 ET, que tras reconocer capacidad como órgano colegiado para ejercer acciones judiciales o administrativas, supedita la actuación a la decisión mayoritaria de “sus miembros” y no a la de los asistentes a la reunión.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un comité de empresa de 21 miembros convoca una reunión a la que asisten 15 de ellos, resultará que si se admite que la mayoría se calcula en razón de los asistentes, bastaría con que votaran a favor 8 representantes. Por el contrario, si se estima que se precisa la mayoría del total de sus miembros habrían de votar a favor 11 representantes, fórmula esta última que aunque dificulta la adopción de acuerdos expresa más fielmente la voluntad del órgano representativo.

La exigencia de esta mayoría cualificada entendemos que solo es exigida por el artículo 65.1 ET cuando se trate de ejercer acciones judiciales y administrativas, por lo que podría entenderse que para cualquier otro tipo de acuerdos bastaría con la mayoría simple de los asistentes, pues lo contrario podría conducir a un bloqueo en el funcionamiento del comité si una parte importante del mismo decidiera no asistir a las reuniones que se convoquen.

1.2.1.4. Periodicidad de las reuniones

Las reuniones del comité podrán ser ordinarias o periódicas y extraordinarias. Las primeras, las ordinarias, tendrán lugar, como mínimo, cada dos meses, y las extraordinarias cuando surja alguna cuestión que justifique su convocatoria, o cuando lo solicite un tercio de sus miembros o de los trabajadores representados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un comité de empresa no se reúne por inactividad del presidente, podrá solicitarse la convocatoria mediante petición de un tercio de sus miembros, o de los trabajadores de la empresa o centro, los cuales también podrán solicitar la convocatoria ante cualquier asunto que a su juicio exija un pronunciamiento del comité.

Las reuniones deberán ir precedidas de una convocatoria en la que se contenga el orden del día, de forma que no podrá ser objeto de deliberación o de acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría (STSJ Andalucía/Málaga, de 11 de noviembre de 2004, rec. 1866/2004 y Cataluña, de 20 de diciembre de 2000, rec. 6407/2000).

1.2.2. Otras exigencias relativas al funcionamiento del comité de empresa no reguladas expresamente en el Estatuto de los Trabajadores

1.2.2.1. Funcionamiento en pleno y en comisiones

En su funcionamiento ordinario el comité puede funcionar en pleno, integrado por todos sus componentes, o por comisiones de trabajo, en cuyo caso será preciso que las mismas se constituyan manteniendo los criterios de representatividad que existen en el propio comité, pudiendo constituirse las comisiones para funciones muy variadas (estudio de clasificación profesional, contratación, gestión de fondos sociales, etc.). En los comités de empresa con un elevado número de componentes es habitual la constitución de una comisión permanente o secretariado que asume las funciones representativas entre los plenos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un comité de empresa está compuesto en un 40 por 100 por CC.OO., otro 40 por 100 por UGT y el resto del 20 por 100 por otro sindicato, en el supuesto de constituirse comisiones de trabajo que descentralicen el funcionamiento del comité deberá mantenerse la misma proporcionalidad en la constitución de esas comisiones, de forma que no sería legal la elección por mayoría de sus componentes.

Igualmente cuando el comité asume la negociación colectiva en la empresa y el número de sus miembros es superior al de trabajadores que integran el banco social de la comisión negociadora, en la elección de dicha comisión negociadora habrá de respetarse la proporcionalidad de los resultados electorales, de forma que no cabe en estos casos la adopción de acuerdos por mayoría.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con un comité de 50 representantes, de los que 26 pertenecen a CC.OO., 20 a UGT y 4 a una candidatura independiente, se asume por el propio comité la negociación del convenio colectivo de empresa y se decide que la comisión negociadora está integrada por 11 miembros, resultará que la designación de los componentes de la comisión negociadora no puede hacerse por mayoría de votos, ya que si así fuera CC.OO. podría excluir de la negociación a los representantes del resto de las opciones sindicales, de forma que en tal supuesto la comisión negociadora deberá ser expresiva y representativa de la composición del comité de empresa, manteniendo la proporcionalidad de representantes en la designación.

En cualquier caso, cuando el comité funcione por medio de comisiones de trabajo, para que la toma de acuerdos del comité sea válida y eficaz frente a terceros, es necesario que los mismos se hayan adoptado por el Pleno o conjunto de los miembros que integran dicho órgano.

1.2.2.2. Delegación del voto en favor de otro miembro del comité

Es también una cuestión no regulada en el ET que, en ocasiones, ha generado cierta conflictividad, sobre todo cuando los acuerdos han sido adoptados mediando una mayoría exigua, y resulta que alguno de los miembros del comité de empresa delegó su voto en otro miembro del comité, normalmente perteneciente a la misma candidatura.

Entendemos que cuando la delegación de voto se haya efectuado con las garantías necesarias, mediando, por ejemplo, la intervención del secretario del comité, no habría de existir impedimento alguno para que se pueda llevar a cabo tal delegación, sobre todo en aquellas empresas con centros de trabajo móviles, itinerantes o dispersos, en los que resulta difícil la reunión de todos los miembros del comité de empresa, y así lo han entendido nuestros tribunales, siendo ejemplo de dicha doctrina la sentencia del TSJ de Castilla y León/Valladolid, de 19 de febrero de 2002, rec. 233/2002.

En cualquier caso parecería razonable que esta fuera una de las cuestiones a tratar en el reglamento de funcionamiento del comité de empresa, ya que si se ha previsto tal situación en el reglamento y éste ha sido aprobado por la mayoría de los miembros del comité, ninguna duda cabe que no se podrá negar a posteriori la delegación del voto en aquellos casos en los que se cumplan las exigencias establecidas en el propio reglamento.

1.2.2.3. Convocatoria de las reuniones del comité

El ET tampoco regula la forma y los plazos para llevar a cabo la convocatoria de reuniones, siendo una materia que también merece ser objeto de regulación en el reglamento de funcionamiento del comité.

En cualquier caso y como ya hemos apuntado anteriormente la convocatoria debe efectuarse con un orden del día, de manera que todos los convocados sepan con carácter previo cuales son los temas a tratar y sólo en casos extraordinarios, con el voto favorable de todos los asistentes, podrán admitirse a debate cuestiones que no figuran en el orden del día y previa declaración de urgencia de las mismas.

La convocatoria deberá llevarse a cabo mediando el tiempo suficiente que permita a todos los miembros del comité planificar su actividad al objeto de poder asistir a la reunión y además habrá de notificarse la convocatoria, con el orden del día, a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa y que tienen derecho a asistir a las reuniones del comité con voz y sin voto, en aplicación de lo establecido en el artículo 10.3 LOLS.

EJEMPLO PRÁCTICO

Llevada a cabo la convocatoria de una reunión del comité de empresa en un centro de trabajo con plantilla de 300 trabajadores, en el que están constituidas varias secciones sindicales que, a su vez, han procedido a la designación de un delegado/a sindical, dicha convocatoria habrá de ser notificada a dichos delegados sindicales cuando no formen parte del comité de empresa. La omisión de dicha notificación podría ser constitutiva de vulneración del derecho de libertad sindical del delegado/a no convocado.

1.3. Funcionamiento de los órganos de representación unitaria en las Administraciones públicas

Tratándose de delegados de personal elegidos en las unidades electorales con plantilla inferior a 50 funcionarios, su régimen de funcionamiento es similar al de los delegados de personal laboral, de manera que éstos actúan mancomunadamente y cuando existe más de un delegado los acuerdos habrán de ser adoptados por mayoría.

En cuanto a la junta de personal el artículo 39.6 EBEP establece que elegirán de entre sus miembros un Presidente y un Secretario y elaborarán su propio reglamento de procedimiento, que no podrá contravenir lo dispuesto en el propio Estatuto y legislación de desarrollo, remitiendo copia del mismo y de sus modificaciones al órgano u órganos competentes en materia de personal que cada Administración determine. El reglamento y sus modificaciones deberán ser aprobados por los votos favorables de, al menos, dos tercios de sus miembros.

Como puede apreciarse existe un notorio paralelismo entre las reglas de funcionamiento de las juntas de personal y las del comité de empresa, ya que en ambos casos se elige un presidente y un secretario y se establece la aprobación de un reglamento que habrá de notificarse a la Administración pública y a la empresa de que se trate, por lo que serán de aplicación las mismas reglas a que anteriormente se ha hecho referencia en relación con el comité de empresa.

La diferencia más notable viene referida a las mayorías cualificadas que exige el EBEP para la aprobación del reglamento y sus modificaciones, ya que en este caso hacen falta dos tercios de los miembros que integran la junta de personal, a diferencia de lo que sucede con el reglamento del comité de empresa que, como hemos visto, puede aprobarse por la mayoría de los miembros integrantes de dicho órgano.

1.4. Comité intercentros

El ET no contiene norma alguna sobre la organización y funcionamiento interno del comité intercentros, por lo que habrán de ser los convenios colectivos que regulan su creación los que deban establecer tales normas, aunque la práctica evidencia que son muy pocos los convenios que contienen normas de esta naturaleza.

Ante la falta de regulación legal es posible la aplicación analógica de las reglas que regulan la adopción de acuerdos por parte del comité de empresa, ya que se trata también de un órgano de representación unitaria al que se atribuyen funciones análogas a las del comité de empresa, de forma que el comité intercentros podrá dotarse de un reglamento de funcionamiento interno, eligiendo entre sus miembros un Presidente y un Secretario, con funciones de representación pero carentes de capacidad para actuar sin mandato del propio comité.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si el convenio colectivo faculta al comité intercentros para interponer conflictos colectivos y el Presidente interpone un conflicto sin acuerdo previo del propio comité, es evidente su falta de legitimación para llevar a cabo tal actuación, lo cual carecerá de eficacia alguna.

A veces el comité intercentros, al igual que el comité de empresa, puede regular su funcionamiento mediante una comisión permanente o secretariado, e incluso puede crear comisiones de trabajo u órganos internos, los cuales deberán constituirse respetando el criterio de reparto proporcional sindical, de modo que estos órganos o comisiones sean fiel reflejo de la composición sindical del comité intercentros.

En cuanto a la adopción de acuerdos, ha de efectuarse por mayoría, remitiéndonos a lo ya dicho en cuanto a la adopción de acuerdos por el comité de empresa, señalando que en todo caso la mayoría debe computarse no en relación con los miembros teóricos del comité intercentros, sino en función de los miembros efectivos que componen el mismo en la fecha de adopción del acuerdo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un comité intercentros de doce miembros ve reducido su número a ocho representantes, sin que se haya procedido a cubrir las bajas habidas, resultará que la adopción de acuerdos puede llevarse a cabo por mayoría del

número de sus componentes reales y no atendiendo a los que originariamente integraron el comité, por lo que en este caso bastaría el voto de cuatro miembros, si entre ellos figura el del presidente, para que se entienda que el acuerdo ha sido válidamente adoptado (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de enero de 1991).

Las cuestiones relativas a periodicidad de reuniones, sujetos facultados para efectuar la convocatoria, lugar de celebración de las reuniones, número mínimo de asistentes para entender que el órgano está debidamente constituido, mayoría necesaria para la adopción de acuerdos, etc. son cuestiones que habrán de regularse en el convenio colectivo, o establecerlas en el reglamento de funcionamiento.

1.5. Comité de empresa europeo

El comité de empresa europeo adoptará sus acuerdos por mayoría de sus miembros, elaborando su propio reglamento interno de funcionamiento, pudiendo elegir en su seno un presidente (art. 19.1 Ley 10/1997).

Si el número de miembros del comité de empresa europeo fuera superior a doce, deberá elegir en su seno un comité restringido compuesto por tres miembros, que será el encargado de recibir la información y de reunirse con la dirección central de la empresa o con cualquier otro nivel de dirección de la misma.

En las reuniones que participe el comité restringido, tendrán derecho a participar aquellos otros miembros del comité de empresa europeo que pertenezcan a empresas o centros de trabajo directamente afectados por las medidas que vayan a ser analizadas en la reunión.

EJEMPLO PRÁCTICO

Cuando una empresa de dimensión comunitaria tenga previsto el traslado de la producción de un centro de trabajo a otro centro dentro de la Unión Europea, el comité restringido deberá ser informado con la debida antelación y tendrá derecho a reunirse con la empresa para recabar información y ser consultado sobre la medida. En este caso, a la reunión del comité restringido con la empresa podrán asistir también los miembros del comité de empresa europeo que pertenezcan a los centros de trabajo que pudieran venir afectados por la decisión de la empresa.

En definitiva, cuando el comité de empresa europeo tenga más de doce miembros dispondrá de dos estructuras de funcionamiento, de una parte el pleno del comité integrado por todos los miembros y, de otra, el comité restringido compuesto por tres miembros, viniendo obligado este último a informar periódicamente de sus actuaciones y del resultado de las reuniones en que participe al pleno del comité.

Tanto el comité en pleno como el comité restringido tendrán derecho a reunirse con carácter previo a cualquier reunión que deban celebrar con la dirección central y sin la presencia de ésta (art. 19.3 Ley 10/1997), pudiendo estar asistidos por expertos de su elección, que serán financiados por la empresa, la cual vendrá obligada, además, a facilitar los recursos financieros y materiales necesarios para cumplir sus funciones adecuadamente.

Los miembros del comité de empresa europeo deberán informar a los representantes de los trabajadores de las empresas y centros de trabajo o, en su defecto, al conjunto de los trabajadores, sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta, si bien no estarán autorizados a revelar a terceros la información que les haya sido comunicada a título confidencial.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa de dimensión comunitaria se facilita al comité de empresa europeo información que afecta a los intereses de los trabajadores, dicho comité tiene la obligación de dar traslado de dicha información a los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo, e incluso de no existir representación habrá de dar traslado de la información al conjunto de trabajadores que pudieran venir afectados por las medidas que la empresa pretenda adoptar.

2. FUNCIONAMIENTO INTERNO DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN SINDICAL

2.1. La sección sindical

La sección sindical es una instancia organizativa del sindicato en el interior de la empresa, por lo que la libertad de constitución de secciones sindicales forma parte de la libertad de organización interna de los sindicatos, si bien en uso de dicha libertad no pueden imponerse a las empresas mayores cargas, derivadas de la constitución de la sección sindical, que las establecidas en la LOLS.

En cuanto organización interna del sindicato, su constitución y funcionamiento habrá de ajustarse a lo establecido en los estatutos del propio sindicato, en los que podrán regularse aspectos tales como la forma de adopción de acuerdos, los órganos de representación y dirección, etc., sin que pueda someterse a control externo de la empresa en la que se ha constituido la sección, aun cuando sea necesario comunicar al empresario el hecho de la constitución de la sección sindical, sin que ello suponga facilitar el nombre de los afiliados que integran la misma, sobre todo si no se cuenta con autorización de éstos, ya que el proporcionar tales datos lesionaría su derecho de libertad ideológica.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una reunión de la sección sindical se adopta el acuerdo de notificar a la empresa quienes son los trabajadores afiliados al sindicato, al objeto

de que proceda a efectuar en nómina el descuento de la cuota sindical, dicho acuerdo deberá salvaguardar el derecho de aquellos trabajadores que no deseen hacer pública su afiliación sindical, de forma que el acuerdo de comunicación a la empresa no puede adoptarse por mayoría, ya que tal actuación no respetaría el derecho de aquellos que quieran mantener en la esfera privada su afiliación sindical.

En cualquier caso la sección sindical habrá de tener un funcionamiento democrático, lo cual supone su convocatoria periódica para debatir los asuntos de interés sindical, la adopción de acuerdos por mayoría, la eficaz información a los afiliados, etc. Para la adopción de acuerdos la sección habrá de ser convocada previamente, lo que supone la conveniencia de asignar una serie de cargos en la misma (Secretario General, Secretario de Organización, Secretario de Finanzas, etc.) que faciliten su funcionamiento, debiendo ser convocados todos los afiliados con indicación del orden del día. La sección sindical se reunirá fuera de las horas de trabajo, salvo que por convenio se disponga de un número de horas para reuniones de la misma.

Aunque la sección ha de tener un funcionamiento interno democrático, con acatamiento de las decisiones adoptadas por la mayoría de afiliados que concurran a las reuniones, tales acuerdos habrán de adoptarse siguiendo los criterios establecidos por los órganos superiores del sindicato, ya que no tendría sentido que, siendo la sección un órgano del sindicato, pudiera ésta adoptar acuerdos claramente contrarios a sus decisiones, pues ello supondría primar un órgano, la sección, sobre el propio sindicato, lo que se traduciría en anteponer los intereses de un grupo de trabajadores afiliados sobre los de la organización a que se pertenezca.

Por ello, las actuaciones de la sección sindical deberán respetar la línea de actuación del sindicato, que es, en definitiva, quien debe establecer la política sindical que en cada momento resulte de mayor interés para la estrategia general que en cada caso se mantenga.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una vez constituida la sección sindical y comunicada tal constitución a la empresa, podrá ser convocada la misma sin ningún tipo de limitación por la empresa, siempre que tal convocatoria se efectúe fuera de la jornada de trabajo, salvo que el convenio colectivo regule un crédito horario para los trabajadores afiliados, que pueda ser utilizado para asistir a reuniones de la respectiva sección sindical.

2.2. Los delegados sindicales

Una vez elegidos o designados los delegados sindicales, éstos serán los representantes de todos los afiliados ante la empresa, viniendo obligados a aplicar y ejecutar los acuerdos de la sección sindical y del sindicato en su ámbito de actuación correspondiente.

En este caso el delegado sindical actúa con un mandato representativo, en cuanto que es el trabajador que representa a la sección en sus relaciones con la empresa, y también su mandato participa de un carácter imperativo, desde el momento en que se obliga a la ejecución de los acuerdos adoptados por la sección y por el sindicato.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una determinada sección sindical acuerda la interposición de un conflicto colectivo frente a la empresa, con el voto en contra del delegado de la sección, éste viene obligado a ejecutar el acuerdo dado el carácter imperativo de su mandato y con independencia de que su voto haya sido contrario a tal decisión.

La existencia de varios delegados sindicales no modifica el carácter de su mandato, ya que el pleno o reunión del conjunto de delegados sindicales de una empresa o centro de trabajo, no constituye un órgano de representación diferente de los propios delegados, siendo los estatutos del sindicato los que deberán regular su forma de actuación.

3. FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

El comité de seguridad y salud se reunirá trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo, adoptando sus propias normas de funcionamiento, lo que se traduce en la aprobación de un reglamento similar al del comité de empresa, en el que se establecerán las convocatorias, periodicidad de las reuniones, adopción de acuerdos, etc. (artículo 38.3 LPRL).

En las reuniones del comité participan con voz pero sin voto:

- Los delegados sindicales.
- Los responsables técnicos de la prevención en la empresa que no estén incluidos en la composición del comité.
- Los trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano.
- Los técnicos de prevención ajenos a la empresa.

Los dos últimos colectivos participarán en las reuniones del comité de seguridad y salud “siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el comité” (artículo 38.2 LPRL).

El reconocimiento a participar en las reuniones a los delegados de la sección sindical deriva de lo establecido en el artículo 10.3.2º LOLS, conforme al cual los delegados de la sección sindical tendrán derecho a asistir a las reuniones “de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene”, de lo que se infiere que la omisión de ser convocados a la reuniones del citado comité podrían ser calificadas como constitutivas de violación del derecho de libertad sindical.

El sistema de adopción de acuerdos no viene previsto en la LPRL, por lo que será cuestión que habrá de venir regulada en el reglamento de funcionamiento, si bien ha de tenerse en cuenta que tratándose de un órgano consultivo los acuerdos ejecutivos o con fuerza vinculante tienen relativa incidencia.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Cuando exista más de un delegado de personal, los acuerdos que se adopten han de alcanzarse por mayoría.
- Tratándose del comité de empresa será el reglamento de funcionamiento el que establezca las reglas sobre adopción de acuerdos. En todo caso sería exigible que para la adopción válida de acuerdos asista a la reunión la mitad más uno de los integrantes del comité de empresa.
- Cuando se trate de ejercer acciones administrativas o judiciales el artículo 65.1 ET establece que el comité deberá actuar “por decisión mayoritaria de sus miembros”, por lo que no cabría que la decisión se acuerde solamente por mayoría de los asistentes a la reunión, sino que se exigirá la mayoría absoluta de sus componentes.
- En el caso de que el comité de empresa apruebe un reglamento de funcionamiento, es necesario que se notifique a la autoridad laboral, a efectos de registro.
- Las reuniones del comité podrán ser ordinarias o periódicas. Las reuniones ordinarias tendrán lugar, como mínimo, cada dos meses, y las extraordinarias cuando surja alguna cuestión que justifique la convocatoria, o cuando lo solicite un tercio de los miembros del comité o de los trabajadores representados.
- Las reuniones deberán ir precedidas de una convocatoria en la que se contenga el orden del día. No se podrán adoptar acuerdos sobre cuestiones no incluidas en dicho orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del comité y así lo acuerden.
- Las reuniones del comité han de ser convocadas con la antelación necesaria a fin de que puedan asistir todos los componentes, máxime cuando trabajen en centros móviles o itinerantes. El reglamento de funcionamiento deberá establecer los plazos de la convocatoria.
- El comité puede funcionar en pleno y en comisiones de trabajo. Cuando constituya comisiones de trabajo será preciso que en su composición se respeten los criterios de representatividad.
- La convocatoria de las reuniones del comité de empresa deberán ser comunicadas a los delegados sindicales que no formen parte de dicho comité, los cuales tienen derecho a asistir a dichas reuniones con voz y sin voto.
- Cuando se trate de juntas de personal que representan a los funcionarios de una Administración pública, el EBEP exige mayoría de dos tercios de los miembros que integran la junta de personal para la aprobación del reglamento de funcionamiento.
- Si en la empresa se ha constituido un comité intercentros, éste podrá dotarse también de un reglamento de funcionamiento interno, eligiendo entre sus miembros un presidente y un secretario, con funciones de representación pero carentes de capacidad para actuar sin mandato del comité.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STSJ Comunidad Valenciana de 8 de julio de 2010, rec. 1381/2010: cuando existe más de un delegado de personal, el ejercicio de acciones exige el acuerdo mayoritario de sus miembros. Véase en igual sentido SSTSJ de Castilla-La Mancha de 28 de enero de 2005, rec. 1937/2004 y Madrid de 8 de febrero de 1996, rec. 366/1996, entre otras.
- STS (Contencioso-administrativo) 5331/2009, de 20 de mayo (Recurso Casación 3116/2007): “la aprobación del Reglamento del PAS y del Reglamento del Comité de Empresa, así como su modificación constituye facultad exclusiva de sus componentes por lo que no puede el Consejo de Gobierno de la Universidad arrogarse unas competencias que una Ley, en un caso el Estatuto de los Trabajadores y en otro la Ley 9/1987, adjudica a los miembros de los citados órganos de representación”.
- STSJ Aragón 153/2004, de 16 de febrero (Recurso Suplicación 20/2004): “el artículo 66.2 del Estatuto reconoce al Comité de Empresa electo la facultad de elaborar su propio reglamento de procedimiento, lo que hizo en el presente caso de forma legítima por decisión mayoritaria. Lo que pretende el recurso, en definitiva, es someter esta última a precedentes acuerdos del Comité anterior (su propio Reglamento de funcionamiento), cuyos presupuestos de aplicación material y temporal habían desaparecido ya desde el momento en que dicho Comité se vio sustituido por el nuevo órgano representativo surgido de las elecciones de 2003”.
- STSJ Andalucía/Málaga 2257/2004, de 11 de noviembre (Recurso Suplicación 1866/2004): “es razonable establecer que no podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría, o con su consentimiento expreso o tácito al debate”; También, STSJ Cataluña, de 20 de diciembre de 2000 (Recurso Suplicación 6407/2000).
- STSJ País Vasco 45696/2009, de 23 de febrero (Recurso Suplicación 3232/2009): puesto que el art. 66,2, precisamente nos remite al Reglamento interno del Comité, de forma que el mismo, si se adopta con las garantías legales, entre ellas la remisión a la autoridad laboral, establece el régimen de funcionamiento del Comité. Indudablemente el Reglamento interno no puede tener una vocación de perpetuidad, siendo que cada comité, tiene el derecho, e incluso debiera tener la obligación, de formular su propia norma de actuación”. También, STSJ Extremadura, de 11 de febrero de 2010 (6/2009).
- STSJ Castilla y León/Valladolid 1154/2002, de 19 de febrero (Recurso Suplicación 233/2002): “por suponer tales delegaciones, una descentralización de la potestad decisoria atribuida, con carácter exclusivo y excluyente, al Comité de Empresa, como tal, sin embargo, más adelante, se viene a admitir tal delegación, siempre y cuando exista acuerdo unánime de todos los miembros integrantes del Comité, lo que, en definitiva, supone la exigencia de unanimidad de todos los miembros integrantes del Comité”.

6

MEDIOS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA: CRÉDITO HORARIO Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL LIBERADO SINDICAL

1. MEDIOS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REPRESENTATIVA

Para cumplir las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a los representantes unitarios y sindicales, la ley y el convenio colectivo proporcionan determinados medios sin los cuales el desarrollo de su actividad no sería posible.

En unos casos tales medios consisten en una carga efectiva para la empresa, al venir obligada a facilitar éstos a su cargo (crédito horario, permisos, local para actividades, tablón de anuncios, etc) y en otros se trata del ejercicio de ciertos derechos por parte de los representantes de los trabajadores que no pueden ser obstaculizados por la empresa (derecho de asamblea, de reunión, derecho de acceso al centro de trabajo, excedencias, etc).

A estos medios instrumentales para el ejercicio de las funciones representativas nos referimos a continuación.

107

2. CRÉDITO HORARIO

2.1. Normativa reguladora

- El art. 68.e) ET y dentro de las garantías de los representantes unitarios de los trabajadores, establece que dichos representantes dispondrán “de un crédito de horas mensuales retribuidas... para el ejercicio de sus funciones de representación...”, de acuerdo con la escala que en dicho artículo se establece en función de la plantilla de la empresa.
- El art. 10.3 LOLS dispone que los delegados sindicales, cuando no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para delegados y comités, de forma que tendrán derecho a crédito horario en los términos establecidos en el apartado anterior.
- Conforme al Convenio 135 OIT, ratificado por Instrumento de 8 de noviembre de 1972 “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por razón de su condición de representante de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical...”

(art. 1), añadiendo que “deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones representativas (art. 2).

- La recomendación 143 de la OIT establece al respecto que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales del tiempo libre necesario para desempeñar sus tareas de representación en la empresa”.

2.2. Concepto de crédito horario

El crédito horario de los representantes de los trabajadores es una garantía o instrumento de carácter material, cuya finalidad es facilitar que los derechos constitucionales a la libertad sindical y a la participación de los trabajadores en la empresa sean reales.

Es evidente que si las actividades que realizan los representantes unitarios y sindicales hubieran de ser compatibilizadas en su integridad con la prestación efectiva de servicios, los derechos de representación y la actividad sindical en la empresa quedarían vacíos de contenido, de aquí que tanto el ET como la LOLS articulen mecanismos de exoneración parcial de la obligación de prestación de servicios para el empleador, reconociendo el derecho a ausentarse del trabajo sin pérdida de retribución. Tales ausencias justificadas son las que se conocen como crédito horario o reserva de horas para el ejercicio de funciones sindicales o de representación.

2.3. Titularidad del crédito horario

2.3.1. Representantes unitarios y sindicales

La existencia de un doble canal de representación en la empresa, el unitario y el sindical, tienen como consecuencia el que ambas representaciones tengan derecho a crédito horario en los términos establecidos en el ET y en la LOLS, respectivamente, aunque no resulta infrecuente que la negociación colectiva acumule ambos créditos horarios para ser gestionados conjuntamente en una especie de “bolsa de horas” o “reserva de horas sindicales”, lo cual, por cierto, puede presentar algunos problemas de legalidad dada la distinta naturaleza del crédito horario en función de su atribución a los representantes unitarios o sindicales.

Inicialmente el reconocimiento del crédito horario se produce en el ET y, por tanto, con relación a los delegados de personal y comités de empresa, pasando inmediatamente después tal reconocimiento a los órganos de representación unitaria en las Administraciones Públicas y, finalmente, con la aprobación de la LOLS, el crédito horario se amplió a los delegados de la sección sindical, en los términos contenidos en el art. 10 de dicha Ley.

En definitiva, los titulares del crédito horario son, de una parte, los representantes unitarios de los trabajadores y funcionarios (delegados, comités y juntas de personal),

y de otra los delegados sindicales. Con independencia de éstos, la negociación colectiva de empresa o de sector y los acuerdos alcanzados en el ámbito de las Administraciones Públicas, han ampliado el concepto de crédito horario, posibilitando que su disfrute se atribuya a trabajadores o funcionarios que no tengan la consideración de representantes directos de los trabajadores y que son designados como liberados sindicales, a tiempo parcial o total por las propias organizaciones sindicales.

Con independencia de los representantes unitarios y sindicales a que acabamos de hacer referencia, también el art. 9.2 LOLS atribuye un crédito horario a los trabajadores que intervienen en la negociación colectiva, tanto unitarios como sindicales, crédito que se condiciona a la duración de la negociación del convenio colectivo.

2.3.2. Delegados de prevención

Una situación peculiar en cuanto a la titularidad del crédito horario, es la que se refiere a los delegados de prevención creados por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Es conocido que tales delegados de prevención son, en su mayoría, representantes unitarios de los trabajadores y como tales tienen el crédito horario del art. 68 ET, pero puede suceder que la negociación colectiva posibilite el nombramiento como delegados de prevención de otros trabajadores que no tengan la condición de representantes electos de la plantilla del centro de trabajo, en cuyo caso, estos delegados de prevención podrían ser titulares de crédito horario conforme a lo establecido en el art. 37 LPRL.

La atribución al crédito horario del tiempo dedicado al ejercicio de funciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales resulta absolutamente criticable, desde el momento en que las funciones de representación y las derivadas de prevención de riesgos laborales tienen un fundamento diferente, por lo que si el delegado de prevención, que es a su vez representante unitario de los trabajadores, dedica parte del crédito horario a tareas directamente relacionadas con la prevención de riesgos, es obvio que dispondrá de menor tiempo para el resto de sus funciones representativas.

No obstante lo anterior, tienen la consideración de trabajo efectivo y no se imputan al crédito horario las siguientes actuaciones de los delegados de prevención:

- Asistencia a las reuniones del comité de seguridad y salud cuya constitución es obligada en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.
- Asistencia a cualquier reunión convocada por cualquier empresario en materia de prevención de riesgos laborales.
- Acompañamiento a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo y a los inspectores de trabajo y seguridad social en las visitas y verificaciones que realicen a los centros de trabajo.
- Tiempo invertido en personarse en los lugares donde se hubieran producido daños a la salud de los trabajadores, al objeto de conocer las circunstancias que concurran en los hechos producidos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de un accidente de trabajo se persona en la empresa un inspector de trabajo y posteriormente la dirección convoca una reunión para examinar las circunstancias del accidente, resultará que el delegado de prevención puede acompañar al inspector de trabajo en su visita al centro, y puede por su cuenta examinar el lugar donde se produjo el accidente y también deberá asistir a la reunión convocada por la empresa. En todos estos casos, el tiempo invertido por el delegado de prevención se considera tiempo de trabajo efectivo y no se imputa al crédito horario.

2.3.3. Comité de empresa europeo y representante de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta

La Ley 10/1997, de 4 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, extiende las garantías del art. 68 ET a los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y a los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta (art. 21) con la única excepción del crédito horario sindical, materia en la que se reconoce el derecho a los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a las reuniones con la dirección central y un crédito, adicional al que se disponga como representante nacional de los trabajadores, de sesenta horas anuales retribuidas (art. 28) y a salvo de lo que pudiera establecer la negociación colectiva.

2.4. Duración del crédito horario de los representantes unitarios y sindicales

A salvo de cualquier mejora que pudiera establecerse por convenio colectivo, el art. 68.e) ET establece que los representantes unitarios de los trabajadores dispondrán de un crédito de horas mensuales retribuidas, en función de la plantilla de la empresa y según la siguiente escala:

- Hasta 100 trabajadores, quince horas.
- De 101 a 250 trabajadores, veinte horas.
- De 251 a 500 trabajadores, treinta horas.
- De 501 a 750 trabajadores, treinta y cinco horas.
- De 751 en adelante, cuarenta horas.

En relación con la duración del crédito horario ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

- La duración establecida en el ET tiene carácter de mínimo, lo que supone la posibilidad de ampliación por convenio colectivo, por acuerdo o pacto de empresa o por mejora unilateral del empresario.
- El crédito horario se hace depender en todo momento de la plantilla de la empresa, por lo que las variaciones que experimente repercutirán automáticamente en la duración del crédito.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un centro de trabajo se elige un comité de empresa de 9 miembros en función de una plantilla de 120 trabajadores, resultará que el crédito es de 20 horas mensuales por trabajador. Si la plantilla disminuye por debajo de 101 trabajadores, el comité seguirá teniendo nueve miembros, pero su crédito pasará a 15 horas mensuales, salvo mejora por convenio.

- El representante tiene derecho al crédito horario en su integridad, con independencia de que su vinculación con la empresa sea a tiempo parcial, o que el número de días de trabajo se hubiera reducido por cualquier causa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un centro de trabajo con una plantilla de 40 trabajadores se eligen 3 delegados de personal, uno de los cuales tiene contrato a tiempo parcial de un tercio de la jornada ordinaria, resultará que este delegado de personal mantiene el derecho a un crédito horario de 15 horas mensuales, al igual que los otros 2 delegados y con independencia de que su vínculo con la empresa lo sea a tiempo parcial.

Los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa tienen también derecho a un crédito de horas laborales retribuidas al mes para el desempeño de sus funciones representativas, siendo como mínimo, de 30 horas mensuales, ya que al resultar elegidos en empresas o centros de trabajo con plantilla superior a 250 trabajadores, resultará que aplicando la escala establecida en el ET para los comités de empresa, les corresponderá como mínimo las citadas 30 horas mensuales, salvo lo dispuesto en el convenio.

2.5. Acumulación del crédito horario

El ET establece la posibilidad de acumular el crédito horario correspondiente a los delegados y miembros del comité, en uno o varios de ellos, pudiendo incluso tal acumulación relevarle de su trabajo, al objeto de dedicar toda la jornada al ejercicio de funciones representativas.

La acumulación habrá de regularse por medio de convenio colectivo, si bien en determinados supuestos los tribunales han admitido la posibilidad de acumulación aún en el caso de no estar prevista en convenio, como en vacaciones de un representante, por enfermedad, por suspensión del contrato de trabajo, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un delegado de personal está aquejado de una dolencia que le va a impedir la asistencia al trabajo e igualmente el ejercicio de funciones represen-

tativas durante un largo periodo, en tal supuesto sería posible la acumulación de su crédito horario al de otros representantes de los trabajadores, ya que de lo contrario su crédito horario dejaría de cumplir la finalidad para la que fue establecido, máxime teniendo en cuenta que en este caso no procedería la sustitución del delegado de personal.

En cuanto a la representación sindical, si existiera más de un delegado por cada sección sindical, nada impediría que pudiera acumularse el crédito total o parcialmente a favor de uno de ellos, principalmente cuando esté prevista la acumulación en convenio colectivo para los representantes unitarios.

Si el delegado sindical formara parte del comité de empresa, no puede acumular el crédito horario que le corresponde como representante unitario con el crédito como representante sindical, salvo que así lo disponga expresamente el convenio colectivo o que se negocie dicha acumulación con la empresa (STSJ Andalucía/Granada, de 28 de octubre de 2003, rec. 3072/2003).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador que es miembro del comité de empresa resulta elegido delegado de la sección sindical en una empresa de 250 trabajadores o más, resultará que no tendrá derecho a utilizar el crédito como miembro del comité y el que le correspondería como delegado sindical, pudiendo disponer por tanto de un solo crédito, salvo que el convenio autorizase tal acumulación o así se negociara con la empresa.

La acumulación, en principio, y a salvo de lo que establezca el convenio, podrá beneficiar a cualquier miembro del comité o delegado de personal, con independencia de su afiliación sindical o del hecho de haberse presentado por una candidatura diferente, sin más límite que la aceptación del cedente y cesionario del crédito horario (STS de 17 de junio de 2002, rec. 1241/2001).

2.6. Utilización del crédito horario

Con carácter general se vincula el crédito horario a la jornada del representante de forma que sólo se computan las horas que coincidan con la jornada de trabajo. Ahora bien, en los casos en los que la empresa trabaje a turnos, el representante puede imputar a su crédito horario las horas que utilice en actividades representativas fuera de su jornada laboral.

EJEMPLO PRÁCTICO

Cuando un trabajador que tiene asignado turno de noche es elegido representante de los trabajadores, resulta evidente que buena parte de sus

funciones representativas serán realizadas por el día y fuera de su jornada. En estos casos las horas utilizadas sin que coincidan con su jornada, podrán deducirse de la misma.

Corresponde al representante decidir la forma en que se utiliza el crédito horario, por horas o por jornadas completas, y cualquier injerencia en la materia constituye un atentado a su libertad sindical. El crédito horario puede ser utilizado para funciones propiamente representativas y para funciones sindicales, excluyéndose de las funciones representativas las horas empleadas en asuntos propios, habiéndose admitido también su cómputo para actividades tales como asistencia a juicios de compañeros, acudir a una reunión política siendo enviado por el sindicato, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un delegado de personal es convocado y acude a una concentración de trabajadores que tiene por objeto protestar contra actuaciones sancionatorias de una empresa, tal actuación puede tener cobertura en el crédito horario, al tratarse de una actividad en defensa de los intereses de los trabajadores.

2.7. Preaviso y justificación del crédito horario

113

La utilización del crédito horario no precisa de autorización o concesión del empresario, no obstante lo cual el ET condiciona su régimen legal al de los permisos retribuidos imponiendo que la ausencia del trabajo se efectúe previo aviso y justificación.

Con relación al preaviso o comunicación al empresario, tiene por objeto que éste pueda tomar las oportunas medidas para la sustitución del trabajador, debiendo comunicarse con una antelación razonable, salvo convocatoria urgente, y sin que sea preciso poner en conocimiento de la empresa los temas a tratar en la reunión convocada. No se trata por tanto de solicitar un permiso que haya de ser concedido por el empresario, sino sencillamente de hacerle saber que se va a producir la ausencia del trabajo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si los miembros de un comité de empresa pertenecientes a un sindicato son convocados urgentemente, sin posibilidad de preavisar a la empresa, tal circunstancia no impedirá hacer uso del crédito horario, si bien habrá de justificarse posteriormente la causa de la inexistencia de preaviso.

En cuanto a la justificación, no es necesario detallar las actividades realizadas, lo cual supondría injerencia empresarial si así se exigiese, bastando con una referencia genérica y con la indicación del número de horas utilizadas.

2.8. Retribución del crédito horario

Es criterio generalmente admitido que las horas utilizadas para funciones representativas tengan una retribución igual a las horas efectivamente trabajadas, de forma que tanto el salario base como los complementos salariales han de ser satisfechos en su integridad. Sobre los conceptos que se incluyen en la retribución del crédito horario, véase en este mismo capítulo en apartado 3.3.1 sobre retribución del liberado sindical.

Con relación a las percepciones extrasalariales y a las horas extraordinarias, los tribunales vienen manteniendo mayoritariamente que no procede su abono.

En el supuesto de que un trabajador acumule el crédito de los demás, la retribución que le corresponde percibir es la propia y no la del valor de las horas que pertenecen a trabajadores con otra categoría profesional.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un comité de empresa la mitad de los representantes son peones y la otra mitad oficiales de 1ª, resultará que para la empresa el valor hora será diferente en función de que hagan uso del crédito los peones o los oficiales. Sin embargo, si las horas de los peones se acumulan en un oficial, éste percibirá todas las horas, las suyas y las acumuladas, por el valor que corresponda a su categoría de oficial de 1ª.

114

2.9. Control del uso del crédito horario

El control del uso abusivo del crédito horario corresponde en primer lugar a los propios trabajadores representados, que podrán ejercerlo a través de la revocación del mandato (art. 67.3 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un representante de los trabajadores utiliza el crédito horario para actividades ajenas al mandato representativo, los trabajadores del centro de trabajo podrán censurar dicha actuación acudiendo a la revocación del representante, en asamblea convocada al efecto.

El control por el empresario a través de sus facultades disciplinarias es admisible, aunque muy restrictivamente, de forma que sólo cuando exista “una manifiesta actitud de fraude para la empresa”, podrá hacer uso de sus facultades sancionadoras.

Cuando existan indicios de uso irregular del crédito horario por parte del representante, se ha admitido su seguimiento por detectives privados, sin que ello comporte violación del derecho a la intimidad del representante. Ahora bien, el control empresarial nunca puede recaer sobre el contenido de la actividad representativa, rechazándose también una “vigilancia singular” del representante, que vulneraría su derecho al ejercicio de la actividad sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un representante de los trabajadores que se halle liberado por acumulación de crédito horario, no puede ser objeto de un seguimiento singular por parte de la empresa, al objeto de conocer todos y cada uno de los lugares que visita en el ejercicio de su cargo representativo, ya que tal actividad empresarial constituiría una clara injerencia del empresario en el desarrollo de sus funciones sindicales.

2.10. Control del uso horario por los trabajadores representados y por el empleador*2.10.1. Control por los trabajadores*

El control del uso abusivo del crédito horario corresponde en primer lugar a los propios trabajadores representados, que podrán ejercerlo a través de la revocación del mandato (art. 67.3 ET), de forma que si un representante utiliza el crédito para actividades ajenas al mandato representativo, el colectivo de trabajadores representados podrá adoptar las medidas necesarias en orden al cese de tal comportamiento, incluyendo la posibilidad de revocación, ya que el titular natural del crédito “es el colectivo obrero a quien de modo principal está ordenada la actividad representativa de los miembros del comité de empresa y delegados de personal, colectivo a quien el propio Estatuto reconoce facultades revocatorias” (SSTS de 2 de noviembre de 1989 y 31 de mayo de 1990).

STS de 14 de junio de 1990.

“El crédito horario sindical corresponde al trabajador en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa y defiende, quienes en definitiva, por la confianza depositada en sus representantes elegidos, han de exigir a estos últimos el adecuado uso de aquel crédito horario”.

2.10.2. Control del uso del crédito horario por el empleador

En una primera etapa los Tribunales mantuvieron una posición de atenuación del rigor sancionatorio en materia de uso del crédito horario, de forma que la utilización parcial del crédito en beneficio propio se dijo que no podía ser tipificada como trasgresión de la buena fe ni abuso de confianza en el desempeño del trabajo, siendo inadecuado el despido, admitiendo sanción de menor gravedad (STS de 21 de enero de 1991, rec. 3598/1989), si bien se produjeron algunos pronunciamientos judiciales que apreciaron la existencia de trasgresión de la buena fe contractual y declararon la procedencia del despido.

A comienzos de los años 90 se inicia una línea jurisprudencial que pretende salir al paso respecto del “abuso de vigilancia a los representantes de los trabajadores, que traba o impide el libre ejercicio del cargo representativo, y que conduce forzosamente a negar el valor de las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho a no ser sometido a vigilancia singular”, siendo ejemplo de esta doctrina judicial la

STS de 2 de noviembre de 1989 en la que se mantiene que el crédito horario “está configurado como una garantía de la función representativa... (lo que) obliga a reflexionar de nuevo sin en realidad el presunto incumplimiento de las funciones propias de la representación y defensa obrera, aunque haga uso de horas retribuidas por el empresario, constituye por sí sola una trasgresión de la buena fe contractual”.

El estado actual de la cuestión permite obtener las siguientes conclusiones:

- El derecho al crédito horario de los representantes de los trabajadores es un “derecho básico” incardinable en el art. 4.1 ET.
- Aunque el crédito horario se reconoce y ejercita en el ámbito de la relación de trabajo, no trae causa directa del contrato de trabajo sino de la relación legal de mandato existente entre el colectivo de trabajadores representado y sus representantes.
- La función de control del uso del crédito horario no le corresponde al empleador por ser función de los propios compañeros de los representantes, ya que, en definitiva, el crédito referido del art. 68.e) ET está configurado como una garantía de la función representativa (STS de 2 de noviembre de 1989).
- Sólo excepcionalmente puede el empleador ejercer facultades disciplinarias, las cuales han de ser interpretadas restrictivamente.
- En cualquier caso, el representante no podrá ser sometido a vigilancia singular (normalmente mediante detectives privados) para acreditar el uso abusivo de la reserva de horas.

STS de 5 de junio de 1990.

“Reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala plasmada en Sentencias de 29 de septiembre, 2 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989 y de 10 de febrero de 1990 ha declarado que la actividad del miembro del Comité en orden a sus funciones representativas es multiforme, comprendiendo cualquier actuación que de forma directa o indirecta repercuta en interés de los trabajadores; que el crédito horario está configurado como una garantía de la función representativa; que los representantes tienen derecho a desempeñar sus funciones sin estar sometidos a una vigilancia singular; que existe la presunción de probidad en el desempeño de sus funciones; que el titular natural del derecho de representación es el colectivo de los trabajadores representados, sin perjuicio de que la empresa pueda ejercitar su facultad disciplinaria en supuestos excepcionales en los que quede patente el abuso. Y en el presente caso ya se ha dicho que no se descarta que la asistencia del actor a la referida reunión tuviera interés sindical”.

3. RÉGIMEN JURÍDICO DEL LIBERADO SINDICAL

3.1. Origen legal del liberado sindical

Entre las garantías que el art. 68 e) ET reconoce a los representantes unitarios de los trabajadores se encuentra la de disponer de un crédito de horas mensuales en función

de la plantilla de la empresa, estableciéndose que “podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa, y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración”.

Con fundamento en el citado precepto legal, la negociación colectiva ha propiciado la existencia de trabajadores que dedican todo el tiempo de trabajo a la promoción y defensa de los intereses de sus representados, mediante la fórmula no exclusiva, de acumular la totalidad o parte del crédito horario de los representantes unitarios en la empresa, delegados y miembros del comité, quedando exonerados de la realización de trabajo efectivo para la empresa y dedicando las horas que integran su jornada de trabajo a las funciones representativas.

Por otra parte, el art. 10.1 LOLS establece que las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en el comité de empresa estarán representadas, en los centros de trabajo con plantilla superior a 250 trabajadores, por delegados sindicales, cuyo número se establece en función de la plantilla de la empresa y conforme a la escala del art. 10.2 LOLS, salvo mejora por convenio colectivo.

Estos delegados de la sección sindical, cuando no formen parte del comité de empresa tienen las mismas garantías que las reconocidas a los miembros del comité o de la junta de personal, por lo que, entre tales garantías, los delegados sindicales tienen derecho al crédito horario del art. 68.e) ET, con posibilidad de agrupar dicho crédito cuando sean varios los delegados existentes, en los mismos términos que lo puedan hacer los representantes unitarios en la empresa.

Así pues, en base a la normativa indicada, art. 68.e) ET y art. 10.2 LOLS, existen trabajadores que mediante la acumulación del crédito horario de los representantes unitarios o de los representantes sindicales, quedan exonerados de la prestación de servicios, dedicándose de forma exclusiva a la realización de actividades a favor de los trabajadores en general o de los afiliados al sindicato que representan. Estos trabajadores son los que se conocen como liberados sindicales.

De lo expuesto hasta aquí, claramente se deduce que los liberados sindicales tienen un reconocimiento legal en el ET y LOLS, y que las horas que dedican a la actividad representativa y sindical son, salvo mejora por convenio, pacto o acuerdo, las que el ordenamiento jurídico atribuye al conjunto de los representantes de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, y que mediante la técnica de su acumulación, permite que su utilización se concrete en un número más reducido de trabajadores, en lugar de hacerse uso del crédito horario en su totalidad por quienes tienen la condición de representantes unitarios o sindicales.

Con independencia del origen legal expuesto de los liberados sindicales, es cierto que también la negociación colectiva y los acuerdos o pactos suscritos en el ámbito de las Administraciones Públicas han posibilitado el nacimiento de otros liberados sindicales, que no tienen necesariamente la condición de los representantes de los trabaja-

dores, sino que son resultado del diálogo social o de la negociación colectiva, cuya designación la llevan a cabo las propias organizaciones sindicales en función de las horas de crédito de que disponen. Estos liberados sindicales tienen el mismo régimen jurídico que aquellos que son de origen legal.

3.2. La distinta protección jurídica de los trabajadores liberados de prestación de servicios, en función del origen de su situación

Ya se ha dicho en el apartado anterior que la liberación de la prestación de servicios puede producirse por acumulación de crédito horario de los representantes unitarios [art. 68.e) ET], por acumulación en delegados sindicales (art. 10.3 LOLS) o por reconocimiento de dicha situación a representantes sindicales en virtud de negociación en el ámbito público o privado.

En el primer caso, cuando la acumulación horaria y consiguiente liberación se produce en quien tiene la condición de representante unitario o electivo (comités de empresa y delegados de personal), las infracciones de sus derechos o garantías no suponen, en principio, vulneración del derecho de libertad sindical, ya que tales órganos de representación no son titulares del derecho fundamental de libertad sindical, por lo que la protección jurisdiccional no puede llevarse a cabo a través del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de los art. 177 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y por igual razón tales infracciones no son susceptibles de amparo constitucional.

STC 95/1996, de 25 de mayo.

“Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos (STC 118/1983). Por el contrario, y como hemos dicho reiteradamente, la norma fundamental constitucionaliza el sindicato (art. 7 C.E.), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la Ley, teniendo sólo una indirecta relación con el art. 129.2 C.E. (o con el art. 103.3 C.E. en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan (por todas, SSTC 37/1983, 118/1983, 45/1984, 98/1985, 165/1986, 104/1987, 9/1988, 51/1988, 197/1990 y 134/1994; AATC 533/1985 y 25/1992). Y, como igualmente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 C.E. que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994).

En definitiva, hay que reafirmar que, en su vertiente colectiva, la titularidad originaria del derecho fundamental contemplado en el art. 28.1 C.E. pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos, como los comités de empresa y los delegados de personal (por todas, SSTC 197/1990 y 134/1994)”.

Cuando la liberación de la prestación de servicios la tiene reconocida un delegado sindical o un representante del sindicato el crédito horario reconocido a favor del mismo “forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical” (STC 241/2005, de 10 de octubre), por lo que cualquier menoscabo que sufra el liberado sindical en el ejercicio de su actividad y más concretamente en el disfrute del crédito horario, tendrá dimensión constitucional y su protección podrá exigirse por la vía de tutela de los derechos fundamentales, ya que lo que está en juego es el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE.

3.3. La garantía del liberado sindical a no sufrir perjuicios retributivos o profesionales por el ejercicio de sus funciones

El hecho de realizar a jornada completa funciones de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores representados, no puede traducirse en menoscabo alguno de la situación económica o profesional del trabajador liberado de la prestación de servicios, habiéndose declarado reiteradamente por nuestros Tribunales que quien está relevado de la realización de trabajo productivo para la empresa sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando realizaba efectivamente su trabajo, e igualmente la realización de dicha actividad no puede suponer quebranto alguno en los derechos profesionales del trabajador, de forma que actuaciones que conlleven la relegación en la promoción profesional, o la negativa a la adjudicación de un puesto de trabajo por no venir prestando servicios efectivos en ese momento, o el cese en cargos de libre designación, etc., han sido declaradas contrarias a derecho y en la mayoría de los casos, cuando se trataba de delegados sindicales o liberados directamente designados por los sindicatos, constitutivas de violación del derecho de libertad sindical.

Sobre el derecho a no sufrir perjuicio alguno por el liberado sindical la regulación legal es mínima, ya que tan solo el art 68.e) ET hace referencia a que, cuando el trabajador resulte relevado en el trabajo, tal situación se producirá “sin perjuicio de su remuneración”, pero determinar cual es la remuneración a la que se tiene derecho en estas situaciones no es tarea fácil, lo que ha dado lugar a una notoria litigiosidad. Por otra parte, los inconvenientes y trabas en la carrera profesional de estos trabajadores, también han dado lugar a numerosos conflictos en los casos en que, a consecuencia del ejercicio de funciones representativas y sindicales, el liberado sindical ha visto afectada su carrera profesional.

3.3.1. La garantía del liberado sindical a no sufrir perjuicios económicos por el ejercicio de sus funciones

3.3.1.1. Regla general: derecho a percibir la misma retribución que en la situación de activo

Los Tribunales han mantenido con reiteración, analizando reclamaciones formuladas por delegados sindicales en situación de liberados, que el trabajador tiene derecho a

no sufrir consecuencias desfavorables por razón de su actividad sindical, concretando el alcance de la garantía a no sufrir perjuicios económicos, en supuestos en los que el trabajador dejaba de percibir una parte de la retribución, o veía denegado un complemento retributivo solicitado por el hecho de su condición de liberado, manteniendo con carácter general el derecho a no sufrir tales perjuicios y añadiendo, además, que cualquier merma retributiva por el ejercicio de la actividad sindical tiene efectos disuasorios para que el trabajador abandone tal actividad, lo que repercute directamente en la organización sindical a la que pertenece, afectando a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (STC 362/2005, de 12 de diciembre; 92/2005, de 18 de abril y 173/2001, de 26 de julio, entre otras).

Haciéndose eco de este principio general los Tribunales han mantenido que el liberado sindical tiene derecho “a percibir las mismas retribuciones que percibiría de realizar efectivamente los trabajos propios de su puesto” (SSTSJ Andalucía/Granada, con-adv., de 1 de octubre de 2001, rec. 1565/1997; Navarra, con-adv., de 8 de mayo de 2007, rec. 47/2006; Madrid, con-adv., de 5 de junio de 2006, rec. 2709/2003 y 15 de enero de 2004, rec. 165/2002; o Cataluña, con-adv., de 28 de octubre de 2002, rec. 1154/1997); impidiendo la “merma de los elementos que integren el conjunto de las retribuciones” (País Vasco, con-adv., de 28 de febrero de 2005, rec. 891/2004); garantizando en todo caso el “derecho del trabajador a no sufrir menoscabo económico por razón de su actividad sindical” (STSJ Madrid, con-adv., de 10 noviembre de 2004, rec. 2545/2003) y sosteniendo la “omniequivalencia de la retribución” entre la situación de activo y la de liberado sindical (SSTSJ Canarias/Las Palmas, social, de 22 de marzo de 2002, rec. 1265/2001 y 28 de noviembre de 2008, rec. 855/2007).

3.3.1.2. Supuestos concretos de lesión del derecho por el impago de determinados conceptos retributivos al liberado sindical

Es evidente la enorme casuística sobre el particular, por lo que nos limitamos, a título de ejemplo, a señalar algunos supuestos en los que se condena a la empresa por no garantizar la equivalencia retributiva entre el trabajo en activo y el desarrollado como liberado sindical:

- No abono del plus de jornada partida (STC 173/2001, de 26 de julio).
- Reconocimiento del derecho al percibo de la indemnización por residencia, aunque se desempeñe la actividad sindical en otra localidad (STC 92/2005, de 18 de abril).
- Reconocimiento del derecho a la gratificación por turnos rotativos a policías que la percibían antes de su liberación sindical (SSTC 30/2000, de 31 de enero; 43/2001, de 12 de febrero y 58/2001, de 26 de febrero y TSJ Madrid, con-adv., de 4 de junio de 2010, rec. 3269/2010).
- Derecho al complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad (STC 191/1998, de 29 de septiembre).

- Mantenimiento del complemento del puesto de trabajo que se percibía en el momento de la liberación sindical (STC 326/2005, de 12 de diciembre).
- Reconocimiento del derecho al complemento de productividad del personal funcionario (STC 151/2006, de 22 de mayo y SSTSJ País Vasco, con-adv., de 28 de febrero de 2001, rec. 1188/2000; Andalucía/Sevilla, con-adv., de 16 de febrero de 2000, rec. 928/1997; Madrid, con-adv., de 16 de febrero de 2009, rec. 222/2009; Castilla-La Mancha, con-adv., de 3 de marzo de 2003, rec. 1117/1999 y Cataluña, con-adv., de 28 de octubre de 2002, rec. 1154/1997).
- Derecho al plus de nocturnidad (STC 200/2007, de 24 de septiembre; SSTSJ Andalucía/Sevilla, social, de 2 de julio de 2009, rec. 1504/2009 y Andalucía/Málaga, social, de 24 de mayo de 2007, rec. 626/2007).
- Retribución variable por incentivos en cuantía igual al promedio percibido por otros trabajadores (SSTSJ Canarias/Las Palmas, social, de 22 de marzo de 2002, rec. 1265/2001 y 28 de noviembre de 2008, rec. 855/2007).
- Complemento de atención continuada (SSTSJ Murcia, social, de 25 de mayo de 2004, rec. 5/2004; Andalucía/Granada, social, de 10 de enero de 2002, rec. 518/2001; Andalucía/Málaga, social, de 13 de febrero de 2003, rec. 1933/2002 y 7 de noviembre de 2002, rec. 1710/2002).
- Promedio de plus de productividad (Banca) (SSTJS Castilla-La Mancha, de 23 de abril de 2007, rec. 159/2006 y 4 de noviembre de 2002, rec. 1228/2001).
- Complemento de productividad (conductor parque móvil) (STSJ Madrid, de 23 de mayo de 2005, rec. 2253/2005).
- Horas de presencia (STSJ Aragón, de 19 de mayo de 2003, rec. 1384/2002).
- Complemento fijo y periódico percibido en el momento de la liberación sindical (STSJ Andalucía/Granada, de 22 de abril de 2003, rec. 896/2003).
- Plus de nocturnidad (STSJ Cataluña, de 9 de marzo de 2010, rec. 2781/2009).
- Complemento específico de funcionarios públicos (SSTSJ Castilla-La Mancha, con-adv., de 7 de mayo de 2005, rec. 224/2004 y Navarra, con-adv., de 8 de mayo de 2007, rec. 47/2006).
- Plus de distancia y manutención (STSJ Castilla-La Mancha, de 25 de febrero de 2009, rec. 580/2008).
- Promedio de comisiones percibidas por el trabajador (STSJ Cataluña 540/1997, de 20 de enero).

3.3.1.3. Imprudencia del abono de conceptos extrasalariales y horas extraordinarias

En general, salvo alguna excepción puntual, se viene manteniendo que aquellos conceptos de naturaleza extrasalarial, o las retribuciones que obedecen a una contraprestación concreta del trabajador (horas extraordinarias) no son incluíbles en la retribución del liberado sindical.

Ejemplo de tales pronunciamientos, serían los siguientes:

- Improcedencia del abono de dietas (SSTS 2 de octubre de 2007, rec. 3627/2006 y 2 de noviembre de 2006, rec. 58/2005 y SSTSJ País Vasco, de 23 de marzo de 2010, rec. 3203/2009; Canarias/Santa Cruz, de 31 de marzo de 1997, rec. 205/1997; Asturias, de 19 de abril de 2002, rec. 1489/2001).
- Exclusión de dietas e indemnización por desplazamiento (STSJ Castilla-La Mancha, de 26 de abril de 1995, rec. 37/1995).
- Guardias de emergencia (STSJ Extremadura, de 18 de septiembre de 2007, rec. 395/2007).
- Horas extraordinarias (SSTSJ Cataluña 1454/1995, de 1 de marzo, con doctrina matizada en la Sentencia del mismo Tribunal de 11 de mayo de 2006, rec. 8960/2005, en la que se reconoce el derecho a un complemento que en realidad suponía el abono de horas extraordinarias). En los mismos términos STSJ Valencia, de 16 de octubre de 2008, rec. 2839/2008.

3.3.2. *Garantía a no sufrir perjuicios de carácter profesional*

El liberado sindical no solo ha de tener garantizado el mismo nivel retributivo que cuando presta servicios efectivos, sino que, además, el desarrollo de la actividad sindical no puede ser motivo que dificulte o límite la promoción profesional o se convierta en justificación para la degradación o pérdida de expectativas en el trabajo.

En este sentido, numerosos pronunciamientos judiciales han declarado contrarios al derecho de libertad sindical ciertos comportamientos empresariales, con notoria frecuencia en el ámbito de las Administraciones Públicas, reiterando el derecho del trabajador a no sufrir perjuicios profesionales por el hecho de tener la condición de liberado de prestar servicios efectivos para su empleador.

Ejemplos de tales conductas, serían las contenidas en los siguientes pronunciamientos:

- Cese en puesto de trabajo de libre designación, coincidiendo en el tiempo con nombramiento sindical (SSTC 216/2005, de 12 de septiembre y 202/1997, de 25 de noviembre; STSJ Castilla-León/Valladolid, de 24 de octubre de 2005, rec. 1475/2005).
- Denegación de asignación de un puesto funcional en base a su condición de liberado sindical (STC 265/2000, de 13 de noviembre y SSTSJ Madrid, de 10 de octubre de 2001, rec. 4079/2001 y Castilla-La Mancha, con-adv., de 7 de junio de 2007, rec. 86/2006).
- Denegación de adjudicación de un puesto de trabajo en segunda actividad (STC 144/2006, de 8 de mayo).
- Decisión de no prorrogar la comisión de servicios, existiendo ofrecimiento previo de prórroga si renunciaba a la condición de liberado sindical (STC 336/2005, de 20 de diciembre).
- Denegación de nombramiento como jefe de departamento por el hecho de tener la condición de liberado sindical (STC 257/2007, de 17 de diciembre).

- No computar como experiencia profesional el tiempo que se ha permanecido como liberado sindical (SSTC 90/2008, de 21 de julio; 137/2008, de 27 de octubre; 178/208, de 22 de diciembre y 179/2008, 22 de diciembre).
- Denegación del derecho a participar en la elección a Consejo Escolar (STSJ Madrid, con-adv., de 21 de diciembre de 2002, rec. 619/2001).
- Exigencia de renuncia a la condición de liberado para participar en proceso selectivo de personal (STSJ Galicia, de 8 de julio de 2004, rec. 2624/2004).
- Denegación a liberado sindical del reconocimiento de la situación especial en activo al considerar necesaria la prestación efectiva de servicios en la nueva plaza solicitada (STSJ Andalucía/Málaga, de 23 de febrero de 2001, rec. 2040/2000).
- Denegación de plaza interina de personal estatutario de otra categoría, por tener la condición de liberado sindical (STC 241/2005, 10 de octubre).

CONCEPTOS BÁSICOS

- La duración del crédito horario establecida en el ET tiene carácter de mínimo, por lo que puede ser ampliada por convenio, acuerdo o pacto de empresa.
- El crédito horario depende en todo momento de la plantilla de la empresa, por lo que las variaciones que experimente repercutirán automáticamente en su duración.
- El crédito horario es independiente del tipo de contrato de trabajo que tenga suscrito el representante, de forma que los trabajadores a tiempo parcial mantienen un crédito horario de igual duración que los trabajadores a jornada completa.
- Para que los delegados sindicales tengan derecho a crédito horario es necesario que el centro de trabajo cuente con plantilla superior a 250 trabajadores y que el sindicato tenga presencia en el comité de empresa, siendo la duración del crédito la misma que la de los representantes unitarios, salvo mejora por convenio.
- Es posible llevar a cabo la acumulación del crédito horario en uno o varios trabajadores, siempre que así venga establecido en convenio colectivo.
- Si el delegado sindical con derecho a crédito horario forma parte del comité de empresa, no puede acumular el crédito horario que le corresponda como representante unitario, salvo lo dispuesto en convenio colectivo o que se negocie la acumulación con la empresa.
- En los casos de trabajo a turnos el representante puede imputar al crédito horario las horas que utilice en actividades representativas fuera de su jornada habitual.
- La utilización del crédito horario no precisa de autorización o concesión del empresario, sin perjuicio de la obligación del representante de preavisar su utilización, salvo circunstancias extraordinarias.
- Las horas utilizadas para funciones representativas han de tener una retribución igual a las horas efectivamente trabajadas.
- Mayoritariamente se viene entendiendo por los tribunales que no integran la retribución del crédito horario las percepciones extrasalariales y las horas extraordinarias.
- La función del control del uso del crédito horario no le corresponde al empleador por ser función de los propios compañeros de los representantes y sólo excepcionalmente puede la empresa ejercer facultades disciplinarias.
- El liberado sindical es un trabajador de la empresa que por acumulación del crédito horario de los representantes unitarios o de los representantes sindicales o en virtud de negociación queda relevado de la obligación de prestación efectiva de servicios, para dedicarse al desarrollo de funciones representativas.
- El liberado sindical no puede sufrir perjuicios retributivos o profesionales por el ejercicio de sus funciones, teniendo derecho a percibir la misma retribución que en la situación de activo y a no ser objeto de menoscabo alguno en la promoción profesional.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 241/2005, de 10 de octubre (Recurso Amparo 610/2001): “el derecho al crédito de horas retribuidas que, por remisión a los mencionados preceptos, el art. 10.3 LOLS reconoce en favor de los delegados sindicales, forma parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, y es de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva”.
- STC 92/2005, de 18 de abril (Recurso Amparo 2156/2002 y 4720/2002): “dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa. Se trata de una “garantía de indemnidad” que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores”.
- STC 151/2006, de 22 de mayo (Recurso Amparo 1627/2002): “la absoluta imposibilidad de percibir el complemento de productividad como liberado sindical no es compatible con la garantía constitucional de indemnidad que prohíbe el perjuicio económico del funcionario que se dedica íntegramente a la actividad sindical en relación con la retribución del funcionario que desempeña efectivamente su puesto de trabajo”.
- STC 95/1996, de 29 de mayo (Recurso Amparo 2497/1993): “como igualmente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”.
- STS 7908/2002, de 17 de junio (Recurso Casación 1241/2001): “el derecho al uso del crédito horario para funciones de representación, como un derecho personal del representante, reconocido no en función de unas siglas sindicales, sino de la condición de miembro del comité. A su vez la acumulación viene condicionada por dos requisitos: que esté pactada en convenio colectivo la posibilidad de realizarla y que se otorgue a favor de componentes del comité”.
- STS 5075/1990, de 14 de junio (Recurso Casación por infracción de ley): “el crédito horario sindical corresponde al trabajador en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa y defiende, quienes en definitiva, por la confianza depositada en sus representantes elegidos, han de exigir a estos últimos el adecuado uso de aquel crédito horario”.
- STS 66/1991, de 21 de enero (Recurso Casación por infracción de ley): “la presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente, conduce a interpretar de modo restrictivo la facultad disciplinaria del

empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en propio provecho del crédito horario concedido por el art. 68.e) a los representantes de los trabajadores sea manifiesto y habitual, es decir una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados”.

- STSJ Navarra (Contencioso Administrativo) 268/2007, de 8 de mayo (Recurso Suplicación 47/2006): “La resolución impugnada, en consecuencia, no se ajusta al ordenamiento jurídico en cuanto se opone a la regulación constitucional, debiendo anularse y acordarse en su lugar el pago de la cantidad solicitada por complementos retributivos no percibidos y debidos en calidad de Jefe de Departamento”.
- STSJ Madrid (Contencioso Administrativo) 899/2006, de 5 de junio (Recurso Suplicación 2709/2003): “el recurrente, liberado sindical, tiene derecho a percibir el complemento de productividad en la misma cuantía que lo venía percibiendo hasta que pasó a la situación de liberado sindical de manera compatible con la percepción de las retribuciones por la realización del trabajo en régimen de turnos rotatorios, como venía ocurriendo antes de pasar a ser liberado sindical, el recurrente, liberado sindical, tiene derecho a percibir el complemento de productividad en la misma cuantía que lo venía percibiendo hasta que pasó a la situación de liberado sindical de manera compatible con la percepción de las retribuciones por la realización del trabajo en régimen de turnos rotatorios, como venía ocurriendo antes de pasar a ser liberado sindical”.
- STSJ Castilla-La Mancha 683/2007, de 23 de abril (Recurso Suplicación 159/2006): “no puede verse perjudicado económicamente por el desarrollo de su función representativa como delegado sindical “liberado”, aunque no preste trabajo efectivo, por lo que tiene derecho a devengar el plus de productividad o incentivo reclamado”.

7 OTROS MEDIOS INSTRUMENTALES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES SINDICALES: PERMISOS, EXCEDENCIAS Y ACCESO A CENTRO DE TRABAJO. DERECHO DE INFORMACIÓN Y DE REUNIÓN SINDICAL

1. PERMISOS

El crédito horario al que nos hemos referido en el capítulo anterior, es el permiso retribuido más importante con el que cuentan los representantes unitarios y sindicales, pero con independencia de éste la LOLS regula otros permisos de naturaleza sindical, que en unos casos tienen carácter retribuido y en otros no, que constituyen medios instrumentales importantes para el desarrollo de la acción sindical.

1.1. Permisos retribuidos de los representantes sindicales que participan en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos

A este permiso se refiere el art. 9.2 LOLS, conforme al cual “los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajador activo en alguna empresa, tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación”.

1.1.1. Facultad del sindicato para designar sus representantes en la comisión negociadora del convenio colectivo, con independencia de que ocupen o no cargo representativo en su centro de trabajo

Con carácter previo, conviene dejar sentado que no existe norma alguna que obligue al sindicato a designar como miembro de la comisión negociadora de un convenio a quien tenga la condición de representante de los trabajadores en la empresa, pues como ha señalado el TS en Sentencias de 27 de noviembre de 2008, rec. 184/2007, y 25 de mayo de 2010, rec. 203/2009 “no existe una forma especial de designación, y en cuanto a quienes pueden ser designados para formar parte de la comisión negociadora, por parte del sindicato, no hay más límite que la capacidad civil del designado, sin que sea necesario ostentar la condición de ser miembro del comité de empresa o delegado de personal”. Así pues, si el Sindicato procede a designar los miembros que le corresponden en la Comisión negociadora del Convenio Colectivo y la contraparte, asociación empresarial, rechaza la designación por cualquier causa, tal proceder es constitutivo de vulneración del derecho de libertad sindical, del art. 28.1 CE.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en el acto de constitución de la comisión negociadora de un convenio sectorial, las asociaciones empresariales legitimadas para negociar inadmiten a cualquier trabajador designado por el sindicato, alegando, por ejemplo, que no tiene la condición de representante de los trabajadores en su empresa, tal proceder sería constitutivo de violación del derecho de libertad sindical y una injerencia en la actividad del sindicato.

1.1.2. Aplicación del artículo 9.2 LOLS tanto a los representantes sindicales como a los unitarios (delegados y miembros del comité de empresa) que intervienen en la negociación colectiva

A efectos de la negociación colectiva los representantes unitarios de los trabajadores deben recibir el mismo tratamiento que los representantes sindicales, de forma que los beneficios que otorga el art. 9.2 LOLS resultan extensibles a ambos sujetos negociadores, unitarios y sindicales (STSJ Galicia, de 27 de enero de 2010, rec. 4002/2009).

Así, cuando sean los representantes unitarios los que asuman la negociación colectiva, bien porque se trate de un convenio de empresa (art. 87.1 ET) o porque teniendo la condición de representante unitario sea designado por el sindicato para formar parte de la comisión negociadora del convenio de sector, tales representantes unitarios gozarán de los beneficios del art. 9.2 LOLS, cuando concurren en dichos representantes los requisitos exigidos por dicha norma legal.

STS de 23 de diciembre de 2005, rec. 831/2005.

“A efectos de negociación colectiva, los representantes unitarios de los trabajadores deben de recibir el mismo tratamiento que los sindicales, de tal suerte que los beneficios que el citado art. 9.2 de la LOLS otorga a estos últimos, resultan extensibles también a los primeros, debiendo, por ello, llegarse a la conclusión en el sentido de que el crédito horario establecido por el art. 68.e) del ET a los representantes unitarios no se ve afectado por las horas que sus titulares destinen a la negociación colectiva, porque tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a las relaciones con los propios representados o cualquier otra que redunden en exclusivo beneficio de los trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas.

1.1.3. El tiempo invertido por los representantes unitarios o sindicales en la negociación colectiva no se resta de la duración del crédito horario reconocido al amparo del art. 68 ET (unitarios) o art. 10.3 LOLS (sindicales)

El objeto y finalidad del crédito horario es fomentar y defender los derechos de los trabajadores representados o facilitar la actividad sindical, por lo que no resulta admisible que la negociación colectiva absorba el crédito horario, total o parcialmente, impidiendo así el desarrollo de otras actividades representativas o de naturaleza sindical.

Así lo han entendido nuestros Tribunales al destacar que el crédito establecido en el art. 68.e) ET no se ve afectado por las horas destinadas a la negociación colectiva (STS de 23 de diciembre de 2005, citada anteriormente), ya que tal crédito tiene como finalidad el posibilitar otras actividades diferentes a las de la negociación colectiva, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a las relaciones con los propios representados o a otras actividades que redunden en beneficio exclusivo de los trabajadores. Por ello, el crédito que reconoce el art. 9.2 LOLS tiene carácter adicional al que regula el art. 68.e) ET y vincula tal permiso al tiempo necesario para un adecuado cumplimiento de la función negociadora (STS de 2 de octubre de 1989 y SSTSJ Cataluña, de 3 de diciembre de 2004, rec. 6629/2004; Asturias, de 27 de septiembre de 2002, rec. 3016/2000 y Castilla-La Mancha, de 14 de febrero de 2001, rec. 1552/2000).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si como consecuencia de la negociación de un convenio colectivo de empresa los miembros del comité que intervienen en la negociación han invertido 40 horas durante un mes en reuniones de la comisión negociadora, actuaciones de preparación y estudio de propuestas, reuniones con los trabajadores, etc., tales horas no se restan de las que corresponden al crédito horario, ya que de ser así la negociación colectiva habría absorbido el total de dicho crédito. Por tanto, tales trabajadores mantendrán intacto el crédito horario que les corresponde en aplicación del art. 68.e) ET.

129

1.1.4. El crédito reconocido en el art. 9.2 LOLS abarca no sólo a los períodos de negociación en sentido estricto, sino también al tiempo invertido en reuniones preparatorias, asambleas informativas, viajes, etc.

El concepto de negociación colectiva contenido en el art. 9.2 LOLS ha de ser interpretado en un sentido amplio, debiendo rechazarse los planteamientos reduccionistas que limitan la negociación a los periodos en que permanece reunida la comisión negociadora del convenio (STSJ Asturias, de 27 de septiembre de 2002, rec. 3016/2000), por lo que los tiempos de preparación, estudio de propuestas, información a los trabajadores, viajes relacionados con la negociación, etc. habrán de ser computados dentro del crédito adicional que reconoce la LOLS (STSJ Cataluña, de 27 febrero de 2007, rec. 8399/2006).

EJEMPLO PRÁCTICO

Dado que la negociación de un convenio colectivo de ámbito superior a la empresa exige numerosas reuniones, al margen de las que celebre la comisión negociadora, resultará que todas esas reuniones (con los trabajadores afectados, con el propio sindicato, con asesores, etc.) vienen amparadas por los permisos retribuidos a que venimos haciendo referencia, sin que las empresas puedan limitar estos permisos exclusivamente a las reuniones de la comisión negociadora.

1.1.5. La retribución de los trabajadores que intervienen en la negociación y están afectados por el convenio se ha de realizar como tiempo de trabajo

El tiempo invertido en la negociación colectiva ha de tener la consideración, a todos los efectos, de tiempo efectivo de trabajo (STSJ Cataluña, de 3 de diciembre de 2004, rec. 6629/2004) y como tal habrá de ser retribuido como jornada de trabajo, con inclusión de todos los conceptos a los que el trabajador tuviera derecho de permanecer en activo, dando por reproducido aquí lo ya dicho acerca de las partidas integrantes del crédito horario o de la retribución de los liberados sindicales.

En cualquier caso, conviene tener presente que el art. 9.2 LOLS no garantiza la retribución a todos los trabajadores que intervienen en la negociación del convenio colectivo, sino tan sólo a los que “manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa”, la misma “esté afectada por la negociación”. Lo anterior, implica que las asociaciones empresariales no retribuyen con carácter general a los trabajadores que integran la comisión negociadora del convenio, sino que la garantía retributiva se somete a dos condiciones, la primera de ellas que se trate de un trabajador en activo, es decir, dado de alta en alguna empresa y la segunda que la empresa en la que trabaje esté incluida en el ámbito del convenio colectivo objeto de negociación. En caso contrario, si el trabajador presta servicios en otra empresa no afectada por el convenio, ni tendrá derecho al crédito horario y por igual razón a la retribución del tiempo de negociación.

130

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo del convenio provincial de la construcción, un sindicato que interviene en la negociación, designa como integrante de la comisión negociadora a un trabajador del sector que es delegado de personal en una empresa de otra provincia, este representante no dispondrá de crédito horario específico para participar en la negociación del convenio, ya que para ello se exige la pertenencia a una empresa afectada por el convenio que se negocia.

1.1.6. El no reconocer o respetar adecuadamente el crédito horario para la negociación colectiva supone vulnerar el derecho de libertad sindical

Dado que el derecho del que venimos hablando aparece regulado en la LOLS y que esta norma es desarrollo del art. 28.1 CE, teniendo además en cuenta que la no concesión del crédito limita el derecho a la negociación colectiva, que forma parte del núcleo básico e indisponible de la libertad sindical, resultará que cualquier actuación de la empresa que tienda a limitar o impedir el ejercicio del derecho de negociación, por la vía de no conceder los permisos necesarios para intervenir en la misma, supondrá vulneración del derecho de libertad sindical (STSJ Cataluña, de 27 de febrero de 2007, rec. 8399/2006 y Andalucía/Sevilla, de 23 de noviembre de 2007, rec. 3076/2007).

STSJ Cataluña, de 27 de febrero de 2007, rec. 8399/2006.

“Ha de concluirse que efectivamente ha existido violación del derecho a la libertad sindical, interfiriendo indebidamente en el crédito horario que para la negociación colectiva disponen los representantes de los trabajadores, lo que puede repercutir en la disponibilidad a la negociación por parte de los llamados para ello, si para hacerlo han de sufrir descuentos salariales por una dedicación no desproporcionada, o que, como indican los recurrentes una prolongación de jornadas de deliberación, provocadas o no, puedan repercutir en la misma consecuencia de disminución de los salarios de los trabajadores que negocian”.

1.2. Permisos no retribuidos

Hasta ahora hemos analizado aquellos supuestos en los que el representante de los trabajadores, unitario o sindical, puede ausentarse del trabajo manteniendo el derecho a la retribución, de forma que tales ausencias se consideran tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos.

Con independencia de tales situaciones, la Ley Orgánica de Libertad Sindical contempla la posibilidad de que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, puedan disfrutar de permisos no retribuidos, necesarios para el desarrollo de las funciones propias de su cargo, pudiéndose establecer, por acuerdo, limitaciones al disfrute de los permisos en función de las necesidades del proceso productivo.

Así pues, a estos permisos no tienen derecho los trabajadores por su condición de representantes unitarios o sindicales en la empresa, sino que se puede acceder a los mismos cuando se tenga la condición de cargo electivo en un sindicato que tenga la condición de más representativo, de manera que sin ser representante de los trabajadores o de los afiliados en el centro de trabajo, se puede acceder a permisos no retribuidos, siempre que concurren los requisitos exigibles para ello.

Estos requisitos, como se infiere del art. 9.1.a) LOLS, son los siguientes:

- Que el cargo que se ocupa en el sindicato tenga carácter electivo, lo que supone que el trabajador haya sido elegido para ocupar dicho cargo a través de los procedimientos establecidos en los estatutos del sindicato.
- Que tal cargo sea de ámbito provincial, autonómico o estatal, de forma que aquellos cargos electivos con ámbito inferior a la provincia carecen del derecho a dichos permisos.
- Que el sindicato al que pertenezca el trabajador tenga la condición de más representativo a nivel estatal, autonómico, o en un ámbito territorial y funcional determinado siempre que tenga, como mínimo, ámbito provincial.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un congreso estatal de un sindicato que no tiene la condición de más representativo es elegido secretario de organización el trabajador Carlos

Ortiz Martínez, el cual quiere compatibilizar su trabajo en una empresa metalúrgica con el cargo para el que ha sido elegido, pretendiendo que la empresa le conceda los permisos no retribuidos que precise. En este caso, el trabajador no podrá exigir tales permisos al amparo de la LOLS, por el hecho de tratarse de un sindicato que no tiene la condición de más representativo, por lo que solo en el supuesto de que la empresa quiera acceder a su pretensión, podrá tener tales permisos.

Los permisos no retribuidos a que venimos haciendo referencia pueden ser objeto de limitación mediante acuerdo con la empresa, debiendo entenderse que mientras no exista tal acuerdo no es posible limitar los permisos citados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador que ocupa en CC.OO. un cargo electivo de ámbito provincial viene solicitando de su empresa permisos no retribuidos, y en un momento determinado la empresa deniega el permiso alegando razones productivas, resultará que esta denegación carece de fundamento legal alguno, ya que mientras no se suscriba un acuerdo entre las partes limitando los permisos, no será posible condicionar el ejercicio del derecho a los mismos.

132

El permiso no retribuido a que venimos haciendo referencia es compatible con el crédito horario a que pudiera tener derecho el trabajador, por concurrir las circunstancias exigidas en el art. 9.1 LOLS (STSJ La Rioja, de 3 de abril de 2009, rec. 142/2009).

EJEMPLO PRÁCTICO

Una trabajadora que tiene la condición de miembro del Comité de Empresa y que, a su vez, ocupa cargo electivo a nivel provincial en CC.OO. solicita permiso no retribuido de tres meses de duración, para dedicarse a tareas propias de la secretaría que ocupa en el sindicato. En tal situación solicita de la empresa el abono del crédito horario correspondiente a los tres meses en los que permanece haciendo uso del permiso no retribuido, no accediéndose al abono por la empresa por entender que el contrato está suspendido durante los tres meses íntegramente. Planteada demanda judicial el TSJ reconoce el derecho al percibo del importe del crédito horario, por entender que dicho crédito es compatible con el permiso no retribuido (STSJ La Rioja 3 de abril de 2009, citada).

2. EXCEDENCIA POR FUNCIONES SINDICALES

La regulación de la excedencia por motivos sindicales se contiene en los arts. 46.4 ET y 9.1.b) LOLS, siendo sus efectos muy diferentes en función de que resulte de aplicación

una u otra normativa, ya que en el primer caso la excedencia tiene el carácter de voluntaria, supeditándose la reincorporación al trabajo a la existencia de vacante, mientras que en el segundo la excedencia es forzosa, con las consecuencias que de ello se deriva.

2.1. Excedencia voluntaria por motivos sindicales

El art. 46.4 ET establece que “podrán solicitar su paso a la situación de excedencia en la empresa los trabajadores que ejerzan funciones sindicales de ámbito provincial o superior mientras dure el ejercicio de su cargo representativo”, añadiendo el art. 48.3 ET que “el trabajador deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo o función”.

Este derecho se ejercerá normalmente por representantes de los trabajadores que, ejerciendo funciones de ámbito provincial o superior, no pertenezcan a sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel del Estado o de Comunidad Autónoma, pues a estos últimos les es de aplicación, como veremos a continuación, el art. 9.1.b) LOLS que atribuye a la excedencia el carácter de forzosa.

En la regulación contenida en el art. 46.4 ET la excedencia tiene el tratamiento de voluntaria y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 263/1994, de 3 de octubre, por lo que el reingreso queda subordinado a la existencia de vacante, sin que los períodos que el representante permanezca en esta situación puedan ser computados a efectos de antigüedad.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador es elegido para ocupar un cargo a nivel estatal en un sindicato que no tiene la condición de más representativo, o sea en un sindicato distinto a CC.OO. o UGT, resultará que la excedencia que puede solicitar para el ejercicio de funciones sindicales es la regulada en el art. 46.4 ET, y por tanto la reincorporación al trabajo, una vez finalizada la actividad sindical, se condiciona a la existencia de vacante en la empresa.

Por lo tanto si un trabajador afiliado a un sindicato que no tiene la condición de más representativo es elegido para un cargo en su organización a nivel provincial o superior, sólo podrá obtener una excedencia al amparo del ET, teniendo derecho a la reincorporación cuando exista vacante en la empresa.

2.2. Excedencia forzosa por el ejercicio de funciones sindicales

La regulación de esta modalidad de excedencia fue introducida por el art. 9.1.b) LOLS, en el que se establece que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán, entre otros, el derecho “a la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito de la función pública, con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de anti-

güedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo, debiendo incorporarse a su puesto de trabajo dentro del mes siguiente a la fecha del cese”.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 263/1994, de 3 de octubre, declaró la plena constitucionalidad del citado art. 9.1.b) LOLS, señalando que el mismo no vulnera el derecho de libertad sindical, al ser claro que los sindicatos que no ostenten la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad real de desarrollar una acción sindical eficaz, ya que las reglas del art. 46 ET les serán de aplicación a tales sindicatos que no tienen la condición de más representativos. Así pues queda claro que el citado artículo de la LOLS es aplicable exclusivamente a los sindicatos más representativos a nivel del Estado (CC.OO. y UGT) o de Comunidad Autónoma (ELA/STV y LAB, en el País Vasco, y CIGA en Galicia), mientras que las restantes organizaciones sindicales podrán acceder a la excedencia, en lo que se refiere a sus cargos representativos a nivel provincial o superior, por la vía del art. 46 ET y con el carácter de excedencia voluntaria.

El art. 9.1.b) LOLS es de directa aplicación en el ámbito de las Administraciones públicas, sin precisar de ningún tipo de desarrollo legal o reglamentario y así lo ha entendido el TC en su Sentencia 18/2003, de 30 de enero, en la que se deja sin efecto la resolución de una Administración Pública que había denegado a un funcionario el pase a la situación de excedencia forzosa, pese a reunir los requisitos exigidos en la LOLS, sobre la base de entender que tal situación de excedencia no está prevista en la normativa reguladora del régimen jurídico del personal funcionario, manteniendo el TC que el derecho reconocido en el art. 9.1.b) LOLS integra el derecho adicional de libertad sindical, siendo una norma no supeditada en su efectividad a su recepción en el Estatuto funcional, de forma que el no reconocimiento del pase a dicha situación constituye vulneración del derecho de libertad sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un funcionario al servicio de una Administración pública solicita su pase a la situación de excedencia, poniendo de manifiesto que ocupa cargo electivo a nivel autonómico en CC.OO., siéndole denegada la petición, sobre la base de que tal situación no está regulada en el ámbito de la función pública. La decisión de la Administración vulneraría el derecho de libertad sindical ya que el funcionario tendría que acceder a la excedencia forzosa de manera inmediata y sin necesidad de que existiera un desarrollo de la norma en la que fundamenta el acceso a la misma. Por contra, si el funcionario perteneciera a un sindicato que no tiene la condición de más representativo, carecería del derecho a la excedencia forzosa, aunque podría solicitar la voluntaria regulada en el art. 46.4 ET.

La situación de excedencia forzosa comporta el derecho a reserva de puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio del cargo representativo.

Con relación al cómputo de antigüedad conviene señalar que en el supuesto de excedencia forzosa, el periodo en el que el trabajador permanece en esa situación no es computable para el abono de la indemnización por despido, como periodo efectivamente trabajado, por haberlo establecido así el Tribunal Supremo en unificación de doctrina (SSTS de 26 de septiembre de 2001, rec. 4414/2000, y 30 de junio de 1997, rec. 2698/1996, entre otras). Por ello, resulta recomendable que en estos casos se negocie un acuerdo con la empresa, previo a la excedencia forzosa, en el que se haga constar que el periodo que dure la misma será computable a todos los efectos, incluida, en su caso, la indemnización por despido improcedente.

EJEMPLO PRÁCTICO

Producido el despido de un trabajador con quince años de antigüedad en la empresa, de los que cinco ha permanecido en situación de excedencia forzosa por desempeño de cargo electivo de carácter sindical, en un sindicato más representativo, la antigüedad a computar a efectos indemnizatorios, para el supuesto de improcedencia del despido, será solamente la de diez años, ya que los cinco de excedencia no serán computables por no tratarse de prestación efectiva de servicios. Por el contrario si antes de la excedencia se hubiera pactado entre las partes el reconocimiento del periodo de excedencia forzosa a todos los efectos, incluida indemnización por despido improcedente, el periodo computable sería el total de quince años.

En cuanto a la reincorporación, el inciso final del art. 9.1.b) LOLS establece que se ha de producir “dentro del mes siguiente a la fecha del cese”, expresión ésta que ha suscitado problemas interpretativos, ya que algún Tribunal ha mantenido que una vez solicitada la excedencia el trabajador no tiene derecho a la reincorporación hasta tanto finalice su mandato representativo en el sindicato, de forma que con tal interpretación no cabría la posibilidad de solicitar el reingreso hasta tanto cesara definitivamente en el cargo (STSJ Galicia, de 17 noviembre de 2001, rec. 623/1998). El anterior criterio en modo alguno se comparte, entendiéndose que el trabajador tendría derecho a solicitar en cualquier momento la reincorporación al trabajo aunque continuara desempeñando el cargo sindical que hubiera posibilitado la excedencia, postura ésta que se sostiene en la STSJ Andalucía/Granada, de 15 de enero de 1997, rec. 209/1995.

La excedencia forzosa a que venimos haciendo referencia no precisa de concesión expresa por la empresa, entendiéndose que bastaría la notificación a la misma del pase a tal situación (STSJ Comunidad Valenciana, de 5 de octubre de 1999, rec. 3411/1998).

3. ASISTENCIA Y ACCESO A LOS CENTROS DE TRABAJO

El art. 9.1.c) LOLS reconoce a quienes ostente cargos a nivel provincial, autonómico o estatal en los sindicatos más representativos el derecho “a la asistencia y el acceso a los

centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo”.

3.1. Titularidad del derecho

El artículo citado impone la concurrencia de tres requisitos en orden al reconocimiento del derecho:

- Que se trate de cargos electivos.
- Que tengan un alcance provincial, autonómico o estatal.
- Que tales cargos electivos lo sean en sindicatos que tengan la condición de más representativos.

Dado el derecho de autoorganización de los sindicatos y la imposibilidad de injerencia de otros poderes en lo que a su organización se refiere, serán los Estatutos del Sindicato los que establezcan cuales son los cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, y aun cuando en principio pudiera parecer que la cuestión no ofrece dificultad, es lo cierto que algún pronunciamiento judicial ha llevado a cabo una interpretación restrictiva de la norma, exigiendo que el cargo de que se trate tenga carácter permanente y estable en la estructura del sindicato (STS de 25 de octubre de 1999, rec. 1363/1999).

En cualquier caso y en lo que a CC.OO. se refiere, dada la existencia de una estructura horizontal o de territorio y otra vertical o de rama, habrá que entender que cualquier cargo electivo en ambas estructuras tendrá cabida en el art. 9.1 LOLS.

EJEMPLO PRÁCTICO

El Secretario de Organización de una Federación de CC.OO., o de un territorio con ámbito mínimo de carácter provincial, tendrá derecho al acceso a los centros de trabajo existentes en el ámbito en el que ejercen sus funciones, en aplicación del citado art. 9.1.c) LOLS. Carecerá de tal derecho el mismo cargo sindical que pertenezca a un sindicato que no tenga la condición de más representativo.

Procede insistir en el hecho de que el cargo ha de ser electivo, debe tener como mínimo ámbito provincial, y finalmente se ha de pertenecer a un sindicato que tenga el carácter de más representativo a nivel estatal o autonómico, conforme a las previsiones legales contenidas en los arts. 6 y 7 LOLS.

3.2. Contenido del derecho

El citado art. 9.1.c) LOLS regula dos situaciones diferenciadas, ya que por una parte el derecho de acceso al centro de trabajo viene referido al hecho de participar en actividades propias de su sindicato y por otra la norma hace referencia al acceso para participar en actividades del conjunto de los trabajadores.

Con relación a las actividades propias del sindicato habrá de interpretarse en el sentido de que el cargo sindical de que se trate podrá asistir a las reuniones de la sección sindical y cuando el convenio colectivo faculte a la sección para convocar asambleas de trabajadores, también se podrá participar en tales asambleas como actividad propia del sindicato. Sin embargo se ha denegado el derecho de acceso cuando el acto no era propiamente de naturaleza sindical, como es el supuesto contemplado por la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife, de 25 de abril de 2002, rec. 754/2001, en la que se deniega el acceso para participar en una rueda de prensa.

En cuanto a las actividades del conjunto de los trabajadores de la empresa es razonable entender que los cargos sindicales referidos pueden participar en las asambleas de trabajadores que, con carácter general, habrán sido convocadas por los representantes unitarios en la empresa, salvo que el convenio colectivo faculte al sindicato, a través de la sección sindical, para llevar a cabo tales convocatorias.

Entendemos que éste es un derecho que corresponde al cargo sindical representativo y que por tanto no puede ser condicionado ni por la empresa ni por los trabajadores que integran la plantilla de la empresa, ni tampoco por los órganos de representación unitaria que hubieran convocado la asamblea. Por tanto, si con motivo de la convocatoria, el comité o los delegados de personal comunican a la empresa que no desean el acceso de personas ajenas a la plantilla, habrá de entenderse que tal comportamiento vulnera el derecho de libertad sindical, pues el ejercicio del derecho en cuestión no puede quedar supeditado a autorización alguna de la empresa, de los trabajadores, o de los representantes unitarios en el centro de trabajo. Es por ello que se rechaza la interpretación llevada a cabo por algún Tribunal, sosteniendo que no procede posibilitar el acceso para participar en una asamblea por el hecho de que los trabajadores hubieran comunicado a la empresa su deseo de que no participaran en dicha asamblea personas ajenas a la misma (STSJ Cantabria, de 5 de mayo de 2003, rec. 477/2003).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si los trabajadores de un centro de trabajo convocan una asamblea con el propósito de revocar a las representantes del sindicato en el comité de empresa, los cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, tendrán derecho a asistir y a participar en la asamblea, y ello aunque los propios convocantes se opusieran a dicha asistencia, debiendo entender que la negativa al acceso al centro de trabajo vulnera el derecho de libertad sindical.

En todo caso conviene precisar que el art. 9.1.c) LOLS no se limita a posibilitar el acceso al centro de trabajo, sino que añade que los cargos sindicales referidos pueden “participar”, lo que implica que su personación en el centro de trabajo no tiene carác-

ter meramente pasivo, sino que el concepto de participación implica la posibilidad de intervenir tanto en las actividades del sindicato como en las referidas al conjunto de los trabajadores.

3.3. Requisitos

El derecho de acceso a los centros de trabajo se supedita al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Previa comunicación al empresario.
- No interrupción del desarrollo normal del proceso productivo.

Con relación a la comunicación previa al empresario la LOLS no establece plazo alguno, a diferencia de lo que sucede con la asistencia de personas “invitadas” a la asamblea de trabajadores, ya que, en este último supuesto el art. 79 ET exige que la convocatoria se comunique al empresario con 48 horas de antelación, y lo lógico será entender que con la comunicación de la convocatoria se haga saber a la empresa los nombres de las personas no pertenecientes a la misma que vayan a asistir a dicha asamblea. En definitiva, tratándose del derecho regulado en la LOLS bastará la notificación previa con un tiempo prudencial anterior al acto al que se desea asistir, salvo concurrencia de circunstancias excepcionales.

En cuanto a la no interrupción del desarrollo normal del proceso productivo se trata de una exigencia lógica, ya que en la mayor parte de los casos los actos a los que se desea asistir tendrán lugar fuera de las horas de trabajo, y por tanto difícilmente se interrumpirá el proceso productivo, con la excepción de aquellas empresas con régimen de trabajo a turnos, en cuyo caso deberá articularse las medidas necesarias para que el trabajo no se vea alterado a consecuencia del ejercicio de este derecho por parte de los cargos sindicales.

4. DERECHO A RECIBIR Y A DISTRIBUIR INFORMACIÓN SINDICAL O DE INTERÉS LABORAL Y SOCIAL

4.1. Derecho a recibir información sindical

El art. 8.1.c) LOLS reconoce que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, recibir la información que le remita su sindicato, lo que supone la posibilidad de que el sindicato envíe directamente a la empresa información sindical con destino a sus afiliados.

En cumplimiento de este derecho, el empresario debe abstenerse de desarrollar cualquier conducta que pueda impedir la normal recepción de la información remitida, sin que pueda censurar la información. Debe limitarse a actuar como intermediario entre el trabajador y el sindicato, sin olvidar que el secreto de las comunicaciones constituye un derecho fundamental garantizado por el art. 18.3 CE.

La empresa no tiene la obligación de facilitar los medios materiales para que el sindicato transmita la información a sus afiliados, aun cuando la negociación colectiva puede reconocer tal derecho.

Por lo que se refiere a la utilización de nuevas tecnologías para canalizar la información con los afiliados, el sindicato o la sección sindical no pueden exigir la utilización del servidor de correo electrónico de la empresa, sin perjuicio que así se prevea en la negociación colectiva o que el derecho a la utilización de estos sistemas de comunicación haya sido consentido por la empresa y se haya adquirido por los trabajadores a modo de una condición más beneficiosa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un sindicato remite información a sus afiliados, la empresa no puede retener dicha información en su poder sin hacer entrega de la misma a los destinatarios, así como tampoco podrá acceder al conocimiento de la información remitida o a censurar su contenido, ya que cualquiera de estas actuaciones además de suponer una actuación lesiva contra el derecho de libertad sindical, podría resultar constitutiva de delito.

4.2. Derecho a distribuir información entre los trabajadores

La actuación de los representantes de los trabajadores supone la necesidad de articular procedimientos de comunicación entre representantes y representados. En unos casos la comunicación podrá producirse de forma simultánea con el conjunto de los trabajadores que integran la plantilla, como sucede con la convocatoria de asambleas, mientras que en otros casos la comunicación y la información a los representados podrá hacerse de forma individualizada mediante la entrega de documentos o informes de interés para dichos trabajadores, o a través del procedimiento de insertar la información en los tabloneros de anuncios.

El derecho a la distribución de información entre los trabajadores se encuentra regulado de forma diferente, según se trate de representantes unitarios y de trabajadores afiliados a cualquier sindicato, por lo que la breve exposición de este medio instrumental de actuación, se efectúa separadamente para unos y otros.

4.2.1. Distribución de información por los representantes unitarios

Entre las garantías que el art. 68 ET reconoce a los representantes unitarios de los trabajadores, figura la de poder publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa, señalándose asimismo en el art. 64.1.11 ET que entre las competencias de los representantes unitarios figurará la de informar a sus representados en todos los temas y cuestiones que puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

En aplicación de las normas citadas, los representantes de los trabajadores pueden distribuir información de interés laboral o social, sin más requisito que el de la comunicación a la empresa, comunicación que en modo alguno equivale a que el empresario haya de autorizar la distribución de la información de que se trate.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de la negociación de un convenio colectivo, los representantes unitarios de los trabajadores deciden la elaboración de un folleto explicativo, en el que se exponga la situación de la negociación y la posición de las partes en la misma, la empresa no podrá impedir la distribución de dicho folleto entre los trabajadores, siempre que se lleve a cabo sin alterar el normal desenvolvimiento del trabajo.

4.2.2. Distribución de información sindical por parte de los afiliados al sindicato

El art. 8.1.b) LOLS reconoce a los trabajadores afiliados su derecho a distribuir información sindical en la empresa, cuya facultad es parte integrante del derecho de libertad sindical.

El reconocimiento de este derecho se reconoce en favor de los trabajadores afiliados, de forma que no puede ejercitarse por personal del sindicato ajeno a la plantilla de la empresa. La distribución ha de efectuarse fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la normal actividad de la empresa, siendo de destacar que no se precisa poner en conocimiento de la empresa la distribución de la información sindical, como les ocurre a los representantes unitarios.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si los trabajadores afiliados al sindicato de CC.OO. deciden efectuar una campaña en la empresa para informar sobre los accidentes de trabajo y recoger firmas de los trabajadores en apoyo de las medidas propuestas por el sindicato para combatir los accidentes de trabajo, tal actuación no puede ser limitada, obstaculizada o prohibida por la empresa, ya que de ser así se atentaría contra el derecho de información sindical de los trabajadores afiliados.

5. DERECHO DE REUNIÓN SINDICAL

El art. 8.1.b) LOLS recoge la posibilidad de que los afiliados a un sindicato celebren reuniones en la empresa o centro de trabajo, sin más requisitos que la previa notificación al empresario, que las reuniones se celebren fuera de las horas de trabajo y que no se altere la actividad normal de la empresa.

El derecho de reunión sindical se considera incorporado al contenido esencial del derecho de libertad sindical, por lo que ningún sindicato puede ser privado de tal de-

recho, sin perjuicio que su ejercicio pueda condicionarse al cumplimiento de ciertas formalidades.

STC 66/1995, de 8 de mayo.

“El derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real u objetivo –lugar de celebración– (por todas, STC 85/1988).

5.1. Legitimación para efectuar la convocatoria de reunión sindical

El ejercicio del derecho de reunión se reconoce a los trabajadores afiliados al sindicato, por lo que si en la empresa se ha constituido la sección sindical, es lógico que la convocatoria la efectúe la propia sección a través de cualquiera de sus órganos. Del mismo modo habrá de admitirse que también el sindicato puede convocar una reunión de sus afiliados, ya que al tener afiliación demuestra una cierta implantación en la empresa que legitimaría la convocatoria, máxime teniendo en cuenta que la sección sindical forma parte de la estructura orgánica del sindicato.

Sin perjuicio de lo anterior, es decir, que la convocatoria afecta exclusivamente a los afiliados al sindicato (STC 168/1996, de 28 de octubre), ello no impide que puedan ser invitados a la reunión otros trabajadores de la empresa sin afiliación alguna o afiliados a otras organizaciones sindicales, de forma que, en la práctica, pueden acudir a la reunión la totalidad de trabajadores de la empresa, como sucede con las asambleas de trabajadores, aunque en este caso el régimen jurídico de la reunión no será el contenido en el ET para el derecho de asamblea.

STSJ Galicia, de 29 de abril de 2005, rec. 1624/2005.

“Centrándonos en la cuestión objeto del debate, ha de distinguirse entre las reuniones del art. 8.1.b LOLS y el derecho de reunión del art. 4.1.f ET –regulado en los artículos 77 a 80–, pues las primeras canalizan la organización interna del Sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centros de trabajo y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un Sindicato aunque sea de ejercicio colectivo (STC 84/1988, de 28 de abril), en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores independientemente de su afiliación, que, por ello, sólo pueden ser convocadas por el 33% de los mismos o por los órganos de representación unitaria como órganos de representación del conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo [art. 77.1 ET] (SSTC 168/1996, de 29 de octubre y 76/2001, de 26 de marzo). Y desde luego, aquí no se ejercita el derecho de reunión del ET porque, primero, la convocatoria se hace por el Delegado Sindical de un Sindicato con representación en el Comité de Empresa; segundo, se notifica la reunión previamente a la empresa, indicándole el orden del día; y tercero, se convoca a los afiliados al Sindicato, a pesar de que sea una reunión abierta a todos los trabajadores que quieran sumarse (consecuencia del derecho a la acción sindical: transmisión de información, afiliaciones, ...)”.

Aun cuando algunos pronunciamientos judiciales reconocieron el derecho de las secciones sindicales a convocar en asamblea a todos los trabajadores (SSTSJ Cataluña núm. 5032/1994, de 28 de septiembre y 7814/1996, de 28 de noviembre), lo cierto es que en la actualidad se viene manteniendo que la sección sindical carece de tales facultades (SSTC 168/1996, de 29 de octubre y 76/2001, de 26 de marzo), salvo que por negociación colectiva se posibilite tal convocatoria, en cuyo caso ningún impedimento habrá para proceder a la misma (STS de 10 de diciembre de 1999, rec. 1190/1999, STSJ Canarias/Las Palmas, de 6 de marzo de 2003, rec. 1734/2002).

EJEMPLO PRÁCTICO

Con motivo de la convocatoria de una huelga en un determinado sector de actividad, la sección sindical de una de las empresas afectadas por la convocatoria de huelga decide reunir a sus afiliados para explicar los motivos de tal convocatoria. En este caso, puesto que la huelga afecta a la totalidad de trabajadores de la empresa, no ha de existir impedimento alguno, si así lo decide la propia sección sindical, para permitir la asistencia a la reunión de otros trabajadores no afiliados al sindicato convocante. En el supuesto de que por convenio colectivo se legitimara la sección sindical para convocar asamblea de todos los trabajadores, en lugar de acudir al mecanismo de convocar a la sección sindical e invitar al resto de la plantilla, lo procedente sería acudir directamente a convocar la asamblea.

5.2. Requisitos de la convocatoria

La reunión ha de comunicarse a la empresa con anterioridad a su celebración, lo cual no supone que se condicione a la autorización del empresario, no existiendo límite alguno en cuanto al número de reuniones o periodicidad de las mismas.

Las reuniones se celebrarán fuera de las horas de trabajo, salvo que el convenio colectivo establezca crédito horario para ello, no pudiendo alterarse con su celebración la actividad de la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto que una empresa se oponga a la celebración de una reunión sindical, alegando que son muchas las reuniones convocadas por la sección sindical, tal actuación empresarial es totalmente ilegal, ya que las reuniones sindicales, a diferencia de lo que sucede con las asambleas de trabajadores, no están sometidas a límite alguno.

5.3. Desarrollo de la reunión sindical y asistencia de personas ajenas a la empresa

El ejercicio del derecho de reunión se desarrollará conforme a lo establecido en los estatutos del sindicato, o en base a la propia organización interna de la que se haya dotado

la sección sindical. En todo caso la reunión habrá de ejercitarse en forma democrática, lo que supone la posibilidad de hacer uso de la palabra por parte de los afiliados y el reconocimiento de su derecho de voto.

Podrán asistir a la reunión los cargos electivos sindicales, a nivel provincial o superior, que pertenezcan a sindicatos más representativos, si bien deberá notificarse previamente al empresario su asistencia.

En cuanto a la posibilidad de que asistan a la reunión sindical otras personas ajenas a la empresa, distintas de los cargos electivos antes referidos, se precisará autorización de la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocada una reunión de afiliados de CC.OO. en una empresa del metal, podrán asistir a dicha reunión no solo los afiliados a CC.OO. en la citada empresa, sino también aquellos trabajadores que ocupen cargos electivos en el sindicato a nivel provincial o superior, si bien será necesario que se comunique previamente a la empresa que va a tener lugar la presencia en la reunión de dichos cargos sindicales.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Los representantes sindicales que participan en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos y que mantienen su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa afectada por el convenio, tienen derecho a los permisos retribuidos necesarios para el ejercicio de las funciones representativas.
- Los miembros que integran las comisiones negociadoras de los convenios de sector son designados por el sindicato con independencia de que ocupen o no cargos representativos en sus respectivas empresas.
- El derecho a los permisos retribuidos para intervenir en la negociación colectiva es de aplicación tanto a los representantes unitarios como a los sindicales.
- El tiempo invertido en la negociación colectiva no se descuenta de la duración del crédito horario reconocido a los representantes de los trabajadores, de forma que mantendrán este crédito en su integridad, al margen del tiempo que dediquen a la negociación del convenio.
- La retribución de los trabajadores que intervienen en la negociación y están afectados en convenio se ha de llevar a cabo si se tratara como de tiempo efectivo de trabajo.
- Los trabajadores que ocupen cargos electivos a nivel provincial o superior en los sindicatos más representativos tienen derecho a los permisos no retribuidos que necesiten para el ejercicio de sus funciones.
- Los permisos no retribuidos de los cargos electivos de los sindicatos más representativos pueden ser objeto de limitación mediante acuerdo con la empresa. Si no ha existido acuerdo no se pueden limitar los permisos, salvo situación de manifiesto abuso de derecho.
- Los cargos electivos en las organizaciones sindicales más representativas, a nivel provincial o superior, tienen derecho a la excedencia forzosa, o a la situación equivalente en el ámbito en la función pública, con derecho a reserva de puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad. Finalizada la excedencia se han de reincorporar al trabajo en el mes siguiente a la fecha de cese.
- Los cargos electivos en las organizaciones que no tengan la consideración de más representativas también pueden solicitar la excedencia por motivos sindicales, pero la misma tendrá carácter de voluntaria y por tanto la reincorporación se condiciona a la existencia de vacante.
- Los cargos electivos de CC.OO. a nivel provincial o superior tienen derecho a acceder a los centros de trabajo para participar en actividades propias del sindicato o del conjunto de los trabajadores de la empresa, sin más condicionante que la comunicación previa al empresario y que el ejercicio del derecho no interrumpa el desarrollo del proceso productivo.
- Los trabajadores afiliados al sindicato tienen derecho a recibir la información que les remita el sindicato y a distribuir dicha información entre el conjunto de los trabajadores del centro, sin alterar la actividad de la empresa.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 263/1994, de 3 de octubre (Recurso Amparo 273/1993): “las reglas del art. 46 ET continúan siéndole de plena aplicación, y garantizan por consiguiente la no extinción del contrato de trabajo, si bien el reingreso queda subordinado a la existencia de vacante”.
- STC 18/2003, de 30 de enero (Recurso Amparo 4368/1999): “No resulta adecuada al caso la argumentación de la Sentencia recurrida alusiva a la aplicación directa del art. 9.1 b) LOLS, según la cual «la Administración no ha impedido la misma, sino que se ha limitado a constatar que no existe “situación equivalente en el ámbito de la función pública” a la excedencia forzosa en el laboral, para el funcionario elegido representante sindical”.
- STC 168/1996, de 29 de octubre (Recurso Amparo 2920/1993): “la libertad sindical comprende que los sindicatos puedan promover acciones con proyección externa, dirigidas a todos los trabajadores, sean o no afiliados, y en su faceta individual incluye correlativamente el derecho del trabajador a adherirse y participar en las iniciativas convocadas por las organizaciones sindicales”.
- STC 76/2001, de 26 de marzo (Recurso Amparo 1714/1997): “en la medida en que, en el presente caso, no estamos ante un proceso efectivo de elecciones sindicales, sino, por el contrario, ante un Sindicato más representativo que, en todo momento, pudo promoverlas por los cauces establecidos legalmente, no es posible imputar vulneración alguna de tal índole a la empresa quien, difícilmente, puede obstaculizar o impedir un proceso electoral inexistente ni siquiera incipiente”.
- STS 7170/2008, de 27 de noviembre (Recurso Casación 184/2007): “siendo el Convenio a negociar en el caso de autos, provincial, teniendo por tanto legitimación para negociar CC.OO, nada le impedía al mismo designar quien le representa, sin que exista precepto alguno que le obligara a designar un representante de los trabajadores en la empresa o en el Comité de la misma, pudiendo nombrar a cualquier persona. No existe una forma legal especial de designación, y en cuanto a quienes pueden ser designados para formar parte de la comisión negociadora, por parte del sindicato, no hay más límite que la capacidad civil del designado, sin que sea necesario ostentar la condición de ser miembro del comité de empresa o delegado de personal”.
- STS 5925/2010, de 25 de mayo (Recurso Casación 203/2009): “es al propio sindicato (y a los demás que resultan ser los sujetos legitimados para negociar) al que, hecha la propuesta de negociación, correspondía señalar quiénes iban a integrar el banco social. Se trata de una actuación sobre la que no puede intervenir la empresa que ninguna facultad decisoria posee en este punto”.
- STS 1792/2006, de 23 de diciembre (Recurso Casación 831/2005): “a efectos de negociación colectiva, los representantes unitarios de los trabajadores deben recibir el mismo tratamiento que los sindicales, de tal suerte que los beneficios que el citado art. 9.2 de la LOLS otorga

a éstos últimos, resultan extensibles también a los primeros, debiendo, por ello, llegarse a la conclusión en el sentido de que el crédito horario establecido por el art. 68.e) del ET a los representantes unitarios no se ve afectado por las horas que sus titulares destinen a la negociación colectiva, porque tal crédito tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho, tanto de los trabajadores como de las empresas”.

- STSJ Galicia 308/2010, de 27 de enero (Recurso Suplicación 4002/2009): “es doctrina reiterada la que establece que el art. 9.2 LOLS establece un derecho a permisos retribuido para la negociación colectiva a favor de los representantes sindicales y tal permiso retribuido ha sido puesto en relación con el crédito horario a que tienen derecho los representantes de los trabajadores en la empresa para establecer que tal crédito horario tiene otras finalidades distintas a las de la propia negociación del convenio por lo que las empresas deben otorgar permisos retribuidos a dichos empleados en quienes concurre la condición de representantes de los trabajadores, al margen de aquel crédito horario”.
- STSJ Cataluña 1599/2007, de 27 de febrero (Recurso Suplicación 8399/2006): “los negociadores “tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores”. Por tanto no se establece una duración igual a la de la duración de la sesión negociadora, sino que es más amplia en los términos necesarios para el adecuado ejercicio de la labor”.
- STSJ La Rioja 148/2009, de 3 de abril (Recurso Suplicación 142/2009): “declarar nula la conducta de la empresa de no reconocer ni retribuir el crédito horario de quince horas mensuales a la actora, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a que abone a la actora dicho crédito horario durante el tiempo en que esta se encuentre disfrutando del permiso no retribuido”.

8

DERECHO DE ASAMBLEA, LOCAL DE REUNIONES Y TABLÓN DE ANUNCIOS

1. DERECHO DE ASAMBLEA

El art. 4.1.f) ET reconoce el derecho de reunión como un derecho básico de los trabajadores, regulándose en los arts. 77 y ss. ET, la forma y condiciones en que ha de ejercitarse tal derecho por parte de los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo, es lo que se conoce como derecho de asamblea.

STS de 19 de enero de 2004, rec. 4179/2002.

“La asamblea de los trabajadores, como órgano no representativo de participación, es el instrumento previsto legalmente para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en períodos intermedios entre procesos electorales; es la traducción práctica del derecho de reunión pacífica reconocido en el artículo 21 de la CE que, por su naturaleza y trascendencia no debe ser limitado más allá de lo que la Ley haya establecido, y tiene su consagración en los artículos 4.1, f), 67 y 77 del ET”.

147

1.1. Titularidad del derecho de asamblea

Son titulares de este derecho todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, incluidos aquellos con contrato de trabajo suspendido por cualquier causa (incapacidad temporal, permiso de maternidad, suspensión de contrato por cumplimiento de sanción, etc.). Lógicamente, ni el empresario ni las personas que ocupan cargos en los órganos de administración estarán facultados para asistir a las asambleas, salvo que exista invitación expresa de los convocantes, en función de la naturaleza de los asuntos a tratar, exclusión que también afecta a quienes se hallen vinculados mediante contrato de alta dirección.

En ocasiones es de gran importancia fijar con precisión quiénes son los trabajadores que tienen derecho de asistencia a la asamblea, ya que pueden adoptarse acuerdos de notoria trascendencia para la plantilla, en los que será preciso determinar previamente quiénes tienen derecho a voto en la asamblea.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se convoca una asamblea de trabajadores en un determinado centro de trabajo para analizar una propuesta empresarial sobre clasificaciones pro-

fesionales, que afecta al conjunto de los trabajadores de la empresa, es claro que a dicha asamblea no puede asistir el propio empresario, salvo invitación expresa, ya que su presencia podría condicionar el resultado de la asamblea. Por el contrario aquellos trabajadores que tuvieran su contrato suspendido (incapacidad temporal, suspensión por causas económicas, etc.) tendrán derecho de asistencia, en cuanto que la materia a tratar en la asamblea les afecta directamente.

También podrán asistir personas no pertenecientes a la empresa, por invitación de los convocantes, aunque para ello será necesario que la presidencia comunique tal circunstancia a la dirección, la cual no podrá imponer un derecho de veto, salvo que acredite que la presencia de los invitados pudiera entrañar un perjuicio cierto para el desarrollo de la actividad productiva del centro de trabajo.

Del mismo modo, los cargos electivos de los sindicatos más representativos, a nivel provincial, de comunidad autónoma o estatal tienen derecho a acceder al centro de trabajo para participar en cuantas actividades se desarrollen en la empresa, bien sean organizadas por su sindicato o bien afecten al conjunto de los trabajadores, por lo que los sindicalistas que ocupen tales cargos tienen también derecho a asistir a las asambleas, aun cuando no hayan sido expresamente invitados por los convocantes, debiendo para ello comunicar su asistencia al empresario en la forma establecida en la LOLS.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocada una asamblea de trabajadores por el comité de empresa, podrán asistir a la misma, además de los trabajadores a los que va dirigida la convocatoria y de las personas invitadas, los cargos electivos de los sindicatos más representativos, siempre que dicho cargo sea a nivel provincial, autonómico o estatal. Así, el Secretario Provincial de CC.OO. o de UGT, podrá asistir a cualquier asamblea de trabajadores convocada en el ámbito de su provincia, si bien deberá comunicar previamente su asistencia y acreditar su representación.

Es evidente que tanto las personas que asistan a la asamblea como invitados, como aquellos que lo hagan en función del cargo sindical que ocupan, carecen del derecho de voto.

1.2. Sujetos legitimados para llevar a cabo la convocatoria

El art. 77.1 ET sólo reconoce el derecho de convocatoria a los delegados de personal, al comité de empresa y a los propios trabajadores de la empresa o centro de trabajo, siempre que la solicitud sea suscrita por un número no inferior al 33 por 100 de la plantilla.

Se admite pacíficamente que el comité intercentros también puede convocar asambleas de trabajadores siempre que esté previsto en convenio.

Con relación a las secciones sindicales y al sindicato el TC ha declarado reiteradamente que carecen de legitimación para convocar asambleas del conjunto de los trabajadores de la empresa o centro (SSTC 168/1996, de 29 de octubre y 76/2001, de 26 de marzo).

STC 76/2001, de 26 de marzo.

“En la medida en que la pretensión del Sindicato recurrente no era la de solicitar una reunión con sus afiliados, para lo que, además no demuestra afiliación o implantación alguna, sino la de convocar una reunión con todos los trabajadores de la empresa, para la que no estaba legitimado, el derecho de reunión solicitado no puede calificarse de reunión sindical, sino como asamblea general. Por lo que, al no estar prevista la legitimación del Sindicato para convocar tal asamblea, la negativa empresarial no cercena su derecho de libertad sindical ni el de reunión al mismo anudado”.

No obstante lo anterior, habrá de entenderse que cabe tal posibilidad cuando así esté previsto en convenio colectivo (SSTS de 5 de febrero de 2004, rec. 83/2003 y 10 de diciembre de 1999, rec. 1190/1999; SSTSJ Canarias/Las Palmas, de 6 de marzo de 2003, rec. 1734/2002; Castilla-León/Valladolid, de 28 de mayo de 1996, rec. 1095/1996).

Podría conseguirse igual resultado si la sección sindical convoca a sus afiliados e invita a la reunión al resto de los trabajadores, aunque en estos casos no se podrá someter a votación la adopción de acuerdos de efectos generales, ni serán de aplicación las normas que regulan el derecho de asamblea (SSTSJ Galicia, 29 de abril de 2005, rec. 1624/2005).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un sindicato pretende la convocatoria de una asamblea de trabajadores, para informar, por ejemplo, de la promoción de elecciones sindicales, la empresa puede negarse a que dicha asamblea se celebre, salvo que el convenio colectivo autorice a las representaciones sindicales a convocar asambleas de trabajadores. Por el contrario, no podría oponerse la empresa si la convocatoria afecta exclusivamente a los trabajadores afiliados y a la reunión se invita al resto de la plantilla.

1.3. Requisitos de la convocatoria de la asamblea

El ET dispone que el ejercicio del derecho de asamblea quede condicionado al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Comunicación al empresario con 48 horas de antelación, como mínimo.
- Orden del día propuesto por los convocantes.
- Nombres de los asistentes no pertenecientes a la plantilla.

1.4. Obligación del empresario de ceder el lugar de trabajo para celebración de la asamblea

El lugar de reunión será el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten, viniendo obligada la empresa a ceder un local de dimensiones y condiciones adecuadas para el desarrollo de la reunión, de forma que si el lugar puesto a disposición de los convocantes resultara inadecuado, podrá formularse demanda ante el Juzgado de lo Social para declarar su falta de idoneidad.

En el caso de empresas con trabajo a turnos o cuando los locales disponibles en el centro de trabajo resulten insuficientes para la reunión simultánea de toda la plantilla, podrán celebrarse reuniones parciales, que se considerarán como una sola asamblea celebrada el día de la primera reunión.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto de convocarse una asamblea para todos los trabajadores de una empresa, en la que existan turnos rotativos de mañana, tarde y noche, se podrán realizar reuniones parciales a las que puedan asistir los trabajadores que no tengan servicio asignado, considerándose que todas las reuniones celebradas integran una sola a todos los efectos.

150

El empresario viene obligado a facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, salvo los supuestos enumerados en el art. 78 ET, que son los siguientes:

- a) Que la convocatoria no se haya realizado cumpliendo las normas exigidas.
- b) Que no hayan transcurrido dos meses desde la última asamblea, salvo que la convocatoria tenga por objeto informar sobre el convenio colectivo que sea de aplicación a la empresa, en cuyo caso no existirá límite temporal alguno para la celebración, debiendo entenderse igualmente que deben quedar fuera de tal limitación las reuniones que se puedan tener en el curso de una huelga.
- c) Que no se hubiera resarcido al empresario de los daños producidos por alteraciones ocurridas en alguna asamblea anterior.
- d) Que se haya procedido al cierre legal de la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si antes de transcurrir el plazo de dos meses desde la celebración de la última asamblea el comité de empresa notifica a la dirección una nueva convocatoria, con el objeto de informar sobre la negociación del convenio colectivo, la empresa vendrá obligada a facilitar el lugar de reunión, mientras que tal obligación empresarial no se producirá si el objeto de la asamblea fuera ajeno a la negociación colectiva, o al ejercicio del derecho de huelga.

1.5. Tiempo de su celebración

La asamblea tendrá lugar fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo individual o colectivo que permita disponer de un número de horas para su celebración. El hecho de que la asamblea haya de celebrarse fuera de las horas de trabajo no impide que su realización pueda tener lugar dentro de los descansos que pudieran existir en la jornada de trabajo, siempre que puedan asistir a la misma la totalidad de trabajadores convocados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una determinada empresa los trabajadores disponen de treinta minutos para bocadillo, computables como jornada de trabajo, podría convocarse la asamblea durante dicho periodo, ya que lo determinante no es tanto que se trate de jornada de trabajo como de tiempo no productivo, siendo así como lo han entendido nuestros Tribunales.

1.6. Presidencia de la asamblea

La presidencia de la asamblea corresponde al comité de empresa o a los delegados de personal, manteniéndose este derecho aunque el acto haya sido convocado por otros sujetos legitimados para ello.

Las facultades de la presidencia son:

- Comunicar al empresario la convocatoria, con expresión del orden del día e indicación de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la misma (art. 77.1 ET).
- Acordar con el empresario las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa.

Los convocantes serán responsables del normal desarrollo de la misma, no pudiéndose tratar en la asamblea asuntos que no figuren previamente incluidos en el orden del día.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocada una asamblea de trabajadores para examinar una propuesta empresarial sobre establecimiento de un sistema de clasificación profesional que afecta a la mayoría de trabajadores de la plantilla y comunicado el orden del día al empresario con inclusión de este único extremo, no podrán tratarse en la asamblea ni someterse a votación otras cuestiones que resulten ajenas a la convocatoria.

1.7. Sistema de adopción de acuerdos

Cuando se someta a la asamblea por parte de los convocantes la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores, se requerirá para la validez de los acuerdos

el voto favorable, personal, libre, directo y secreto de la mitad más uno de la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, incluyendo los votos que hayan sido emitidos por correo. En consecuencia, aun cuando el acuerdo haya obtenido el voto favorable de la mayoría de los asistentes a la asamblea, dicho acuerdo no será válido si el número de votos obtenidos no es igual o superior a la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

La cuestión que aquí se suscita es la de precisar cuáles son los acuerdos de carácter vinculante que le corresponde adoptar a la asamblea y tal cuestión ha sido resuelta por la STS de 30 de octubre de 2007, rec. 3179/2005, en la que se mantiene que “los únicos acuerdos de carácter vinculante que le corresponde adoptar a la asamblea con las exigencias del art. 80, son los previstos en los arts. 62.2 (convocatoria de una reunión del Comité de Empresa), 67.3 (revocación del mandato de los delegados de personal y miembros del comité de empresa), 87.1 (designación de la representación sindical para negociar un convenio franja) del Estatuto de los Trabajadores, y en el art. 2.2 (promoción de elecciones) del RD 1844/1994, de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa; y, en último extremo aunque es más dudoso, para acordar, con igual carácter medidas de conflicto colectivo o la conclusión de convenios colectivos extraestatutarios”.

1.8. Régimen jurídico especial de la asamblea revocatoria

Sin perjuicio de que esta modalidad de asamblea será estudiada específicamente cuando hablemos de la duración del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores, si conviene adelantar ahora alguna de sus peculiaridades, siendo las más significativas las siguientes:

- La asamblea habrá de ser convocada a instancia de un tercio de trabajadores.
- Los acuerdos han de ser adoptados por mayoría absoluta de los electores del colegio al que pertenecen los representantes cuya revocación se pretende.
- La presidencia de la asamblea corresponde a los representantes de los trabajadores, aunque interese su revocación, si bien en el supuesto de que éstos declinen la presidencia de la asamblea los acuerdos adoptados serán plenamente válidos (STSJ Andalucía/Sevilla, de 29 de septiembre de 2009, rec. 1865/2008)

STS de 19 de enero de 2004, rec. 4179/2002.

“... Las asambleas de trabajadores a que alude el artículo 77 ET, deben estar presididas por el comité de empresa o los delegados de personal, mancomunadamente; sin embargo, el asunto único que se va a tratar en la asamblea a que se refiere el artículo 67, y su trascendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación de la asamblea en general del artículo 77, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores. Resultaría burlado el fin que persigue el artículo 67 citado –revocar el mandato a los

representantes de los trabajadores– y sería ilógico aceptar que únicamente fuera válida la asamblea contemplada en dicho precepto cuando estuviera presidida por los representantes de los trabajadores censurados, careciendo sin embargo de eficacia si, para evitar el final anticipado de su mandato, se negaran abiertamente a asumir la presidencia, rehusaran el cumplimiento de ese cometido o bien asistieran a la asamblea en una actitud pasiva y de tolerancia acerca de la presidencia por otras personas. Por consiguiente, la nulidad de la asamblea no debe venir determinada por la actitud obstruccionista o pasiva de quienes, conforme al artículo 77, debieran presidirla...”.

- No será posible la asamblea revocatoria en los seis meses siguientes a la elección, durante la tramitación de un convenio colectivo, o mientras no hayan transcurrido seis meses desde la anterior asamblea revocatoria (STSJ Andalucía/Sevilla, de 20 de julio de 2010, rec. 1346/2010).

2. LOCAL PARA ACTIVIDADES

El art. 81 ET expresamente dispone que en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores.

Asimismo, el art. 8.2.b) LOLS reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en el comité de empresa o cuenten con delegados de personal, el derecho a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades, siempre que la empresa o el centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores, sin perjuicio de lo que se establezca por convenio colectivo.

En definitiva, son titulares del derecho a utilizar un local para sus actividades, tanto los órganos de representación unitaria de los trabajadores (delegados de personal y comités de empresa), como las representaciones sindicales (secciones sindicales), en la forma y condiciones que pasamos a exponer.

2.1. Derecho a local por los representantes unitarios

2.1.1. *Empresas que vienen obligadas a proporcionar local adecuado*

Aun cuando el ET reconoce con carácter general el derecho de los representantes unitarios a disponer de un local para el desarrollo de sus actividades, la propia norma matiza que la empresa vendrá obligada a facilitar el mismo, siempre que sus características lo permitan, con lo cual podría ocurrir, y de hecho ocurre, que en pequeñas empresas tal disponibilidad no se produce.

Dado que el ET no establece criterio alguno para precisar cuáles son las características de las empresas para venir obligadas a facilitar local, podrían utilizarse las siguientes líneas de actuación.

- Empresas de 50 o más trabajadores: habría que sostener que en estos casos la puesta a disposición del local es imprescindible, al objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que la propia normativa laboral impone al comité de empresa.
- En efecto no puede olvidarse que el art. 66.2 ET dispone que el comité habrá de reunirse como mínimo cada dos meses, o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o de los trabajadores representados, por lo que difícilmente podría cumplirse tal obligación si no se facilita un local de reunión adecuado.

Sin perjuicio de lo anterior, parece razonable entender que en una empresa con una plantilla superior a 50 trabajadores, el comité tiene a su cargo un conjunto de actividades para las que precisará disponer de un local que posibilite el archivo de documentación, la emisión de informes, las reuniones con trabajadores, etc.

- Empresas de menos de 50 trabajadores, aun cuando también estas empresas vienen obligadas a facilitar un local de reunión, la cuestión habrá de ser matizada y tener en cuenta si, por las propias dimensiones del centro de trabajo o por su volumen de actividad, es posible facilitar un local de uso exclusivo para el o los delegados de personal.
- En cualquier caso, habrá que mantener que los delegados han de contar con una dependencia o archivo de carácter absolutamente privativo, en el que poder depositar la documentación, correspondencia, notas, etc, que son fruto de su función representativa, debiendo disponer igualmente, aunque no sea de forma permanente, de un lugar en el que puedan reunirse con los trabajadores, respetando la absoluta privacidad de las comunicaciones.

EJEMPLO PRÁCTICO

El derecho a utilización del local por parte de los representantes unitarios no tiene carácter absoluto, ya que el Estatuto lo vincula a que las características de la empresa o centro de trabajo permitan su puesta a disposición. Si la empresa negara el local, le corresponderá a la misma acreditar que por sus características es de imposible cumplimiento la cesión del mismo.

2.1.2. Características del local

El ET se limita a señalar que el local habrá de ser “adecuado”, sin definir lo que ha de entenderse por tal. Parece lógico suponer que la adecuación habrá de establecerse en función del destino que halla de darse al local, y tal destino no es otro que el desarrollar en el mismo las actividades propias de representación y comunicarse con los trabajadores.

En este sentido, los Tribunales han entendido que el concepto de local adecuado estará en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, debiendo valorarse el número de representantes, la disponibilidad de espacios por parte de la empresa, etc.

Desde esta perspectiva, las características que habrá de tener el local son las siguientes:

- **Situación:** dado que la actividad representativa ha de desarrollarse bajo el principio de intermediación, el local deberá estar situado geográficamente en un lugar que facilite la comunicación entre representantes y representados. Por esta razón el local deberá estar situado en el propio centro de trabajo o en una zona próxima que permita cumplir su finalidad, si bien se ha entendido que “no supone ninguna marginación, ni resulta inadecuado para el ejercicio de la acción sindical” el hecho de que el local se encuentre a cierta distancia de los centros de trabajo donde está el 70% de la plantilla, criterio que igualmente se contiene en la Sentencia del TSJ de Castilla-León/Valladolid, de 27 de junio de 2005, rec. 1153/2005, manteniéndose en estos pronunciamientos que el desplazamiento no tienen que hacerlo los trabajadores al local sino que, serán los sindicalistas, que disponen de un crédito de horas, los que deberán de llevar a cabo el desplazamiento a los lugares de trabajo, pudiendo llevar a cabo la comunicación con el centro de trabajo a través de los medios informáticos, telemáticos o telefónicos facilitados por la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa no pudiera facilitar un local dentro del propio centro de trabajo, podría ser admisible que dicho local estuviera en las inmediaciones de la propia empresa, pero en manera alguna resultaría aceptable el poner a disposición de los representantes un local situado a varios kilómetros del centro de trabajo, ya que con ello resultaría de todo punto imposible que cumpliera su finalidad.

- **Accesibilidad, habitabilidad y superficie:** es necesario que no existan obstáculos o impedimentos físicos que dificulten el acceso al local, el cual por otra parte debe ser habitable, en el sentido de reunir las condiciones apropiadas de luminosidad, calefacción, ventilación, etc. En cuanto a superficie habrá de tener las dimensiones necesarias para posibilitar las reuniones del órgano representativo y facilitar la comunicación de éste con sus bases. En palabras del TSJ de Valencia, de 14 de septiembre de 2004, rec. 1549/2004, el local debe reunir “unas mínimas condiciones ambientales en cuanto a espacio, iluminación, ventilación, nivel de ruido, facilidad de acceso y con una dotación de medios materiales suficientes que le hagan idóneo para el fin perseguido”.
- No quedaría cumplida la obligación empresarial de facilitar un local adecuado, si dicho local consistiera, por ejemplo, en un sótano sin ventilación, ni calefacción, o en una dependencia que por sus dimensiones resultara del todo punto imposible que se reunieran los propios representantes de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

No es adecuada una sala de desayunos que carece de techo, por encima de la cual se hallan motores y tubos de sistema de extracción del aire, que producen un ruido considerable (STS de 1 de julio de 1997, Ar. 5541).

- **Mobiliario:** la obligación empresarial no se cumple con la puesta a disposición de un local vacío, sino que éste deberá estar provisto de los medios materiales suficientes para que la actividad a desarrollar sea posible. Refuerza esta conclusión el hecho de que la Recomendación 143 de la OIT, con carácter general, entiende que las empresas deberían poner a disposición de los representantes de los trabajadores “las facilidades materiales... necesarias para el ejercicio de sus funciones”.

Es por ello que dicho local debe contar con los muebles imprescindibles, mesas, sillas, estanterías, archivadores, ficheros, teléfono interior, etc., si bien deberá ser la negociación colectiva la que posibilite la incorporación al local de otros medios adicionales como fax, máquina de escribir, ordenadores, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa pusiera a disposición de los representantes un local vacío y sin ningún tipo de enseres, no quedaría cumplida la obligación que le impone la normativa vigente.

En todo caso, la negociación colectiva puede jugar un papel fundamental a la hora de precisar las características del local que ha de ponerse a disposición de los representantes (ubicación, superficie, mobiliario, teléfono). Así el TSJ de Cantabria, en Sentencia de 13 de agosto de 2002, rec. 779/2002, considera que el local es adecuado ya que la empresa ha instalado en el mismo ordenador, impresora, mesas, sillas, etc. Por su parte, el TSJ Madrid en Sentencia de 29 de enero de 2007, rec. 6095/2006 considera que el local es adecuado si en el mismo “puede desarrollarse eficazmente la actividad de representación”.

2.1.3. Utilización exclusiva o compartida del local

El local facilitado a los representantes de los trabajadores no puede ser de uso compartido con el empresario, y así lo ha entendido alguna resolución judicial al establecer que poner una cosa a disposición equivale en sentido jurídico a permitir el uso y disfrute de la misma sin otras limitaciones o condicionamientos distintos a los que deriven de la propia naturaleza de la obligación, no siendo admisible el uso compartido del local con el empresario.

Mayores dudas plantea la posibilidad de que el local pueda ser compartido por las representaciones unitarias y sindicales, ya que cumpliendo éstas funciones distintas, parece razonable sostener que cada una de ellas deberá disponer de locales indepen-

dientes. Sin embargo, es lo cierto que los Tribunales analizando esta cuestión se han pronunciado en forma contradictoria, ya que mientras en unos supuestos se ha entendido que los locales deben ser individualizados, en otros se ha admitido la posibilidad de uso compartido, siendo este criterio el que parece predominar en los pronunciamientos judiciales (SSTSJ País Vasco, de 7 de octubre de 2008, rec. 1886/2008; Madrid, de 29 de enero de 2007, rec. 6095/2006; Castilla-La Mancha, de 13 de diciembre de 2005, rec. 1632/2005). Pese a que este es el criterio predominante, de admitir el uso compartido entre secciones sindicales de distintos sindicatos o entre representaciones unitarias y sindicales, en algún caso concreto se ha estimado que la no concesión de un local autónomo e independiente a una sección sindical tenía carácter discriminatorio, sobre la base de que a otras secciones sindicales de otras organizaciones sindicales de menor implantación en la empresa se les había facilitado un local independiente y de uso exclusivo (STSJ Murcia, de 25 julio de 2000, rec. 425/2000).

No obstante, si el local aportado por la empresa es de uso compartido por la representación unitaria y sindical habrá de disponer del suficiente espacio para que puedan desarrollarse adecuadamente las actividades de representación de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa pone a disposición del comité un local que utiliza para sus propias oficinas, no queda cumplido con dicha puesta a disposición la obligación a que venimos haciendo referencia. Por el contrario, si el local lo pone a disposición conjunta del comité de empresa y de las secciones sindicales, acreditando que carece de más locales para utilización separada por los representantes unitarios y sindicales, podría entenderse que con dicha puesta a disposición se está dando cumplimiento a la vigente normativa reguladora.

2.1.4. Discrepancias entre las partes sobre las condiciones y requisitos del local puesto a disposición

El art. 81 ET en su inciso final establece que las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, lo cual supone que cualquier reclamación que hubiera de plantearse al respecto, exigirá la intervención de la citada Inspección.

En nuestra opinión lo anterior no significa que esta materia no sea susceptible de ser planteada ante los órganos judiciales, sino que, lejos de ello, habrá de entenderse que con independencia de cual sea el criterio que pueda mantener la Inspección de Trabajo, siempre cabrá la posibilidad de acudir al Juzgado de lo Social, para debatir cualquier aspecto relacionado con la puesta a disposición del local, si bien en algún caso aislado se ha declarado la incompetencia de la jurisdicción social para resolver la cuestión, sobre la base de entender que dicha competencia está atribuida a la autoridad laboral (STSJ Madrid, de 16 de diciembre de 2003, rec. 4962/2003).

2.2. Derecho a local por las representaciones sindicales

2.2.1. Secciones sindicales con derecho a local, empresas obligadas a proporcionarlo y condiciones de los locales

El art. 8.2.c) LOLS establece que las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa, tendrán derecho a utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades, en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

El derecho no se reconoce a todas las secciones sindicales, sino solamente a las de los sindicatos que tienen la condición de más representativos, y también a las que sin tener esta condición acrediten presencia en el comité de empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un comité de empresa tienen representación UGT y USO, y además de estos sindicatos también tienen constituida sección sindical en la empresa CC.OO. y CNT, resultará que el derecho a local, siempre que concurren los requisitos exigibles, lo tendrán los sindicatos con presencia en el comité (UGT y USO) y los sindicatos que sin estar presentes en el comité tengan la consideración de más representativos (CC.OO.), de forma que solamente CNT quedaría excluido del derecho a local en los términos de la LOLS y sin perjuicio de lo que pudiera establecerse por negociación colectiva.

En cuanto a las empresas que deben facilitar el local se establece que serán aquellas con más de 250 trabajadores, planteándose aquí la duda de si el número de trabajadores viene referido a la totalidad de la empresa o al centro de trabajo, siendo mayoritario el criterio que sostiene que dicha obligación sólo es exigible cuando el centro de trabajo tiene 250 trabajadores o más, si bien alguna resolución aislada computa la totalidad de trabajadores de la empresa, aunque ninguno de sus centros de trabajo alcance la cifra de 250 trabajadores.

Con relación a los requisitos del local y a la posibilidad de uso compartido con otras secciones sindicales o con el comité de empresa, nos remitimos a lo manifestado con anterioridad, al analizar estas mismas cuestiones con relación a los representantes unitarios.

2.2.2. Incumplimiento por parte de las empresas de facilitar el local a las secciones sindicales

Al tratarse de un derecho reconocido al sindicato a través de uno de sus órganos, concretamente a la sección sindical, habrá de entenderse que la negativa de la empresa a cumplir con esta obligación puede suponer violación del derecho de libertad sindical, por lo que cabe la posibilidad de exigir la tutela de este derecho ante el Juzgado de lo

Social y a través del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, demandando el derecho al local y la indemnización por los perjuicios sufridos ante el incumplimiento empresarial.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa cuenta con centros de trabajo con plantilla superior a 250 trabajadores y no facilita local a las secciones sindicales de sindicatos más representativos, o a aquellas otras que sin tener esta condición mantienen presencia en el comité de empresa, podrá exigirse ante el Juzgado de lo Social, mediante demanda de protección de derechos fundamentales el cumplimiento de la obligación.

3. TABLÓN DE ANUNCIOS

Tanto el art. 81 ET como el art. 8.2 LOLS regulan la obligación de las empresas de poner a disposición de los representantes unitarios y sindicales un tablón de anuncios, con la finalidad de facilitar la difusión de avisos y comunicados de interés para los trabajadores en general y para los afiliados en particular.

La titularidad de este derecho corresponde a los representantes unitarios y a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en el comité de empresa, en los términos que ya han quedado analizados anteriormente.

159

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa de 500 trabajadores un sindicato con notoria implantación entre el personal técnico, que no ha concurrido a las elecciones, solicita un tablón de anuncios, y su pretensión es denegada por la empresa. En este caso la denegación sería jurídicamente correcta, ya que el sindicato ni tiene presencia en el comité de empresa, ni condición de más representativo, por lo que no podrá exigir tal derecho.

3.1. Requisitos y características del tablón de anuncios

En el caso de los representantes unitarios, delegados de personal y comités de empresa, el derecho a disponer de tablón de anuncios se condiciona a que las características de la empresa lo permitan, exigencia ésta que resulta irrelevante ya que parece evidente que, a diferencia de lo que ocurre con los locales, los tabloneros de anuncios difícilmente podrán ser denegados sobre la base de que las características de la empresa no lo permiten.

En cuanto a las secciones sindicales, no es exigible el requisito de que la empresa cuente con 250 trabajadores, como sucede con los locales, por lo que en todos los cen-

tros de trabajo existirá la posibilidad de solicitar el tablón de anuncios siempre que se trate de secciones sindicales con presencia en el comité o más representativas.

En cuanto a las características del tablón nada indica la normativa vigente al respecto, más habida cuenta de la finalidad que tiene asignada el tablón de anuncios, habrá de entenderse que su situación ha de estar en el propio centro de trabajo y en un lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo por parte de los trabajadores [art. 8.1.a) LOLS], y teniendo las dimensiones necesarias para facilitar su función de comunicación entre los representantes y sus bases.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa facilita el tablón de anuncios en un sótano de difícil acceso, donde los trabajadores no acuden habitualmente, dicha puesta a disposición no cumplirá las exigencias impuestas por las normas legales, por lo que podrá reclamarse su traslado a otro lugar que posibilite un adecuado acceso al tablón de anuncios por parte de los trabajadores.

3.2. Régimen de disponibilidad

Debe sostenerse el uso independiente por parte de las representaciones unitarias y sindicales, y dentro de estas últimas cada una deberá disponer de una parte perfectamente identificada del tablón de anuncios, que evite la confusión entre los trabajadores sobre las distintas propuestas sindicales. En cualquier caso, el tablón de anuncios no podrá ser utilizado por el empresario.

Dado que con la colocación de información, comunicados, etc., se ejercita un derecho fundamental de libertad de expresión en la empresa, no podrá existir limitación o censura previa respecto a la utilización del tablón de anuncios, y ello sin perjuicio de que en la negociación colectiva pueda establecerse la posibilidad de traslado a la empresa de una copia de los documentos a insertar en el mismo.

Las limitaciones respecto a la utilización del tablón de anuncios vendrán dadas en relación al contenido de los materiales o de los comunicados que se expongan ya que deberá tratarse de información laboral, social o de interés general para los trabajadores, o de información estrictamente sindical, por lo que quedarán excluidos del tablón de anuncios aquellas informaciones o comunicados que no guarden relación con lo anterior. Asimismo y dado el deber de sigilo de los representantes unitarios y sindicales, no podrán hacerse públicas las informaciones facilitadas por la empresa con carácter de reservadas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un grupo de trabajadores decide la utilización del tablón de anuncios al margen de los órganos de representación unitaria o de las secciones sindicales, los comunicados que pretendan insertar en los mismos, podrán ser

retirados, sin que con ello se viole ningún derecho, ya que los titulares del derecho de utilización son los representantes de los trabajadores y no los trabajadores individualmente considerados.

3.3. Conflictos con el empresario en la utilización del tablón de anuncios

La colocación de información en el tablón de anuncios por parte de los sujetos legitimados para ello, constituye la manifestación del derecho de libertad de expresión, por lo que tal derecho no puede ser limitado por censura previa o posterior realizada por el empresario.

Consecuencia de ello será que el empresario no quede facultado para retirar un comunicado o impedir su colocación en el tablón de anuncios, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudieran incurrir los titulares del derecho. Si pese a lo anterior el empresario obstruye el ejercicio de este derecho, dicha actitud puede justificar el planteamiento de la correspondiente reclamación judicial sobre tutela de derechos fundamentales.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Son titulares del derecho de asamblea en el centro de trabajo todos los trabajadores que presten servicios en el mismo con inclusión de aquellos con contrato suspendido (incapacidad temporal, maternidad, etc.), o que por cualquier razón no realicen en ese momento actividad productiva (fijos discontinuos en periodos de no campaña).
- Ni el empresario ni las personas que ocupan cargos en los órganos de administración están facultados para asistir a las asambleas.
- La convocatoria de la asamblea corresponde a los representantes unitarios (delegados de personal o comité de empresa) o a los trabajadores siempre que la solicitud sea suscrita por un número no inferior al 33 por 100 de la plantilla.
- La convocatoria de la asamblea ha de ser comunicada al empresario con 48 horas de antelación, como mínimo, acompañando el orden del día y los nombres de los asistentes a la asamblea que no pertenezcan a la plantilla.
- La empresa viene obligada a ceder un lugar en el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, salvo que no se hubieran cumplido las normas exigidas respecto a la convocatoria, o que no hubieran transcurrido dos meses desde la última asamblea, salvo que se trate de informar sobre la negociación del convenio aplicable.
- La asamblea se celebrará fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo que permita disponer de un número de horas para su celebración.
- La presidencia en la asamblea corresponde, siempre a los delegados o al comité, incluso en los supuestos de asambleas revocatorias.
- La asamblea revocatoria ha de ser convocada a instancia de un tercio de los trabajadores y los acuerdos han de adoptarse por mayoría absoluta de los electores del colegio al que pertenecen los representantes cuya revocación se pretende.
- No es posible convocar una asamblea revocatoria durante los seis meses siguientes a la elección de representantes, ni durante la tramitación del convenio o mientras no hayan transcurrido seis meses desde la anterior asamblea revocatoria.
- La empresa viene obligada a poner a disposición de los representantes unitarios un local adecuado para que puedan desarrollar sus actividades. Asimismo tendrán derecho a local para actividades las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en el comité de empresa, siempre que el centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores.
- El local habrá de ser adecuado al fin perseguido, por lo que deberá reunir los requisitos de accesibilidad, superficie y mobiliario. La obligación empresarial no se cumple con la simple puesta a disposición de un local vacío. Sino que deberá estar provisto de los medios materiales suficientes.
- Es criterio mayoritario de nuestros tribunales el que el local pueda ser compartido por varias secciones sindicales, o incluso por la representación sindical y la representación unitaria.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 168/1996, de 29 de octubre (Recurso Amparo 2920/1993): “a titularidad de este derecho de reunión genuinamente sindical corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo (STC 85/1988), la sección sindical o su delegado sin duda están legitimados para convocar la reunión”.
- STC 76/2001, de 26 de marzo (Recurso Amparo 1714/1997): “En la medida en que la pretensión del Sindicato recurrente no era la de solicitar una reunión con sus afiliados, para lo que, además no demuestra afiliación o implantación alguna, sino la de convocar una reunión con todos los trabajadores de la empresa, para la que no estaba legitimado, el derecho de reunión solicitado no puede calificarse de reunión sindical, sino como asamblea general. Por lo que, al no estar prevista la legitimación del Sindicato para convocar tal asamblea, la negativa empresarial no cercena su derecho de libertad sindical ni el de reunión al mismo anudado”.
- STS 2034/2004, de 19 de enero (Recurso Casación 4179/2002): “La asamblea de los trabajadores, como órgano no representativo de participación, es el instrumento previsto legalmente para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en períodos intermedios entre procesos electorales; es la traducción práctica del derecho de reunión pacífica reconocido en el artículo 21 de la CE que, por su naturaleza y transcendencia no debe ser limitado más allá de lo que la Ley haya establecido, y tiene su consagración en los artículos 4.1, f), 67 y 77 del ET”.
- STS 2198/2004, de 5 de febrero (Recurso Casación 83/2003): “lo que realmente había solicitado la Sección Sindical accionante era una reunión de trabajadores afiliados y no afiliados, y que esa reunión o asamblea de trabajadores era viable porque «el art. 291 de la Normativa Laboral de FEVE remite para la regulación de la asamblea al ET» y la Sección Sindical accionante se había atenido en un todo a las exigencias contenidas en los arts. 77 y ss. de dicho Estatuto para llevar a cabo la misma”.
- STS 797/2008, de 30 de octubre (Recurso Casación unificación doctrina 3179/2005): “Es evidente pues que solo el Comité de empresa, –o en su caso las secciones sindicales constituidas en la empresa, si es que esta última hubiera optado por pactar con ellas– estaba legitimado para negociar y concluir el Convenio Colectivo de la EMT; y que a la asamblea de trabajadores no le correspondía, conforme a ley, ninguna intervención en dicha negociación colectiva, ni mucho en la aprobación final del Convenio”.
- STS de 30 de octubre de 2007 (Recurso 3179/2005): “los únicos acuerdos de carácter vinculante que le corresponde adoptar a la asamblea con las exigencias del artículo 80 ET son los previstos en el artículo 66.2 (convocatoria de una reunión del comité de empresa), 67.3 (revocación del mandato de los delegados del personal o de los miembros del comité de empresa), 87.1 (designación de la representación sindical para negociar un convenio franja) y en el artículo 2.2 (promoción de elecciones) del RD 1844/1994 ... y en último extremo, aunque es más dudoso, para acordar, con igual carácter, medidas de conflicto colectivo o la conclusión de convenios colectivos extraestatutarios”. En iguales términos SAN de 10 de diciembre de 2010, procedimiento 187/2010.

- STSJ Andalucía/Granada 3264/2009, de 29 de septiembre (Recurso Suplicación 1865/2008): “las asambleas de trabajadores a que alude el artículo 77 citado deben estar presididas por el comité de empresa o los delegados de personal, mancomunadamente; sin embargo, el asunto único que se va a tratar en la asamblea a que se refiere el artículo 67, y su trascendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación de la asamblea en general del artículo 77, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores”.
- STSJ Andalucía/Sevilla 2300/2010, de 20 de julio (Recurso Suplicación 1346/2010): “derecho de libertad sindical a continuar como miembros de dicho Comité ha sido vulnerado sin justificación alguna, con patente violación del art. 67.3.2 del E.T., estimamos adecuado el procedimiento seguido y, declaramos que se ha producido vulneración del derecho de libertad sindical al haberle sido revocados sus mandatos como miembros del Comité de Empresa de la entidad Atento Teleservicios de España, antes de que transcurriera el plazo de seis meses de mandato y durante la tramitación del Convenio Colectivo”.
- STSJ País Vasco 2764/2008, de 7 de octubre (Recurso Suplicación 1886/2008): “Recalca que la condición de exclusividad carece de apoyo legal, incluso en supuestos en que el local sea puesto a disposición para su uso compartido por los representantes unitarios y sindicales, pues el derecho que a los primeros reconoce el artículo 81 ET, es similar al que en favor de las secciones sindicales dispone el artículo. 8.2 c) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de modo que ambos preceptos deben ser entendidos en términos que no excluyan la utilización compartida por una y otra representación, “sino en los de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa”.
- STSJ Madrid 60/2007, de 29 de enero (Recurso Suplicación 6095/2006): “En cumplimiento, por consiguiente, de las previsiones de la referida norma legal y con el limitado objeto de especificar las peculiaridades relativas a los órganos de representación existentes en el Ministerio de Defensa, se establece en el artículo 74.4 del Convenio Colectivo para el personal laboral del Ministerio de Defensa para el año 1992 que «los sindicatos que tengan la condición de más representativos en el ámbito del Ministerio de Defensa y aquellos que tengan representación en los Comités Provinciales, podrán disponer de un local para su uso conjunto en todas aquellas provincias donde haya más de 250 trabajadores»”.

9

DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

El ordenamiento jurídico regula el derecho de información en la empresa o centro de trabajo desde una perspectiva colectiva y también desde una óptica individual. Así, existe un derecho de información exigible por los representantes de los trabajadores, unitarios y sindicales, que constituye la vertiente colectiva del mismo, y un derecho de titularidad individual que corresponde a los propios trabajadores aisladamente considerados. En este capítulo se analiza exclusivamente el derecho de información en su vertiente colectiva, es decir, el relativo a la información que deben de recibir de la empresa los representantes unitarios y sindicales.

Conviene, antes de adentrarnos en el tema, diferenciar entre el derecho de información y el de consulta, y, a su vez dentro del derecho de información aquellos supuestos en los que el trabajador adopta una posición pasiva, de forma que el derecho se agota con la información al representante de las materias a que se hace referencia en el ordenamiento jurídico, de aquellas otras situaciones en las que una vez recibida la información, se hace preciso llevar a cabo la emisión de informes por parte de los representantes de los trabajadores.

Con relación a la diferencia entre información y consulta, el artículo 64.1 ET dispone que “se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen” mientras que por consulta se entiende “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de un informe previo por parte del mismo”.

Hechas las anteriores puntualizaciones en las páginas que siguen se examina el derecho de información de los representantes de los trabajadores en forma pasiva, es decir, respecto de aquellas cuestiones en las que el ordenamiento jurídico no le impone como carga a los representantes de los trabajadores la emisión de informe alguno.

1. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN MATERIA DE CONTRATACIÓN LABORAL

1.1. Importancia de la intervención sindical en el control y seguimiento de la contratación laboral

Pese a que nuestro ordenamiento jurídico se pronuncia en favor de la contratación indefinida de los trabajadores, reservando la contratación temporal, básicamente, a

los contratos de obra o servicio, eventuales, interinos y contratos formativos, para los cuales es necesario que concurra la causa de temporalidad que justifica la contratación, la práctica habitual de las empresas no respeta el principio básico de que las necesidades permanentes y ordinarias se cubran por trabajadores fijos y sólo se acuda a la contratación temporal para supuestos concretos en los que está justificado el carácter no permanente del contrato. Buena prueba de lo anterior es que en algunas reformas laborales, como la Ley 35/2010, de Reforma Laboral, reconoce en su preámbulo, aunque elevando las cifras interesadamente, que los contratos temporales alcanzan en nuestro país un tercio del total de trabajadores asalariados. En cualquier caso y aunque esas cifras globales no se ajustan a la realidad, al menos en el momento actual en el que gran parte de los trabajadores temporales han pasado a engrosar las cifras del desempleo, es lo cierto que tenemos la cifra más alta de contratación temporal de toda la Unión Europea, doblando, y en algunos casos triplicando, a los países de nuestro entorno en el porcentaje de contratos temporales.

Las reformas laborales que se han producido con ocasión de la crisis, incluida la de 2010, aunque mantienen que uno de sus objetivos es reducir el número de trabajadores temporales, lo que en realidad han hecho es precarizar el empleo de los fijos, sin adoptar medida alguna para evitar el manifiesto abuso que se produce en la contratación temporal, y buena prueba de ello es que, en los meses transcurridos desde la entrada en vigor de la reforma, la contratación por tiempo indefinido continúa siendo una excepción y sólo se acude a ella no en función de que se trate de cubrir necesidades permanentes, sino para beneficiarse de las subvenciones, bonificaciones o deducciones establecidas para incentivar los contratos fijos.

En definitiva, existe un enorme fraude en la contratación temporal. La cultura de la temporalidad se ha instalado en nuestro modelo de relaciones laborales y las empresas han asumido como normal que la adquisición de la condición de trabajadores fijos pasa previamente por el desempeño del mismo puesto de trabajo como temporal, aunque en un primer momento se estén cubriendo necesidades de carácter permanente.

En esta situación el papel que ha de desempeñar el sindicato y los representantes de los trabajadores en la empresa en el control de la contratación es fundamental, pues no hay que olvidar que el trabajador temporal, precario, difícilmente estará en condiciones de exigir el cumplimiento de las obligaciones empresariales en la materia. Por ello, el trabajo sindical en las empresas, en cuanto a contratación se refiere, habrá de venir orientado, de una parte al conocimiento de las distintas modalidades de contratación, para lo cual se ha elaborado este manual con un sentido eminentemente práctico, siendo también necesario conocer y hacer uso de los derechos de información que reconoce el ordenamiento jurídico, tratando de que la información recibida se convierta en un instrumento de la actividad sindical en el centro de trabajo, evitando ciertas prácticas rutinarias y burocráticas que restan valor a dicha información. Lejos de ello se ha de intentar que por esta vía se lleven a cabo funciones de vigilancia y control de la contratación, tratando que la misma se ajuste a lo legalmente establecido.

Asimismo y con relación a los representantes que por parte del sindicato intervienen en la negociación colectiva, tanto a nivel sectorial como de empresa, es necesario que se haga un uso correcto de las facultades que otorga el Estatuto de los Trabajadores en la regulación de buena parte de los contratos temporales. Si se conocen bien estos derechos, podremos dar pasos en la dirección de contrarrestar por vía de negociación los aspectos más nocivos de la contratación temporal.

1.2. Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación laboral

El Estatuto de los Trabajadores contiene diversas previsiones legales en torno al derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de empleo y contratación. Tal vez la norma básica sea el artículo 8.3.a) ET conforme al cual “el empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito”, aunque como tendremos ocasión de ver existen otras disposiciones que confieren derechos a los representantes de los trabajadores, directamente relacionados con el empleo.

En las páginas que siguen analizaremos, de una parte, la problemática de carácter práctico que plantea la entrega de la copia básica de los contratos, y de otra, el resto de derechos en materia de contratación y empleo que se contienen en nuestro ordenamiento, si bien, con carácter previo, analizaremos quienes son los titulares del derecho a recibir la información en esta materia.

1.2.1. Titularidad del derecho a recibir información en materia de contratación

Como es sabido en la empresa coexisten dos sistemas de representación diferentes, aunque íntimamente relacionados entre sí. De una lado está la representación legal de los trabajadores que viene constituida por los delegados de personal y el comité de empresa y cuya representación conocemos genéricamente como “representación unitaria”, para poner de manifiesto con ello que son representantes elegidos por el conjunto de los trabajadores en los procesos de elecciones sindicales, y cuya regulación legal se contiene en el Estatuto de los Trabajadores (ET) y en sus normas de desarrollo. Junto a ellos, en la empresa también existe la llamada representación sindical, constituida por las secciones sindicales y los delegados de la sección sindical, que representan a los trabajadores afiliados a los sindicatos, siendo estos órganos el vehículo a través del cual el sindicato penetra en la empresa y cuya regulación legal se contiene en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS).

Los órganos representativos a que nos hemos referido anteriormente existen o pueden existir en todos los centros de trabajo, con independencia de cual sea el vínculo mantenido con el empleador, laboral, estatutario o funcional, y del tipo de vinculación fija o temporal, si bien cuando se trata de funcionarios públicos los órganos de representación en los centros de trabajo vienen constituidos por delegados de personal

y juntas de personal, cuya regulación se contiene en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y no en el ET.

Pues bien, todos estos representantes unitarios y sindicales tienen reconocidos derechos de información en materia de contratación y empleo, como vamos a tener ocasión de ver.

1.2.1.1. Representantes legales de los trabajadores en la empresa

El artículo 8.3.a) ET atribuye el derecho a recibir la copia básica a “la representación legal de los trabajadores” y en diversos artículos del citado Estatuto (artículo 42.4, 5 y 7, artículo 64, etc.) se regulan determinados derechos de información con relación a dichos representantes legales, debiendo entenderse que cuando el ET hace referencia a este tipo de representantes se está refiriendo a los delegados de personal y a los comités de empresa, por lo que resulta evidente que la titularidad del derecho de información en materia de contratación laboral está atribuida, en principio, a la representación unitaria que deriva del proceso electoral celebrado en cada centro de trabajo.

También podría ser titular del derecho de información el comité intercentros, si bien el ET no le atribuye directamente facultad alguna al respecto, ya que deberá ser el convenio colectivo que acuerde la constitución de dicho comité el que le otorgue las funciones que le correspondan, entre las cuales, por supuesto, podrán estar las relativas al derecho de información en materia de empleo y contratación (artículo 63.3 ET).

1.2.1.2. Representación sindical en la empresa

Ya hemos dicho anteriormente que la representación sindical en la empresa está atribuida a la sección sindical (artículo 8 LOLS) la cual, cuando proceda, estará representada por delegados sindicales (artículo 10 LOLS).

Con relación a la sección sindical, que puede constituirse en cualquier empresa o centro de trabajo con independencia de la plantilla, el artículo 8 LOLS no lo reconoce de forma expresa el derecho a recibir información en materia de contratación y empleo, pero sería posible recibir tal información si así se estableciera en convenio colectivo (artículo 8.2 LOLS), por lo que la titularidad de la sección sindical respecto del derecho de información dependerá de lo que se establezca en la negociación colectiva.

En cuanto a los delegados de la sección sindical en empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores (artículo 10.1 LOLS), se le reconoce, a salvo de lo que disponga el convenio, cuando “no formen parte del comité de empresa”, entre otros derechos el de “Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa” (artículo 10.3.1 LOLS), de lo que se infiere que los delegados de la sección sindical tienen derecho a recibir información de la empresa en materia de empleo y contratación, en los mismos términos que el comité de empresa, cuando tales delegados no formen parte del comité, por lo que, entre otros derechos, podrán acceder a la copia básica de los contratos.

Sobre este derecho el TS en sentencia de 30 de noviembre de 2009, rec. 129/2008, ha reconocido el derecho de una sección sindical a recibir la copia básica de los contratos en aplicación del artículo 10.3 LOLS y ello aunque se trataba de sección sindical perteneciente a un sindicato no firmante del convenio (en igual sentido STSJ Cataluña, de 27 de septiembre de 2009, rec. 1667/2009), si bien ha de tenerse en cuenta que cuando el delegado de la sección sindical forma parte del comité de empresa, dicha información ya la tiene por su condición de miembro del comité y no precisa que se facilite nuevamente (STS de 18 de noviembre de 2008, rec. 24/2008), manteniéndose que “no existe precepto alguno que imponga al empleador la obligación de reiterar la información de la que ya dispone el sindicato”.

En suma, con las matizaciones hechas anteriormente resultará que la representación sindical en la empresa también puede ser titular del derecho de información en materia de empleo y contratación.

1.2.1.3. El sindicato como titular del derecho de información en materia de contratación laboral

Indirectamente el sindicato puede acceder a determinada información sobre contratación en la empresa y en concreto a las copias básicas de los contratos, pudiéndolo hacer a través de las Comisiones de Seguimiento de la Contratación en el seno de las Comisiones Ejecutivas Provinciales del Servicio Público de Empleo Estatal.

En efecto, el artículo 2.1.b) del RD 355/1991, de 15 de marzo, por el que se regulan las Comisiones de Seguimiento, establece como función de las mismas, entre otras, “Realizar el seguimiento y análisis de la contratación laboral en la provincia. Para ello, las Oficinas de Empleo tendrán a disposición de las Comisiones de Seguimiento todas las copias básicas remitidas a dicha oficina”.

Así pues el sindicato puede acceder a las copias básicas por esta vía de las Comisiones de Seguimiento, con la particularidad de que las empresas vienen obligadas a hacer las copias básicas y remitirlas a las Oficinas de Empleo aunque no exista representación legal en la empresa, de manera que podría conocer las copias básicas de los contratos suscritos en aquellas empresas que carecen de representantes legales de los trabajadores y, presumiblemente, de representación sindical.

1.2.1.4. Singularidades de la titularidad del derecho de información en materia de empleo y contratación del personal funcionario

La representación legal de los funcionarios en los centros de trabajo está atribuida a los delegados y juntas de personal (artículo 39.1 EBEP), quedando limitada su actuación con carácter exclusivo a la representación del personal funcionario.

Dado que la relación de las distintas Administraciones Públicas con su personal funcionario no se materializa a través de contratos de trabajo, sino mediante nombramientos definitivos o temporales, tras superar los procedimientos selectivos, resulta evidente

que no puede existir entrega de copia básica alguna por no existir la misma y en estos casos los derechos a que venimos haciendo referencia se limitan a “recibir información sobre ... evolución probable del empleo en el ámbito correspondiente ...” [artículo 40.1.a) EBEP], y ello sin perjuicio de lo que pueda acordarse en la negociación colectiva.

Con relación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas los titulares del derecho de información son exactamente los mismos que en el ámbito privado, a los que ya hemos hecho referencia anteriormente.

1.2.2. Contenido del derecho de información en materia de contratación

El derecho de información en materia de contratación no se agota con la entrega de la copia básica de los contratos, sino que, además, diversos preceptos legales imponen a la empresa la obligación de trasladar información a los representantes de los trabajadores sobre otras cuestiones relacionadas con el empleo, de aquí que en los apartados siguientes analicemos separadamente la entrega de la copia básica y los problemas más importantes que se plantean, estudiando separadamente el resto de los derechos de información en materia de empleo y contratación.

1.2.2.1. Entrega de la copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores

Las cuestiones más importantes que aquí se plantean son las relativas a precisar cuáles son los contratos respecto de los que procede hacer entrega de la copia básica, cual es el contenido de la misma y forma y condiciones de la entrega de la copia básica por parte de la empresa a los representantes de los trabajadores.

1.2.2.1.1. Contratos con relación a los cuales es obligatoria la copia básica

Conforme a lo previsto en el ET la entrega de este documento ha de efectuarse respecto de “todos los contratos que deban celebrarse por escrito”, y el propio artículo 8.2 ET dispone que deberán hacerse por escrito los contratos que numera y aquellos otros cuya forma escrita venga exigida por cualquier disposición legal.

Así pues, partiendo del principio general de que el contrato de trabajo puede celebrarse “por escrito o de palabra” (artículo 8.1 ET), existiendo por tanto libertad de forma, no obstante ello será necesario acudir a la forma escrita en los siguientes casos:

Contratos de trabajo cuya forma escrita viene exigida por el Estatuto de los Trabajadores.

El artículo 8.2 ET refiere que deberán constar por escrito los siguientes contratos de trabajo:

- En prácticas.
- Para la formación y el aprendizaje.
- A tiempo parcial.
- Fijos-discontinuos.

- De relevo.
- A domicilio.
- Para la realización de una obra o servicio determinado.
- Los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas (ejemplo, contrato eventual).

Contratos ordinarios cuya forma escrita viene exigida por otras disposiciones legales:

- Contrato para el fomento de la contratación indefinida (Disposición adicional primera. 3 de la Ley 12/2001, en la redacción dada por la Ley 35/2010, de Reforma Laboral) Creo que éste ha sido derogado, excepto para discapacitados pero entonces es de carácter temporal el contrato de fomento.
- Contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (art. 4 Ley 3/2012).
- Contrato para el fomento de la contratación indefinida (Disposición adicional primera. 3 de la Ley 12/2001, en la redacción dada por la Ley 35/2010, de Reforma Laboral).
- Contrato de interinidad (artículo 6.1 RD 2720/1998).
- Contrato eventual de duración superior a cuatro semanas (artículo 6.1 RD 2720/1998).
- Contrato indefinido para personas con discapacidad (artículos 8 y 14 RD 1451/1983).
- Contrato de trabajo indefinido para personas con discapacidad procedentes de enclaves laborales (artículo 12.3 RD 290/2004).
- Contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad (Disposición adicional primera Ley 43/2006).
- Contrato de trabajo en situación de exclusión social (artículo 12.2 Ley 44/2007).
- Cooperantes con relación laboral ordinaria (artículo 4 RD 519/2006).
- Contrato de trabajo de sustitución por anticipo de la edad de jubilación (artículo 3 RD 1194/1985).
- Contrato de personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares (artículo 8 RD 2205/1980).
- Profesores de religión en centros públicos docentes (artículo 5 RD 696/2007).
- Contratos entre empresa de trabajo temporal y sus trabajadores (artículo 10.2 Ley 14/1994).
- Contrato de puesta a disposición entre ETT y empresa usuaria (artículo 6.3 Ley 14/1994).

Relaciones laborales especiales cuya normativa impone la formalización escrita de los contratos:

- Relación especial de abogados en despachos profesionales (artículo 7 RD 1391/2006).
- Artistas en espectáculos públicos (artículo 3 RD 1435/1985).

- Deportistas profesionales (artículo 3.1 RD 1006/1985).
- Médicos residentes (artículo 2 RD 1146/2006).
- Trabajadores con discapacidad en centros especiales de empleo (artículo 5 RD 1368/1985).
- Representantes de comercio-agentes comerciales (artículo 2 RD 1438/1985).

Al establecer el ET que la copia básica habrá de ser entregada en todos los casos en que el contrato haya de celebrarse por escrito, excepción hecha del contrato de alta dirección, resultará que en todos los supuestos mencionados procederá la entrega de la copia básica a los representantes de los trabajadores, debiendo destacarse que la entrega de dicha copia se produce con relación a todos los trabajadores, salvo los de alta dirección, aun cuando no se encuentren afectados por el convenio colectivo (STS de 11 de diciembre de 2003, rec. 63/2003).

1.2.2.1.2. Contenido de la copia básica

Una primera cuestión que se suscitó en torno a la entrega de la copia básica fue la referida a si dicha copia tenía que ser la reproducción íntegra del contrato, o si quedaba cumplida dicha obligación con la entrega de un documento elaborado por la empresa en el que se contuvieran los elementos esenciales del contrato. La cuestión fue zanjada por el TS en la sentencia de 11 de diciembre de 2003, rec. 63/2003, en el sentido de que la copia básica es la copia íntegra del contrato con las exclusiones del artículo 8.3.a) ET, por lo que no queda cumplida la obligación si la empresa se limita a entregar un documento en el que incorpora los elementos fundamentales del contrato, pues dicho documento no sería en realidad una “copia” del contrato.

En cuanto al contenido de la copia básica, procederá excluir el DNI, domicilio, estado civil del trabajador y “cualquier otro (dato) que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal”, habiéndose declarado por el Tribunal Constitucional que la retribución del trabajador no forma parte del derecho a la intimidad personal (STC 142/1993), por lo que en ningún caso procederá que se omita del contrato la retribución pactada.

1.2.2.1.3. Procedimiento de entrega de la copia básica

El documento ha de ser entregado a los representantes de los trabajadores en el plazo de diez días desde la formalización de los contratos [artículo 8.3.a) ET], remitiendo posteriormente dicha copia a las Oficinas de Empleo.

La comunicación de la copia básica a los Servicios de Empleo se regula en el Real Decreto 1424/2002, de 27 de diciembre, y Orden de 14 de enero de 2003, existiendo obligación de confeccionar y remitir la copia básica aunque no exista en la empresa representación de los trabajadores.

1.3. Información en materia de contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal

Las empresas vienen obligadas a informar a sus propios representantes sobre los contratos de puesta a disposición que suscriban con empresas de trabajo temporal, indicando la causa de la contratación y debiendo producirse esta información en el plazo de 10 días siguientes a la celebración del contrato (art. 9 Ley 14/1994).

Asimismo deberá entregar una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador puesto a disposición y cuya documentación deberá haber facilitado la empresa de trabajo temporal según Ley 29/1999 sobre Modificación de la Normativa Reguladora de las Empresas de Trabajo Temporal.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se contrata con una ETT la puesta a disposición de un trabajador, puede ocurrir que dicho trabajador tenga la condición de fijo en la ETT, o bien que se le contrate específicamente para cubrir la demanda concreta realizada por la empresa. En el primer caso el trabajador recibirá de la ETT una orden de servicio para trabajar en la empresa usuaria, mientras que en el segundo suscribirá el oportuno contrato de trabajo temporal. Pues bien, tanto la orden de servicio como, en su caso, el contrato temporal suscrito, deberá ser facilitado por la ETT a la empresa usuaria, y esta última deberá dar traslado de dicha documentación a los representantes de los trabajadores.

173

1.4. Otros derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de empleo y contratación

Como ya hemos dicho anteriormente la entrega de la copia básica no agota el derecho de información de los representantes de los trabajadores en esta materia, y así la normativa vigente contiene, además, las siguientes previsiones sobre el tema:

- Cuando no exista obligación de celebrar los contratos temporales por escrito, procederá notificar la realización de tales contratos a los representantes legales de los trabajadores (artículo 15.4 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si como consecuencia de la celebración de un congreso se contrata a diez trabajadores/as para realizar funciones de asistencia y asesoramiento de los congresistas, estando prevista una duración del congreso de cuatro días, se podrían realizar contratos eventuales si la empresa se dedica a la organización de eventos, y la realización del congreso le supone un aumento del trabajo ordinario. En tal caso no sería necesario realizar contrato por escrito al tener duración inferior a cuatro semanas, por lo que no podría entregarse copia básica del contrato a los representantes de los trabajado-

res, pero sí sería necesario que se informara a dicha representación respecto de las contrataciones realizadas.

- Notificación de los contratos de alta dirección, respecto de los cuales no existe obligación de entregar copia básica [artículo 8.3.a) ET].
- Derecho a recibir información trimestral respecto de actuaciones medioambientales que tengan repercusión sobre el empleo [artículo 64.2.b) ET] y sobre las previsiones de celebración de nuevos contratos con indicación del número y modalidades, incluidos los contratos a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación [artículo 64.2.c) ET].
- Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa y de los modelos de finiquito [artículo 64.4.b) ET].
- Notificación de las prórrogas y denuncias de los contratos (artículo 64.4).
- Información sobre estructura y evolución del empleo (artículo 64.5).
- En los supuestos de contrata se deberá facilitar el nombre de la empresa contratista o subcontratista, objeto y duración de la contrata, lugar de ejecución y número de trabajadores ocupados (artículo 42.4 ET).
- La obligación de información anterior igualmente la mantendrá la empresa contratista o subcontratista respecto de sus trabajadores, indicando los datos de la empresa principal (artículo 42.5 ET).
- A petición de los trabajadores podrá estar presente un representante en la firma del finiquito por finalización del contrato (artículo 49.2 ET).
- Con relación a los trabajadores económicamente dependientes con los que haya contratado la empresa, procederá informar a los representantes de la identidad del trabajador autónomo, objeto del contrato, lugar de ejecución, fecha de comienzo de la actividad y duración del contrato (artículo 12.1 Ley 20/2007 y artículo 7 RD 197/2009, de 23 de febrero).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa contrata con trabajadores autónomos dependientes el servicio de distribución de los productos que fabrica, aunque dichos trabajadores no mantengan relación laboral con la empresa, será necesario que se notifique a los representantes de los trabajadores la existencia de tales contratos mercantiles, con indicación de la identidad de los trabajadores autónomos y del objeto y duración del contrato.

2. OTROS DERECHOS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

2.1. Información sobre supuestos de subcontratación

Entre los derechos de información contenidos en el art. 64.1.1 ET, se contiene el referido a la información trimestral que la empresa ha de facilitar en casos de subcontratación,

por lo que habrá de entenderse que las subcontratas realizadas por la empresa, tanto las referidas a su propia actividad como a otro tipo de trabajos, han de ser notificadas a los representantes legales de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa dedicada a la construcción tiene previsto subcontratar con otra empresa la ejecución de determinadas unidades de obra, deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre tal subcontrata, incluso cuando la misma venga referida a actividades que no coinciden con las de la empresa principal.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando la empresa formalice una contrata deberá informar a los representantes de sus trabajadores sobre los siguientes extremos (art. 42.4 ET):

- Nombre o razón social, domicilio y NIF de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Esta información ha de ser igualmente puesta en conocimiento de los representantes de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, antes del inicio de la ejecución de la contrata, junto con la identidad (nombre o razón social, domicilio y NIF) de la empresa principal (art. 42.5 ET).

En último lugar, se ha de hacer mención a las posibilidades que los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal ostentan de solicitar información sobre las condiciones de ejecución de la actividad laboral de los trabajadores procedentes de contratas o subcontratas, cuando estos carezcan de dicha representación y siempre que compartan centro de trabajo (art. 42.6 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Cuando una empresa subcontratista concierte con otra empresa un contrato de prestación de obra o servicio, deberá informar a los representantes de los trabajadores de la identidad de la empresa principal, del objeto de la contrata, del lugar de ejecución de la misma y del número de trabajadores que van a ser destinados a la misma.

2.2. Información en materia de sucesión y transmisión de empresas

En los procesos de sucesión empresarial resulta fundamental el conocimiento por los representantes de todos los aspectos que la rodean, en cuanto que va a suponer un cam-

bio de empleador y la subrogación de este último en las condiciones laborales que con anterioridad venían disfrutando los trabajadores.

Por ello, el art. 44.6 ET dispone que la empresa cedente y la cesionaria deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- Fecha prevista de la transmisión.
- Motivos de la misma.
- Consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores derivadas de la transmisión.
- Medidas previstas respecto de los trabajadores.

Tales informaciones habrán ser suministradas por la empresa cedente con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. La cesionaria también ha de facilitar la información antes de que sus trabajadores se vean afectados por la transmisión.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa decide transmitir a otra un centro de trabajo, habrá de informar a los representantes de los trabajadores sobre la fecha en que tendrá lugar la transmisión, los motivos que la justifican y las consecuencias que se producirán sobre los trabajadores afectados. Si tal información no se produce, se estaría incumpliendo una garantía esencial para los trabajadores, en cuanto podría articularse el proceso para adscribirlos a una empresa insolvente. En estos casos podría valorarse la posibilidad de impugnar la sucesión empresarial a través de la acción de conflicto colectivo.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de aprobar los respectivos acuerdos. Es más, en relación con estos mismos supuestos, el derecho de los representantes de los trabajadores no se limita a la recepción de tal información, sino que, además, han de confeccionar un informe previo a la efectividad de la sucesión, como se expondrá posteriormente.

2.3. Información sobre modificación de condiciones laborales de los trabajadores, a instancia de la empresa

2.3.1. Realización de trabajos de grupo profesional inferior

Con carácter general y salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el trabajador puede ser objeto de cambio de puesto de trabajo dentro de un mismo grupo profesional (art. 39.2 ET).

Sin embargo, con carácter excepcional, el cambio de puesto de trabajo puede implicar la realización de funciones que no corresponden a su grupo, pudiendo llevarse a

cabo esta movilidad del trabajador cuando existan razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo que resulte imprescindible.

En estos casos, si la movilidad del trabajador supone la asignación de funciones inferiores a las que tiene atribuidas normalmente, dicha situación, que deberá estar justificada por razones urgentes o imprevisibles, deberá ser comunicada a los representantes de los trabajadores (art. 39.2 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador es objeto de un cambio de puesto de trabajo y se le destina a cubrir una baja por accidente de otro trabajador, siendo las funciones a realizar de nivel inferior a las que venía desempeñando anteriormente, esta situación podrá mantenerse por el tiempo indispensable y sin disminución retributiva alguna para el trabajador, debiendo el empresario comunicar el cambio producido a los representantes de los trabajadores.

2.3.2. Traslados individuales y modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual

En los supuestos de traslados individuales de trabajadores (art. 40.1 ET) y de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual (art. 41.3 ET), la decisión empresarial habrá de ser notificada no solamente a los trabajadores afectados sino también a sus representantes legales y con una antelación mínima de 30 días a la fecha de la efectividad de dichas medidas.

Lo mismo sucede en los casos en que la empresa pretenda llevar a cabo el desplazamiento temporal de un trabajador, cuando se prevé que la duración de tal desplazamiento excederá de doce meses en un período de tres años, ya que el art. 40.4 ET confiere a estos desplazamientos el mismo tratamiento que a los traslados definitivos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa decide modificar las condiciones que un trabajador mantiene a título individual, en base a la existencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal decisión empresarial habrá de ser notificada a los representantes de los trabajadores con una antelación mínima de 30 días a la fecha en que esté prevista la modificación.

2.4. Información sobre las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves

La empresa viene obligada a informar a los representantes de los trabajadores sobre todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (art. 64.1.7 ET).

Conviene señalar que esta información viene referida a aquellos trabajadores sancionados que no tengan la condición de representantes, ya que si tuvieran dicho ca-

rácter procedería la apertura de expediente contradictorio, en el que serían oídos los restantes representantes unitarios o sindicales.

Tampoco se refiere esta obligación de información a las sanciones impuestas a los trabajadores afiliados a un sindicato, cuando en la empresa exista sección sindical con derecho a elegir o designar delegados de sección, pues en estos casos, como posteriormente veremos, el delegado ha de ser oído previamente a la imposición de sanción (art. 10.3.3. LOLS).

Parece lógico entender que la obligación empresarial de informar no queda cumplida con la simple notificación de que se ha impuesto determinada sanción por falta muy grave, sino que será necesario hacer constar cuales son los hechos que motivan la sanción.

En estos casos el incumplimiento del deber de información a los representantes de los trabajadores origina que la empresa pueda ser objeto de una sanción administrativa, pero en manera alguna la falta de información afecta a la validez de la sanción impuesta, pudiendo incluso cumplirse la obligación con posterioridad a la imposición de la sanción a los trabajadores (SSTS de 12 de julio de 1988 y 26 y 28 de octubre de 1982).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con una plantilla de 100 trabajadores, en la que no existe delegado de sección sindical, se impone una sanción por falta grave a un trabajador afiliado a un sindicato, no existirá obligación alguna por parte de la empresa de notificar dicha sanción a los representantes de los trabajadores, ya que se trata de falta grave. Si la empresa fuera de mayor dimensión y existieran delegados sindicales, pertenecientes al mismo sindicato que el trabajador, éstos deberán haber sido oídos antes de imponerse la sanción. En cualquier caso si la sanción fuera por falta muy grave, procedería informar de la misma y de los hechos que la motivan a los representantes unitarios de los trabajadores.

2.5. Información sobre extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas

En los supuestos de amortización de puestos de trabajo por causas objetivas, al amparo de lo establecido en el art. 52.c) ET, procede conceder un plazo de preaviso de 15 días, haciéndose constar en la normativa reguladora [53.1.c) ET] que del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

Como puede apreciarse el artículo citado establece que del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores y esta formulación se ha mantenido íntegramente con la nueva redacción dada al citado precepto legal por la Ley 35/2010, de Reforma Laboral. Pues bien la cuestión que aquí se plantea es precisar que es lo que hay que trasladar a los representantes de los trabajadores y más concretamente, si es el preaviso o es la propia carta de extinción del contrato por causas objetivas,

cuestión ésta que ha sido afrontada y resuelta por la STS de 18 de abril de 2007, rec. 4781/2005, en el sentido de establecer que la copia que ha de entregarse no es la del preaviso sino la de la carta de despido, de manera que en dicha sentencia, aplicando la legislación anterior a la Reforma Laboral de 2010, se declara la nulidad del despido por no haber dado el traslado de la comunicación de cese a la representación de los trabajadores.

Como el artículo 53.1.c) no ha sufrido modificación alguna en este punto con la Reforma Laboral, habrá de entenderse que la interpretación llevada a cabo por el TS en la sentencia citada sigue siendo válida y, en consecuencia, habrá que continuar manteniendo la necesidad de notificar a los representantes de los trabajadores la carta de despido objetivo, si bien, tras la reforma, la omisión de dicho requisito no motivará la declaración de nulidad del despido, sino tan solo su improcedencia, al haberse modificado el artículo 53.c) ET, en el que se establece que la decisión extintiva se considerará improcedente "... cuando no se hubiera incumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo", entre cuyos requisitos figura el de la notificación del despido a los trabajadores. El criterio mantenido por el TS en la sentencia de unificación de doctrina citada se ha seguido entre otras, por las SSTSJ de Cataluña, de 4 de mayo de 2009, rec. 8602/2008; Valencia, de 26 de junio de 2007, rec. 595/2007 y Galicia, de 21 de abril de 2010, rec. 115/2010.

STS de 18 de abril de 2007, rec. 4781/2005.

"... No tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender que la información debe referirse a la comunicación del cese, lo que, por lo demás, podría constituir una ampliación de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores ...

La información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico".

2.6. Información sobre la situación económica y financiera de la empresa

La empresa habrá de suministrar información, trimestralmente al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y ventas, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la misma (art. 64.1.1. ET).

De la misma manera, los representantes de los trabajadores tienen derecho a conocer la documentación contable de la empresa: el balance, la cuenta de resultados y la memoria, y en caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios y en las mismas condiciones que a éstos (art. 64.1.3. ET).

En definitiva, se trata de garantizar el acceso de los representantes a determinadas informaciones que resultan fundamentales para el ejercicio de sus funciones, máxime si se repara en el dato de que la política de personal seguida por las empresas se ampara fundamentalmente en la evolución de su situación económico-productiva.

2.7. Información sobre la realización de horas extraordinarias y de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial

La Disposición Adicional Tercera, apartado b) del RD 1561/9995 sobre Jornadas Especiales de Trabajo, reconoce el derecho de los representantes legales a conocer las horas extraordinarias que se realicen en la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa que realice habitualmente horas extraordinarias, resulta de particular interés que los representantes de los trabajadores exijan la comunicación mensual de las horas realizadas, máxime teniendo en cuenta la dificultad de acreditación de las mismas, posibilitando con ello ejercer un adecuado control sobre el número total de horas realizadas.

Al mismo tiempo, el art. 64.1.1. ET establece la obligación de la empresa de informar a los representantes sobre las horas complementarias realizadas por los trabajadores contratados a tiempo parcial.

2.8. Información en materia de Seguridad Social

Con independencia de las facultades de vigilancia y control en materia de Seguridad Social, a la que nos referiremos posteriormente, el empresario tiene la obligación de informar a los interesados, en los centros de trabajo y dentro del mes siguiente a aquél a que corresponda el ingreso de las cuotas, de los datos figurados en la relación nominal de trabajadores y en el boletín de cotización (art. 25 RD 1415/2004, de 11 de junio), viniendo obligado a exponer un ejemplar de la relación nominal de trabajadores y del boletín de cotización o copia autorizada de los mismos.

Como puede apreciarse la obligación del empresario es la de informar a los interesados, pero no se le exige que dicha información se haga llegar a los representantes de los trabajadores, si bien la propia disposición citada permite que el empresario pueda optar, en lugar de exponer la relación nominal de trabajadores y el boletín de cotización, por poner de manifiesto dicha documentación a los representantes de los trabajadores.

La empresa no puede omitir en los boletines de cotización los datos de los trabajadores que lo soliciten, ya que la exhibición de dichos boletines no precisa consentimiento alguno de los afectados, por lo que ni hay violación del derecho a la intimidad del trabajador, ni tampoco es de aplicación la Ley de Protección de Datos Informáticos.

EJEMPLO PRÁCTICO

En cumplimiento de la normativa vigente la empresa viene obligada a exhibir los boletines de cotización, pero no a la entrega de los mismos a los representantes de los trabajadores, por lo que queda cumplida la obligación con poner de manifiesto tales documentos a los representantes.

2.9. Informaciones en materia de siniestralidad laboral

Conforme al art. 64.1.8. ET, los representantes de los trabajadores han de ser informados, al menos trimestralmente, sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y de los mecanismos de prevención que se utilicen.

2.10. Otras informaciones a facilitar a los representantes de los trabajadores

En el conjunto normativo que regula la relación laboral existen diversos artículos que imponen la obligación a la empresa de informar a los representantes de los trabajadores en relación con muy variadas materias. Como ejemplo de tales informaciones podríamos apuntar las siguientes:

- a) Registro de trabajadores (art. 18 ET).
- b) Abono de salarios por sistema diferente al de pago efectivo (art. 29.4 ET).
- c) Comunicación de los libros de la empresa en el caso de salarios a comisión (art. 29.2 ET).
- d) Información sobre la venta de los bienes de la empresa, excepto de los que componen el tráfico normal de la misma, en los expedientes de despido colectivo que afecten a más del 50 por 100 de los trabajadores (art. 51.3 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa promueve expediente de regulación de empleo que tiene por objeto la extinción de los contratos de trabajo de más del 50 por 100 de los trabajadores de su plantilla, cualquier venta de bienes que dicha empresa realice durante la tramitación del expediente, salvo que se trate de los bienes o servicios que habitualmente factura, habrá de ser comunicada a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral.

3. DERECHOS ESPECÍFICOS DE INFORMACIÓN DE LOS DELEGADOS DE PREVENCIÓN

La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, atribuye a los delegados de prevención determinadas competencias en materia de información, consulta, vigilancia y control del cumplimiento por parte de la empresa de la normativa vigente en materia

de prevención de riesgos, competencias que corresponderán a los órganos de representación unitaria cuando no se haya procedido al nombramiento de los delegados de prevención.

En concreto, los delegados de prevención deberán ser informados por la empresa sobre las siguientes cuestiones:

- Sobre los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto respecto de aquellos que afecten a la empresa en su conjunto, como para cada tipo de puesto de trabajo o función [art. 18.1.a) LPRL].
- Sobre las medidas y actividades de protección y prevención aplicadas a los riesgos señalados en el apartado anterior [art. 18.1.b) LPRL].
- Medidas de emergencia, primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuaciones de los trabajadores [arts. 18.1.c) y 20 LPRL].
- Adscripción a la empresa de trabajadores de empresas de trabajo temporal (art. 28.5 LPRL).
- Las informaciones que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y en particular las relativas a la evaluación de los riesgos para la seguridad y salud en el trabajo, planificación de la acción preventiva, medidas y materiales de protección que deban utilizarse, resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo, etc.

CONCEPTOS BÁSICOS

- El derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación laboral puede ser ejercido por los representantes unitarios y por los representantes sindicales.
- La empresa viene obligada a entregar copia básica de todos los contratos que realice por escrito salvo que afecten al personal de alta dirección.
- La copia básica deberá ser una reproducción del contrato de trabajo de la que sólo procederá excluir el DNI, domicilio, estado civil del trabajador y cualquier otro dato que pudiera afectar a la intimidad personal.
- La copia básica ha de ser entregada a los representantes de los trabajadores en el plazo de diez días desde la formalización de los contratos.
- En los casos en que no sea obligatorio la realización de contratos por escrito, la empresa viene obligada a notificar la realización de tales contratos a los representantes legales de los trabajadores.
- Cuando la empresa formalice una contrata deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre la razón social de dicha contrata, objeto y duración de la misma, lugar de ejecución, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata y medidas previstas en materia de coordinación de actividades sobre prevención.
- Cuando se produzca una sucesión empresarial, la empresa cedente y la cesionaria deberán informar a los representantes de los trabajadores sobre la fecha de la transmisión, motivos de la misma, consecuencias para los trabajadores y medidas previstas que puedan afectar a los miembros.
- En los supuestos de movilidad funcional en los que se asigne a los trabajadores funciones de nivel inferior, la empresa deberá notificar la movilidad a los representantes, con indicación de las causas que la producen y duración de la misma.
- En materia de traslados y modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual, la decisión empresarial ha de ser notificada a los representantes de los trabajadores.
- La empresa viene obligada a informar a los representantes sobre todas las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves.
- En materia de extinción de contratos por causas objetivas, la empresa viene obligada a dar traslado a los representantes de la comunicación de cese y el incumplimiento de dicha obligación podrá dar lugar a la calificación de improcedente de la extinción.
- Los representantes de los trabajadores han de ser informados, al menos trimestralmente, sobre el índice de absentismo y sus causas. Esta información reviste notoria importancia sobre todo tras la modificación producida en el artículo 52 ET, relativa a la extinción de contratos de trabajo por ausencias justificadas y absentismo laboral.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 142/1993, de 22 de abril (Recurso Inconstitucionalidad 190/1991): “Las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo no pueden en principio desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en este último, y hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores”.
- STS 8029/2009, de 3 de noviembre (Recurso Casación 129/2008): “en cuanto a la indemnización por daños morales en cuantía de seis mil euros (...), su justificación luce con claridad ..., debiendo coincidir con el demandante en que la conducta empresarial, consistente en privarle de parte de la información solicitada, sobre todo, la atinente a la previsión de nuevas contrataciones y consiguiente evolución del empleo, le ha perjudicado, sin duda, en su actividad dentro de la empresa en defensa de sus afiliados e, incluso, de los trabajadores asalariados en general, por lo que debe ser indemnizado”.
- STS 5971/2008, de 18 de noviembre (Recurso Casación 24/2008): “Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda”.
- STS 2577/2004, de 11 de noviembre (Recurso Casación 63/2003): “el comité de empresa tendrá la competencia de «recibir la copia básica de los contratos a que se refiere el párrafo a) del apartado 3 del art. 8» y este último precepto dispone que «el empresario entregará a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito a excepción de los contratos de alta dirección en plazo no superior a diez días desde la formalización del contrato...» y que (apartado cuarto) «posteriormente dicha copia básica se enviará a la oficina de empleo”.
- STS 3770/2007, de 18 de abril (Recurso Casación 4781/2005): “las formalidades serán, por una parte, la propia comunicación escrita con expresión de la causa, así como la constancia de su recepción. Pero también debe incluirse entre esas formalidades la entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa”.
- STSJ Cataluña 3532/2009, de 4 de mayo (Recurso Suplicación 8602/2008): “Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos ...”.

10 DERECHOS DE AUDIENCIA, CONSULTA, VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. LA EMISIÓN DE INFORMES

1. DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

En el capítulo anterior hemos hecho referencia al derecho de información pasiva de los representantes de los trabajadores en la empresa, conforme al cual dichos representantes se limitan a ser receptores de la información que la empresa viene obligada a facilitarles, de forma que el derecho se agota con la comunicación de la información.

Ahora bien, existen otros supuestos en los que el representante no se limita a ser receptor de información, sino que ha de ser oído con carácter previo a la adopción de determinadas medidas por parte de la empresa, por lo que participa activamente en la elaboración de informes que le son requeridos en cumplimiento de la normativa vigente, y es a este derecho a ser oídos y a la emisión de informes al que vamos a referirnos en las páginas que siguen, examinando brevemente los supuestos que pudieran resultar más frecuentes y de mayor interés.

185

1.1. Audiencia previa al despido o a la imposición de sanciones a trabajadores afiliados

El artículo 10.3.3º LOLS establece que los delegados sindicales tendrán, entre otros derechos, el de ser oídos por la empresa previamente a los despidos y sanciones a los afiliados a su sindicato, derecho al que igualmente hace referencia el artículo 55.1 ET que al regular la forma del despido disciplinario dispone que “si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.

Se trata de un derecho de audiencia diferente del que tienen los representantes unitarios respecto a ser informados de las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves (64.1.7 ET), ya que en este último caso el derecho de información no tiene que ser previo a la imposición de la sanción (STS de 12 de julio de 1988) y, además, queda limitado a las faltas muy graves. Por el contrario, en el derecho de audiencia a los delegados sindicales tal audiencia es previa a la imposición de la sanción y no queda limitado a las faltas muy graves, sino a cualquiera que se pretende imponer al trabajador afiliado.

STC 30/1992, de 18 de marzo.

La finalidad de la norma consiste en “instrumentar una protección del trabajador afiliado, en la medida en que la intervención previa del órgano sindical permita a

éste ejercitar un control, aunque solo sea de audiencia sobre la decisión empresarial y desarrollar oportunamente una defensa eficaz de sus afiliados”.

Se ha discutido si el derecho de audiencia regulado en el artículo 51.1 ET se otorga a los delegados sindicales a que hace referencia el artículo 10.3 LOLS, o si, por el contrario, cuando tales delegados no existan por no alcanzar la plantilla de la empresa los 250 trabajadores, o por cualquier otra causa, el derecho de audiencia ha de otorgarse a la sección sindical, y ello con la finalidad de no establecer diferencias entre trabajadores afiliados que deriven exclusivamente del volumen de la plantilla de la empresa. Algún pronunciamiento judicial entendió que, efectivamente, si no hay delegado sindical la audiencia ha de darse a la sección sindical (SSTSJ Cantabria, de 18 de noviembre de 1997, rec. 1070/1997 y Castilla-La Mancha, de 10 de octubre de 1995, rec. 639/1995), sin embargo el criterio mayoritario y actualmente imperante es que el trámite de audiencia se ha de llevar a cabo solamente en relación con los delegados sindicales elegidos conforme a lo establecido en el artículo 10.1 LOLS (STS de 25 de junio de 1990 y SSTSJ de Cataluña, de 22 de junio de 2002, rec. 2803/2002 y Murcia sentencia 878/2001, de 21 de junio).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa con plantilla de 300 trabajadores se ha constituido la sección sindical de un sindicato que no concurrió a las elecciones sindicales y que por tanto carece de representación en el comité de empresa. En este caso la sección sindical no podrá estar representada por delegados sindicales con los derechos reconocidos en la LOLS, ya que dicha norma exige como condición que la sección sindical pertenezca a sindicatos con presencia en el comité de empresa, de manera que en este caso la empresa no vendrá obligada a informar sobre cualquier sanción impuesta a los afiliados. Por el contrario si existiría el derecho en el supuesto de que la sección estuviera presente en el comité. Igual respuesta negativa habría de darse si la empresa tiene menos de 250 trabajadores, aunque mantenga presencia en el comité, pues éste es el segundo requisito acumulativo que exige el artículo 10.1 LOLS para tener derecho a delegado sindical o a delegados sindicales.

El trámite de audiencia se vincula al hecho de que al empresario le conste la afiliación del trabajador al sindicato, debiendo entenderse que tal circunstancia es conocida cuando de alguna forma se haya comunicado la afiliación a la empresa o, por ejemplo, se realice el descuento de la cuota sindical en la nómina del trabajador (STSJ Galicia, de 18 de marzo de 2010, rec. 4637/2009 y Aragón, de 19 de julio de 2005, rec. 602/2005), aunque algún pronunciamiento aislado ha mantenido, a nuestro juicio erróneamente, que la circunstancia del descuento de la cuota sindical por la empresa no es suficiente

para que la empresa tenga constancia de la afiliación (STSJ Asturias, de 3 de mayo de 2002, rec. 3940/2001).

Ya se ha dicho que el delegado sindical habrá de ser oído con carácter previo a la imposición de la sanción, pero la LOLS no establece cual haya de ser el plazo previo de audiencia y en este sentido la más reciente doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que lo que procede comunicar al delegado sindical es un proyecto de sanción y no una decisión firme ya adoptada por la empresa, por lo que procede otorgar un plazo previo a la imposición de la sanción para que el delegado sindical pueda emitir informe sobre el particular, de manera que si el plazo es prácticamente inexistente, de solo unas horas o un día, en tal supuesto habrá de tenerse por incumplido el trámite, con la consecuencia de declarar la improcedencia del despido o de la sanción impuesta por la empresa al afiliado (SSTS de 12 de julio de 2006, rec. 2276/2005; 7 de junio de 2005, rec. 5200/2003; 6 de marzo de 2001, rec. 2227/2000 y 31 de enero de 2001, rec. 148/2000).

STS de 12 de julio de 2006, rec. 2276/2005.

“... La función institucional del trámite preceptivo de audiencia a los delegados sindicales ... no es la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, sino la comunicación de un proyecto de sanción o despido en cuya decisión en firme puede influir la información proporcionada por el delegado sindical al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado... la razón de ser de este trámite de audiencia previa es la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinado del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden ser más vulnerables ...”.

187

La audiencia a los delegados no cabe suplirla con la comunicación al comité de empresa ni con el conocimiento que tuviera el secretario general de la sección sindical de la tramitación del expediente (SSTSJ Castilla y León/Valladolid, de 11 de enero de 2006, rec. 2275/2005 y Rioja, de 5 de mayo de 2008, rec. 34/2008), y los efectos de la omisión del trámite provocarán la declaración de improcedencia de la sanción impuesta.

La audiencia previa no afecta a la extinción del contrato de trabajo derivada de causas no disciplinarias (SSTS de 23 de mayo de 1995, rec. 2313/1994 y 18 de febrero de 1997, rec. 1868/1996).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa notifica a un trabajador afiliado la finalización de un contrato temporal (obra o servicio, eventual, interino, etc.) y el trabajador discrepa con dicha extinción y demanda judicialmente por despido, en este caso no es exigible el trámite de audiencia previo ya que no se trata de una medida de carácter disciplinario.

1.2. Audiencia a los delegados sindicales previa a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular

A esta previsión hace referencia el artículo 10.3.3 LOLS y en su cumplimiento resultará que los delegados de la sección sindical a que se refiere el artículo 10.1 de dicha disposición habrán de ser informados y oídos por la dirección de la empresa en relación con las medidas laborales de carácter colectivo que decida adoptar la misma, y ello aunque se trate de medidas respecto de las cuales está prevista la intervención consultiva del comité de empresa, en medidas tales como reestructuración de plantilla, ceses totales o parciales de trabajadores, reducciones de jornada, traslado total de instalaciones, implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo, fusión, absorción o modificación jurídica de la sociedad, siempre que tenga incidencia en el empleo, etc. En suma las medidas colectivas a que se refiere el artículo 64.1.4 y 5 ET, que serán objeto de consulta con los representantes unitarios, también exigirán que los delegados de la sección sindical sean oídos con carácter previo a la adopción de tales medidas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa tiene el propósito de implantar un nuevo sistema de retribución por incentivos que afecta al conjunto de los trabajadores de la empresa y cuya medida tiene carácter colectivo, resultará que la empresa habrá de consultar previamente con los representantes de los trabajadores, pero con independencia de dicha consulta deberá también oír a los delegados de la sección sindical con carácter previo a la adopción de la medida, particularmente si la consulta se ha iniciado con la representación unitaria de la empresa (comité de empresa).

Con independencia de dicho trámite de audiencia respecto de las medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general también la LOLS prevé dicho trámite respecto de las medidas que afecten “a los afiliados a su sindicato en particular”, incluso tratándose de cuestiones distintas a las puramente sancionadoras, a las que nos hemos referido en el apartado anterior.

1.3. Trámite de audiencia y emisión de informe en los expedientes disciplinarios seguidos contra otros representantes de los trabajadores

En el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves que recaigan sobre representantes unitarios o sindicales de los trabajadores procederá, con carácter previo a la imposición de la sanción, abrir un expediente contradictorio, en el que deberán ser oídos los restantes miembros de la representación a que perteneciera el trabajador expedientado [arts. 55.1 y 68.a) ET].

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa pretende la imposición de una sanción por falta grave o muy grave a un trabajador que es miembro del comité de empresa, deberá abrir un expediente disciplinario en el que serán oídos el resto de los miembros del comité de empresa, por lo que el instructor del expediente, o en su caso la propia empresa, deberá informar al resto del comité sobre los hechos que se imputan al trabajador, al objeto de que emitan informe sobre lo mismos.

La comunicación empresarial ha de hacerse con la suficiente antelación para garantizar la efectividad del derecho de audiencia, lo que dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere este apartado, origina la declaración de improcedencia del despido (art. 108 LRJS), si bien es cierto que algunas resoluciones judiciales defienden en estos casos la declaración de nulidad, por entender que la falta de audiencia a los representantes unitarios o sindicales lesiona el derecho de libertad sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Producido el despido de un trabajador miembro del comité de empresa, sin haber dado audiencia al resto del comité, procederá la declaración de improcedencia de su despido, pudiendo el trabajador optar por la readmisión o el abono de la indemnización.

189

Igualmente, si la empresa pretende despedir por motivos disciplinarios a un trabajador del que conoce su afiliación a un sindicato que cuenta con delegado sindical en los términos del art. 10.3 LOLS, habrá de comunicar a éste con la suficiente antelación los hechos en que fundamenta la sanción así como la naturaleza de la misma.

1.4. Informe previo a la ejecución de determinadas medidas empresariales

El art. 64.1.4. y 5. ET reconoce el derecho del comité de empresa a la emisión de informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de ciertas decisiones, informe que deberá emitirse en el plazo de quince días (art. 64.2 ET), de forma que hasta tanto no transcurra el plazo expresado, la empresa no podrá poner en práctica las siguientes medidas:

1.4.1. Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla

Si la reestructuración de plantilla conlleva la existencia de un despido colectivo, la utilidad de este trámite resulta un tanto dudosa ya que el art. 51 ET, regula un trámite de consulta cuyo contenido es notoriamente más reforzado que el de la emisión de informe.

Ahora bien, si la reestructuración de plantilla a la que se refiere el artículo citado del ET viene referida a determinados cambios operados en el seno de la empresa, que no comportan modificación sustancial de condiciones de trabajo o el despido colectivo de trabajadores, como sucedería con la redistribución interna de la plantilla, en tales casos habría de darse cumplimiento al requisito de emisión de informe a que venimos haciendo referencia.

1.4.2. Reducciones de jornada

Esta medida implica modificación sustancial de condiciones de trabajo conforme a lo establecido en el art. 41 ET, debiendo aclararse que si la modificación de jornada afecta a un número de trabajadores superior al que se hace referencia en el art. 41.2.a), b) y c) ET, la reducción no es posible llevarla a cabo, con carácter permanente, por decisión unilateral del empresario, ni tampoco por acuerdo con los representantes de los trabajadores, existiendo solo la posibilidad de acudir a una reducción de carácter temporal siguiendo los trámites del art. 51 ET.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo estatutario se establece que la jornada en cómputo anual es de 1.700 horas y la empresa pretende reducir con carácter permanente la jornada para todos los trabajadores, con reducción de salario, tal decisión no la podrá llevar a cabo ni tan siquiera con acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores. Dado que la reducción de jornada supondría convertir el contrato de trabajo a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, dicha conversión tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador afectado [art. 12.4.e) ET].

Si la jornada no está establecida en convenio colectivo y se pretende su reducción, habrán de seguirse los trámites del art. 41 ET, de forma que el trámite de informe previo a los representantes de los trabajadores deberá entenderse como adicional al periodo de consultas establecido en dicha norma.

1.4.3. Traslado total o parcial de las instalaciones

Si el traslado de las instalaciones implica un cambio de residencia de los trabajadores, serán de aplicación las previsiones contenidas en el art. 40 ET, para los supuestos de movilidad geográfica.

Por el contrario, si el traslado total o parcial de instalaciones comporta el mantenimiento de la residencia de los trabajadores, será preciso la emisión del informe correspondiente por parte de los representantes de los trabajadores, sin perjuicio que en todo caso se dé cumplimiento a las previsiones establecidas en convenio colectivo.

Ha de tenerse en cuenta que en los supuestos de traslado del centro de trabajo, sin cambio de residencia, suele ser frecuente que los trabajadores se vean obligados a des-

plazarse a localidades próximas o a polígonos industriales en la afueras de las ciudades, lo que comporta mayores gastos de desplazamiento y tiempo invertido en los mismos, que de alguna forma deben ser compensados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa decide trasladar sus instalaciones a una localidad distante 10 km., dicho traslado no implica cambio de residencia de los trabajadores, por lo que no son de aplicación las normas sobre movilidad geográfica contenidas en el art. 40 ET. En este caso será necesario que antes del traslado se emita informe previo por los representantes de los trabajadores, en los términos a que venimos haciendo referencia. Dado que el traslado de centro implica gastos de desplazamiento y mayor tiempo invertido por los trabajadores, deberá negociarse con la empresa las condiciones del cambio de centro.

1.4.4. Planes de formación profesional de la empresa

El art. 8 del III Acuerdo Nacional de Formación Continua regula los planes de formación de empresa, que podrán ser solicitados por aquellas entidades que cuenten al menos con cien trabajadores y elaboren su propio plan de formación, aunque excepcionalmente podrán presentar este tipo de planes empresas con un censo inferior.

El procedimiento de tramitación de estos planes de empresa ha de ajustarse a lo establecido en el art. 14 del Acuerdo, siendo necesario someter el plan al informe de los representantes de los trabajadores, de forma que con independencia de la emisión de informe a que se refiere el art. 64.1.4. ET respecto de los planes de formación profesional en general, el citado informe también es exigible cuando se trate de formación continua, en los términos antes señalados.

1.4.5. Implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo

Al igual que sucede en los casos examinados anteriormente, si la implantación o revisión del sistema de organización del trabajo en la empresa comporta una modificación sustancial de condiciones de trabajo, su ejecución habrá de producirse dando cumplimiento a lo establecido en el art. 41 ET, de manera que el informe a que venimos haciendo referencia resultará complementario a lo establecido en el citado artículo del ET, resultando exigible siempre que no se produzca la referida modificación sustancial de condiciones de trabajo.

En todo caso debe recordarse que las medidas de control que pudiera implantar la empresa deben respetar el derecho a la intimidad de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

El establecimiento de cámaras de vídeo por parte de la empresa, en cuanto que puede constituir un sistema de control de trabajo, exigirá informe pre-

vio de los representantes. En ningún caso resultará admisible la instalación de dichas cámaras en dependencias reservadas al ocio o esparcimiento de los trabajadores (comedores, salas de descanso, etc.), ni tampoco en dependencias de uso privativo de los mismos (vestuario, aseos, etc.).

1.4.6. Estudio de tiempos, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo

También en estos casos será necesario acudir a los mecanismos del art. 41 ET cuando las medidas pretendidas supongan modificación sustancial de condiciones de trabajo.

De no ser así y sin perjuicio de lo establecido en el convenio colectivo de aplicación, con carácter previo a la adopción de cualquier medida de esta naturaleza será preciso la emisión de informe por los representantes de los trabajadores.

1.5. Emisión de informe previo a la elaboración del calendario laboral

La Disposición Adicional Tercera del RD 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo, dispone que los representantes de los trabajadores habrán de ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral, si bien la elaboración es competencia de la empresa (art. 34.6 ET), aun cuando se someta al requisito previo de consulta y emisión de informe citados (SSTSJ de Navarra, de 23 de diciembre de 2005, rec. 313/2005 y Cataluña, de 13 de septiembre de 2010, rec. 641/2010).

STSJ Navarra, de 13 de octubre de 2008, rec. 313/2005.

“El informe no es vinculante para el empresario, pero si preceptivo. Es éste, pues, un requisito procedimental inexcusable. De tal modo que si la empresa fija el calendario laboral sin previa consulta e informe de los representantes de los trabajadores, ello podría suponer la anulación del calendario, así como la imposición de una sanción administrativa por trasgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores (artículo 7.7 LISOS).

Cumplido el trámite de audiencia, posee la empresa la facultad, en caso de posiciones discrepantes, de elaborar el calendario, pero siempre respetando los tiempos de trabajo y sin introducir alteraciones sustanciales de la jornada y de su distribución que se viniera disfrutando con anterioridad a la implantación unilateral del nuevo calendario”.

1.6. Emisión de informes para el reconocimiento de nivel profesional superior

En este caso, a diferencia de todos los anteriores, la emisión del informe por parte de los representantes unitarios de los trabajadores no se produce a petición de la empresa, sino a instancia de un trabajador que considera que le debe ser reconocida una categoría profesional superior.

En efecto, cuando los trabajadores realicen funciones superiores a las de su grupo profesional, por un periodo superior a seis meses durante un año o a ocho meses duran-

te dos años, podrán reclamar su ascenso, salvo que el convenio impida la consolidación de categoría por realización de trabajos de naturaleza superior (art. 39.4 ET), o bien se trate de una Administración Pública en cuyo caso el ascenso de nivel deberá garantizar los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Cuando no proceda el ascenso el trabajador tendrá derecho en todo caso al abono de las diferencias retributivas correspondientes.

Cuando concurren los requisitos para el ascenso y la empresa no lo reconozca, los trabajadores podrán reclamar ante el Juzgado de lo Social, debiendo acompañar informe del comité de empresa o de los delegados de personal (art. 39.4 ET y 137.1 LRJS).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo se establece que el ascenso de categoría se producirá siempre mediante concurso entre los interesados, resultará que si un trabajador realiza funciones de categoría superior, dicho trabajo no le dará derecho a consolidar esta categoría profesional, aunque podrá pedir las diferencias salariales correspondientes. Si el convenio nada establece al respecto, entonces podrá solicitar la nueva categoría, siempre que haya desarrollado el trabajo un mínimo de seis meses, debiendo acompañar a su reclamación informe de los representantes de los trabajadores.

2. DERECHO DE CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Existen otros supuestos en los que el ordenamiento jurídico impone la obligación de abrir un periodo de consultas, en el que la intervención de los representantes de los trabajadores va más allá de la emisión de un informe, ya que cabe la posibilidad de alcanzar determinados acuerdos entre las partes cuyas consecuencias se proyectan sobre todos o buena parte de los trabajadores de la empresa.

2.1. Caracteres del derecho de consulta

Con carácter general, en todos aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico exige la apertura de un periodo de negociación o consulta con los representantes de los trabajadores, dicho periodo presenta los siguientes caracteres:

- La consulta ha de ser previa a la ejecución de la decisión empresarial.
- La inexistencia de consulta puede acarrear la nulidad de la decisión empresarial o la paralización del procedimiento administrativo que se hubiera iniciado. En cualquier caso su omisión constituye infracción administrativa que puede ser objeto de sanción por la Inspección de Trabajo.
- Las consultas no han de finalizar necesariamente con un acuerdo, por lo que la decisión final corresponde a la empresa, con independencia de cual sea la opinión expresada por los representantes.

- La duración que generalmente se establece para el desarrollo de estos períodos de consultas es de 15 días, aun cuando existen algunas excepciones.
- Las consultas se han de desarrollar con el órgano de representación de los trabajadores en cuanto tal, y no con quien pudiera ostentar poderes de representación del mismo a determinados efectos, como presidente, secretario, portavoz, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa inicia un expediente sobre modificación sustancial de condiciones de carácter colectivo, deberá abrir un periodo de consultas con el comité de empresa, sin que sea válido que tales consultas se mantengan con el presidente del comité, sino que debe intervenir el órgano colegiadamente.

2.2. Supuestos que exigen consulta previa a los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores

2.2.1. Procedimiento de regulación de empleo: extinción y suspensión de contratos y reducción temporal de la jornada de trabajo

En estos casos el derecho de consulta a los representantes de los trabajadores aparece regulado en los arts. 47.1 y 51.2 ET y en el RD 43/1996, de 19 de enero, en cuyas normas se establece que cuando el empresario tenga la intención de efectuar un despido colectivo, una suspensión de contratos o una reducción de jornada de carácter temporal, deberá solicitar autorización administrativa, iniciando el procedimiento mediante solicitud a la autoridad laboral y apertura de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa pretende reducir definitivamente la jornada a varios trabajadores con contrato a tiempo parcial, invocando razones productivas, dicha reducción no precisará autorización administrativa previa, debiendo seguir la empresa los trámites del art. 41 ET. Por el contrario si la reducción es temporal, o si se trata de suspender o extinguir contratos de trabajo, se precisará tramitar expediente de regulación de empleo, en el que será necesaria la apertura del periodo de consultas. En todo caso debe recordarse que si se trata de transformar contratos de jornada completa en otros a tiempo parcial, sólo cabe hacerlo con el consentimiento de los trabajadores afectados.

Se entiende por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de 90 días, la extinción afecte al menos a:

- 10 trabajadores, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores.
- El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa, en aquéllas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores, en las que ocupen 300 o más trabajadores.

También se considera despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa que cuenta con una plantilla total de 150 trabajadores pretende extinguir, al amparo de unas supuestas dificultades económicas, los contratos de 16 trabajadores, se tratará de un despido colectivo y será necesaria la tramitación de un período de consultas con los representantes de los trabajadores, dado que 16 trabajadores constituyen más del 10 por 100 de la plantilla total de la empresa.

En el caso de que la empresa omita dicho periodo de consultas, el expediente ante la autoridad laboral quedará paralizado hasta tanto se de cumplimiento a dicho requisito, pudiendo archivar el procedimiento si no existiera subsanación.

Con el escrito de apertura del periodo de consultas la empresa deberá acompañar la documentación necesaria que acredite las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, señalando el artículo 51.2 ET, tras la Reforma Laboral de 2010 que la aportación de documentos se llevará a cabo “en los términos que reglamentariamente se determinen”, debiendo entenderse que hasta tanto se dicten las normas reglamentarias correspondientes sigue en vigor el RD 43/1996 de 19 de enero, que en su artículo 6 establece cuales son los documentos que con el carácter de contenido mínimo han de acompañar al expediente (memoria explicativa de las causas o motivos del proyecto de despido colectivo, documentación acreditativa del estado y situación económica de la empresa de los últimos tres años (para los supuestos de causa económica) o informes técnicos que justifiquen las medidas que con fundamento en cualquier otra causa no económica se pretendan adoptar, relación de trabajadores afectados, plan de acompañamiento social en las empresas de más de 50 trabajadores, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa presenta ante la autoridad laboral expediente de regulación de empleo que tiene por objeto la extinción de los contratos de trabajo con 50 trabajadores de la empresa, pero omite el trámite de consultas con los representantes de los trabajadores y la entrega de documentación

justificativa de las causas alegadas, dicho procedimiento deberá ser paralizado por la autoridad laboral hasta tanto se subsanen estas anomalías, y en caso de que no exista dicha subsanación, procederá el archivo del expediente administrativo.

En los supuestos de despidos colectivos, la duración de las consultas con los representantes de los trabajadores dependerá de la plantilla de la empresa: 15 días como máximo en las empresas de menos de 50 trabajadores y 30 días en las empresas que excedan dicha plantilla.

En las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión, también de tres miembros designados según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación (artículo 51.2 párrafo final, con remisión al 41.4 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en la empresa en la que se tramita el expediente de despido colectivo no existe representación legal y los trabajadores optan porque la negociación la lleve a cabo los sindicatos más representativos y representativos en el sector, por tales sindicatos habrá que entender a CC.OO. y UGT por su carácter más representativo a nivel estatal, a ELA/STV y LAB como más representativos en la Comunidad Autónoma del País Vasco y a CIGA como más representativo en Galicia (artículo 6 y 7.1 LOLS), y como sindicato simplemente representativo a cualquiera que hubiera obtenido al menos el 10 por 100 de representación en el ámbito funcional y territorial del convenio colectivo que resulte de aplicar en la empresa.

2.2.2. Traslados colectivos

Cuando se pretenda llevar a cabo un traslado, con cambio de residencia, que afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe más de cinco trabajadores o cuando, sin afectar a la totalidad de la plantilla comprenda al menos a diez trabajadores en las empresas con plantilla inferior a cien trabajadores, o al 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores, o a treinta o más trabajadores de las empresas con plantilla superior a trescientos, estaremos en presencia de un traslado colectivo, cuya efectividad deberá ir precedida de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa lleva a cabo el traslado definitivo de nueve trabajadores, nunca estaremos en presencia de un traslado colectivo, ya que el número mínimo que se exige para considerar el traslado de esta naturaleza es el de diez trabajadores, salvo que el traslado afecte a la totalidad de la plantilla, en cuyo caso siempre es colectivo si el número de trabajadores del centro es superior a cinco.

En caso de traslado colectivo el periodo de consultas no podrá ser superior a 15 días, pudiendo finalizar con acuerdo entre las partes que requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la negociación sobre el traslado colectivo se mantiene con la representación sindical en la empresa y se alcanza un acuerdo, para que el mismo tenga validez será necesario que las secciones sindicales de los sindicatos que firman el acuerdo cuenten con mayoría en el comité de empresa.

El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en el ámbito de la empresa.

La existencia de acuerdo no impedirá que los trabajadores afectados por el traslado puedan optar entre aceptar dicho traslado o extinguir su contrato de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, pudiendo también impugnar el acuerdo o la decisión empresarial ante el Juzgado de lo Social.

La omisión del periodo de consultas por la empresa determina la nulidad del traslado.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa que cuenta con un comité de 13 miembros se pretende llevar a cabo un traslado colectivo, para que exista acuerdo en el periodo de consultas será necesario que voten a favor un mínimo de siete miembros del comité, ya que en caso contrario se entenderá que no existe acuerdo, quedando la empresa en libertad para adoptar la decisión que más le convenga, sin perjuicio de que la misma pueda ser impugnada por los trabajadores o por el propio comité.

2.2.3. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo

Tales modificaciones sustanciales vienen configuradas exactamente por el número de trabajadores afectados por la modificación que pretende introducir la empresa.

Así, si la modificación que se quiere llevar a cabo por la empresa que afecte al menos a diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores o; al

10% de trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores o; treinta trabajadores en empresas que ocupen a más de trescientos trabajadores, la modificación será de carácter colectivo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa se había pactado con los representantes de los trabajadores la aplicación de un determinado sistema de retribuciones por comisiones, cuando la empresa quiera modificar el sistema de retribuciones pactado, dicha modificación será de carácter colectivo siempre que afecte al número de trabajadores indicado en el art. 41.2 ET y precisará el desarrollo previo del trámite de consultas con los representantes de los trabajadores.

En relación con estas modificaciones de carácter colectivo, se deberá abrir un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, de duración no superior a 15 días, debiendo versar las consultas sobre las causas que motivan la decisión empresarial.

La omisión de este trámite de consultas por la empresa determina la nulidad de la modificación empresarial, así como el derecho de los trabajadores a la reposición en sus anteriores condiciones de trabajo (art. 138.7 LRJS).

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa de fabricación de prendas de vestir se viene manteniendo jornada continuada de trabajo de junio a septiembre, ambos inclusive, durante un periodo consecutivo de más de diez años. En el último año la empresa decide unilateralmente modificar el régimen de jornada continuada, comunicando a los trabajadores que el 1 de septiembre pasarán a jornada partida. Dado que en este caso no ha existido periodo de consultas previo con los representantes de los trabajadores, la decisión empresarial habrá de ser declarada nula.

Al igual que los traslados colectivos, el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes unitarios o sindicales, y en el supuesto de finalizar el periodo de consultas sin acuerdo, el empresario notificará su decisión sobre la modificación, que podrá surtir efectos una vez transcurrido el plazo de treinta días.

Contra las decisiones de la empresa se podrá reclamar por vía de conflicto colectivo, o bien mediante el ejercicio de acciones individuales por los trabajadores afectados por la modificación.

Cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas de la modificación y solo podrá ser impugnado el acuerdo por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo se alcanza un acuerdo entre los representantes unitarios y la empresa, los trabajadores afectados por la modificación de condiciones podrán impugnar el acuerdo pero sólo alegando que se ha adoptado mediando fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, de forma tal que prácticamente se cierra la posibilidad de que los trabajadores afectados impugnen al acuerdo manteniendo que no concurren razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen la medida.

La modificación de las condiciones establecidas en el convenio colectivo de sector sólo podrán referirse al horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, sistema de trabajo y rendimiento y funciones asignadas y exigirán el acuerdo entre las partes, que deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio, de forma que sin la existencia de acuerdo no es posible la modificación unilateral por parte del empresario de las citadas notificaciones.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo de sector se regula una determinada jornada de trabajo, no cabrá posibilidad alguna de modificar dicha jornada ni tan siquiera por acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa ya que la jornada de trabajo queda excluida de la posibilidad de modificación por el acuerdo de las partes.

Ahora bien si se tratara de otra condición establecida en convenio que afectara por ejemplo al horario y distribución del tiempo de trabajo, se podría modificar el contenido del convenio por acuerdo entre la representación de los trabajadores y la empresa y notificando dicho acuerdo a la comisión paritaria del convenio. Sin embargo lo que no cabrá es que ante la inexistencia de acuerdo la empresa tome la decisión de aplicar la medida que supone la modificación del convenio, ya que la norma no le atribuye dicha facultad.

2.2.4. Sucesión de empresas

El art. 44.9 ET dispone que cuando la empresa cedente o cesionaria tuviera previsto adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligada a iniciar un período de consultas con los representantes legales sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores.

Dicho período de consultas habrá de realizarse con la suficiente antelación, antes que las medidas se lleven a efecto.

Cuando las medidas previstas consistieran en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas se ajustará a los requisitos establecidos con carácter general para la imposición de tales medidas, y a los que hicimos referencia con anterioridad.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa cesionaria deseara modificar el régimen de turnos a que venían sujetándose con anterioridad a la sucesión los trabajadores afectados, con el fin de adaptarlos al régimen de turnos propio de la cesionaria, habrá de desarrollar un período previo de consultas con los representantes de los trabajadores, sin el cual la modificación del régimen de turnos habría de considerarse como nula.

2.3. Consulta previa a los delegados de prevención

La regulación de este derecho se contiene en el art. 33.1 LPRL, en el que se impone a las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores la obligación de consultar a los mismos, con la debida antelación, la adopción de determinadas medidas, siendo exigible que dicha consulta tenga carácter previo a su ejecución.

En general la consulta a los delegados de prevención ha de venir referida a cualquier materia que pueda tener efectos sobre la seguridad y salud de los trabajadores y, particularmente, a cuanto se refiera a la realización de la evaluación de riesgos, introducción de nuevas tecnologías en la empresa, organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud, designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia, la organización de la formación en materia preventiva, etc.

3. COMPETENCIAS DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

3.1. Control y vigilancia en materia de prevención de riesgos laborales

El art. 34.1 LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo, añadiendo que dicha participación se canalizará a través de los representantes unitarios y sindicales, que ejercerán las competencias reconocidas en dicha norma en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control, y ejercicio de acciones derivadas de la prevención de riesgos en el trabajo.

Ya anteriormente el art. 64 ET mencionaba variadas atribuciones de los representantes de los trabajadores que tienen relación directa con la seguridad laboral, como son las referidas al conocimiento periódico sobre accidentes de trabajo producidos en la empresa, información sobre medio ambiente laboral, vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, etc.

Asimismo el art. 10.3.2 LOLS faculta a los delegados sindicales para asistir a las reuniones de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, con voz, pero sin voto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Constituido en una empresa el comité de seguridad y salud, integrado por los delegados de prevención y por el empresario o sus representantes, tendrán derecho a asistir a las reuniones de dicho comité los delegados de las secciones sindicales constituidas por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en el comité de empresa, si bien tal asistencia será con voz y sin voto.

En íntima relación con estas facultades de control, se encuentra la posibilidad de paralizar la actividad de la empresa en caso de riesgo grave de accidente.

El art. 19 ET reconoce que cuando exista un riesgo de accidente inminente podrá paralizarse la actividad de la empresa por decisión de los órganos competentes en materia de seguridad, o por el 75 por 100 de los representantes de los trabajadores con procesos discontinuos, o por el 100 por 100 de representantes en aquellas otras cuyo proceso sea continuo, debiendo comunicarse tal acuerdo de forma inmediata a la empresa y a la autoridad laboral.

El citado artículo ha sido parcialmente modificado por la LPRL al establecer en su art. 21 que cuando el empresario no adopte las medidas necesarias para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. El acuerdo deberá ser inmediatamente comunicado a la empresa y a la autoridad laboral, la cual en el plazo de 24 horas anulará o ratificará la paralización acordada.

Como consecuencia de la citada ley, resultará lo siguiente:

- La decisión de paralización se atribuye a los delegados de personal o al comité de empresa, y solo subsidiariamente a los delegados de prevención.
- La decisión puede adoptarse por mayoría de los representantes.
- El acuerdo se comunicará de forma inmediata a la empresa y a la autoridad laboral.
- La adopción del acuerdo constituye una verdadera orden de los representantes de los trabajadores dirigida a la plantilla de personal, que tiene la obligación de acatar la misma.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa se está llevando a cabo el levantamiento de una fachada, a notoria altura, y los andamios utilizados carecen de la necesaria protección, poniendo en peligro la integridad física de los trabajadores, el

comité de empresa, podrá acordar por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por la situación de riesgo, comunicando inmediatamente la decisión a la empresa y a la autoridad laboral.

3.2. Vigilancia sobre cumplimiento de normas vigentes en materia laboral, Seguridad Social y empleo

El ET establece que, con carácter general, los representantes unitarios de los trabajadores deberán ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, facultando a los representantes para formular, en su caso, las acciones legales oportunas frente al empresario y ante los organismos o tribunales competentes (art. 64.1.9 ET).

Dado que las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de ejercicio de acciones administrativas y judiciales serán analizadas en otro capítulo, nos remitimos a lo que en el mismo se indica.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Los delegados sindicales tienen derecho a ser oídos por la empresa con carácter previo a despedir o sancionar a los afiliados al sindicato.
- El trámite de audiencia se vincula al hecho de que al empresario le conste la afiliación del trabajador al sindicato.
- Los delegados sindicales han de disponer de un plazo suficiente para emitir informe en relación con la pretendida sanción al afiliado, de forma que si dicho plazo es prácticamente inexistente, de solo unas horas o un día, el requisito habrá de tenerse por incumplido.
- Los delegados sindicales han de ser oídos con carácter previo a la adopción de medidas colectivas que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados del sindicato en particular.
- En el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves que recaigan sobre representantes unitarios o sindicales procederá, con carácter previo a la sanción, abrir un expediente contradictorio en el que serán oídos los restantes miembros de la representación.
- La jornada de trabajo establecida en un convenio colectivo no puede ser objeto de modificación unilateral de carácter permanente por parte del empresario, ni tampoco es posible modificar dicha jornada mediante acuerdo con los representantes de los trabajadores.
- Cuando la empresa pretenda el traslado total o parcial de sus instalaciones, sin afectar el traslado a la residencia de los trabajadores, será necesario con carácter previo la emisión de informe de los representantes.
- Los representantes de los trabajadores habrán de ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral, si bien dicha elaboración es competencia de la empresa.
- Cuando un trabajador pretenda el reconocimiento de una categoría profesional superior, siempre que tal reconocimiento no venga impedido por convenio, será necesario la emisión de un informe por los representantes de los trabajadores, sobre dicha petición.
- Cuando el ordenamiento jurídico exige la apertura de un periodo de negociación o consulta con los representantes, con carácter previo a la adopción de determinadas medidas empresariales, la inexistencia de la consulta puede acarrear la declaración de nulidad de la decisión empresarial, como sucede, por ejemplo en la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo y en el traslado colectivo.
- La consulta es absolutamente necesaria en los supuestos de despido colectivo, entendiéndose por tal el que afecte a 10 trabajadores en las empresas con plantilla inferior a 100 trabajadores, al 10 por 100 de la plantilla en empresas entre 100 y 300 trabajadores y a 30 trabajadores en las empresas de 300 o más trabajadores.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STS 6309/2006, de 12 de julio (Recurso Casación unificación doctrina 2276/2005): “se desprende con claridad que la función institucional del trámite preceptivo de audiencia a los delegados sindicales [...] no es la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, sino la comunicación de un proyecto de sanción o despido en cuya decisión en firme puede influir la información proporcionada por el delegado sindical al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado”.
- STS 6017/2005, de 7 de junio (Recurso Casación 2300/2003): “con un solo día de plazo no se cumple con la previsión legal contenida en los preceptos de la norma orgánica y de la estatutaria citados por el recurrente”.
- STS 3169/2001, de 6 de marzo (Recurso Casación unificación doctrina 2227/2000): “el trámite preceptivo a los delegados sindicales no es la mera comunicación o información de un proyecto de despido, sino que responde a la conveniencia, apreciada por el legislador, de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, por lo que hay un indudable paralelismo entre esta garantía y la que el art. 68 a) del ET establece en orden al expediente previo a determinadas sanciones contra miembros de comités de empresa o delegados de personal”.
- STS 2131/2001, de 31 de enero (Recurso Casación unificación doctrina 148/2000): “aun cuando dicho plazo haya empezado a correr, su cómputo debe interrumpirse por la realización de determinadas actuaciones que puedan tener un propósito indagatorio o confirmatorio de los hechos imputados; entre ellas la incoación de expediente disciplinario que sea preceptivo por imperativo legal o convencional”.
- STSJ Galicia 1260/2010, de 18 de marzo (Recurso Suplicación 4637/2009): “la circunstancia de que el actor tenga domiciliado el pago ... no implica su conocimiento por la empresa, el cual si estaría acreditado en el supuesto de que la empresa le dedujese la cuota sindical de la nomina”.
- STSJ Aragón 699/2005, de 19 de julio (Recurso Suplicación 602/2005): “a sentencia recurrida obtiene la conclusión de haberse infringido la norma del artículo 55.1.párrafo cuarto, de la existencia de auditoría interna (que es indiscutida y consta al hecho probado cuarto), por cuanto salvo negligencia, sometida la cuenta del actor a auditoría, debía tenerse conocimiento e la devolución y, consiguientemente, de la condición de afiliado”.
- STSJ Cataluña 5412/2010, de 13 de septiembre (Recurso Suplicación 641/2010): “El documento que aporta el recurrente pudo aportarse al acto del juicio o, sin género de duda, en el incidente de ejecución sustanciado, sin que haya intentado justificar –por ejemplo, acreditando la fecha en que tuvo acceso al mismo– que no tuvo conocimiento antes de su existencia, por lo que el documento en cuestión no puede servir de base para revisar el hecho probado como pretende”.

La negociación colectiva constituye una de las competencias básicas de los representantes de los trabajadores, siendo su manifestación más importante la negociación de convenios colectivos y de acuerdos de empresa sobre materias concretas.

1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

1.1. Clases de convenios colectivos

El ET regula tres modalidades distintas de convenios colectivos, estableciendo reglas de legitimación para su negociación y contenidos que son diferentes en cada caso. Así, podemos distinguir entre convenios marco, acuerdos interprofesionales sobre materias concretas y convenios colectivos propiamente dichos.

1.1.1. Acuerdo o convenio marco

Se refiere a esta modalidad de convenio el art. 83.2 ET, presentando los siguientes caracteres:

- Solamente pueden ser suscritos por las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas.
- Su ámbito territorial ha de ser estatal o de comunidad autónoma.
- Puede tener un ámbito funcional interprofesional o sectorial.
- Aun cuando es posible que regule condiciones de trabajo como si se tratara de un convenio ordinario, lo normal es que su contenido venga a regular las condiciones de la negociación colectiva, hasta el punto de que estos acuerdos son propiamente “convenios para convenir” (Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2010, procedimiento 128/2010), por lo que establecen la estructura de la negociación colectiva, las materias que han de ser objeto de negociación en cada ámbito territorial, las reglas para resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, etc.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un determinado sector de actividad (construcción, establecimientos financieros, etc.) las organizaciones sindicales y patronales más representa-

tivas pueden suscribir un acuerdo marco, a nivel estatal, estableciendo las materias que van a ser objeto de regulación en el propio convenio marco y que no podrán ser negociadas en ámbitos inferiores, cuyo convenio se regulará por el 83.2 ET. Si el acuerdo suscrito abarca a distintos sectores productivos, su denominación ya no es la de convenio marco sino la de acuerdo marco.

1.1.2. Acuerdos marco sobre materias concretas

Hace referencia a esta modalidad de acuerdos el art. 83.3 ET estableciendo que las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas pueden establecer acuerdos sobre materias concretas (clasificación profesional, jornada de trabajo, formación, etc.), tratándose en este caso de verdaderos convenios colectivos, si bien referidos a una materia específica y no al conjunto de la relación laboral.

EJEMPLO PRÁCTICO

Constituiría ejemplo de acuerdo marco sobre materias concretas el suscrito por CC.OO., UGT y CIG, con la patronal CONFEMETAL, sobre el sistema de clasificación profesional para la industria del metal. Otro ejemplo lo constituye el III Acuerdo Nacional de Formación Continua suscrito por CC.OO., UGT y CIG, con CEOE y CEPYME.

1.1.3. Convenios colectivos propiamente dichos

El convenio colectivo es el acuerdo alcanzado entre representantes de los trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de empleo y trabajo, en el ámbito de la empresa o en ámbitos superiores.

En nuestro ordenamiento jurídico la relación de trabajo se regula fundamentalmente por la Ley y por el Convenio Colectivo, si bien a partir de la reforma laboral de 1994 se ha producido una alteración de la relación existente entre ambos, al haberse reducido el papel de la norma estatal, desapareciendo asimismo normas de derecho necesario que han pasado a ser disponibles por medio del convenio colectivo. En definitiva, se ha producido un repliegue de la norma estatal y un incremento del papel del convenio colectivo, que no se ha traducido en un reforzamiento del mismo, ya que a su vez se han potenciado los acuerdos de empresa que en ocasiones limitan la eficacia del convenio.

EJEMPLO PRÁCTICO

Con anterioridad a la reforma de 1994 el art. 35.1 ET establecía que las horas extraordinarias tenían un incremento que en ningún caso podía ser inferior al 75 por 100 del salario correspondiente a la hora ordinaria, constituyendo una norma de derecho necesario relativo, ya que el valor de la hora extraor-

dinaria no podía ser rebajada por convenio colectivo. Sin embargo, tras la reforma de 1994 el valor de las horas extraordinarias puede ser objeto de negociación colectiva, evidenciándose con ello un desplazamiento de la ley a favor del convenio.

1.2. Sujetos legitimados para la negociación de convenios colectivos

El ET establece reglas de legitimación diferentes según se trate de la negociación de convenios colectivos de ámbito empresarial o inferior, o de convenios colectivos de ámbito superior a la empresa.

1.2.1. Legitimación para negociar convenios colectivos de empresa

Este convenio puede ser negociado por los representantes unitarios (delegados de personal, comité de empresa o comité intercentros), o por las representaciones sindicales (secciones sindicales o los sindicatos propiamente dichos). De esta forma aparece una doble legitimación, unitaria y sindical, que en ningún caso permite la negociación conjunta por ambas representaciones, ya que el convenio habrá de ser negociado por los representantes unitarios o por los sindicales.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un centro de trabajo en el que existe un comité de empresa y diversas secciones sindicales constituidas al amparo de la LOLS, para la negociación de un convenio colectivo que afecte a la totalidad de los trabajadores de la empresa, estarán legitimados tanto el comité de empresa como las secciones sindicales o los sindicatos a que pertenezcan dichas secciones. Por ello, con carácter previo, deberá decidirse entre ambas representaciones quien asume la negociación del convenio, ya que no es posible su participación conjunta.

Cuando la negociación la lleva a cabo la representación unitaria (delegados de personal, comité de empresa o comité intercentros) dado que la comisión negociadora del convenio colectivo no puede tener más de doce miembros (art. 88.3 ET), resultará que cuando el comité de empresa o comité intercentros tenga un número de representantes superior, será necesario que entre sus componentes se elija la comisión negociadora, respetando la proporcionalidad de las distintas candidaturas electorales que hayan alcanzado representación en el comité.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa de mil trabajadores, en la que existe un comité con 21 miembros, de los que 10 pertenecen a CC.OO., 8 a UGT y 3 a un denominado Sindicato de Cuadros, se acuerda negociar un convenio colectivo por

la representación unitaria, decidiéndose que la comisión negociadora esté formada por 11 miembros a fin de evitar empate en las votaciones. En este caso cada candidatura con presencia en el comité tendrá derecho a formar parte de la comisión negociadora en proporción a su representación, por lo que CC.OO. tendría 5 representantes, UGT 4, y el Sindicato de Cuadros, 2.

En empresas con varios centros de trabajo en las que no exista comité intercentros, o existiendo no tenga facultades negociadoras reconocidas por el convenio colectivo, la negociación colectiva a nivel de empresa adquiere mayor complejidad ya que los delegados de personal y los comités de empresa tienen un ámbito de representación que se vincula al centro de trabajo en el que han sido elegidos. Por ello, cuando se quiere negociar un convenio que afecte a toda la empresa, lo más razonable es que la negociación la asuman directamente los sindicatos, pero si se pretende llevarla a cabo por los representantes unitarios, será necesario constituir una comisión negociadora integrada por una representación proporcional de los distintos órganos elegidos en los centros de trabajo, sometiendo posteriormente el acuerdo a ratificación de la totalidad de representantes.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si una empresa dispone de cuatro centros de trabajo, cada uno con su comité de empresa o con delegados de personal, pero carece de comité intercentros, y se pretende la negociación de un convenio colectivo de empresa, dicha negociación no puede ser llevada a cabo por ninguno de los comités, ya que éstos solo representan a los trabajadores del centro que lo han elegido, por lo que será necesario constituir una comisión negociadora representativa de los comités y delegados elegidos y posteriormente el acuerdo tendría que ser ratificado por todos los representantes. Este complejo sistema de negociación se evitaría con la negociación del convenio por los propios sindicatos.

La negociación, como ya hemos indicado anteriormente, puede ser asumida por las representaciones sindicales, en cuyo caso estarán legitimadas para negociar las secciones que estén representadas en el comité de empresa y también las de los sindicatos más representativos, aunque no tengan presencia en el comité de empresa, pudiendo asumir igualmente la negociación los sindicatos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en el comité de empresa están presentes tres sindicatos que han concurrido al proceso electoral y entre ellos no figura CC.OO., resultará que si se negocia un convenio colectivo de empresa por las secciones sindicales,

que ha de afectar a la totalidad de la plantilla, estarán legitimadas para dicha negociación las secciones pertenecientes a los sindicatos con presencia en el comité, y también la sección sindical de CC.OO. aunque no tenga ningún representante en el comité de empresa, derivando su legitimación de la condición de sindicato más representativo.

1.2.2. Legitimación para negociar convenios de ámbito inferior a la empresa

En los casos de negociación de convenios franja, que por tanto no afectan a todos los trabajadores de la empresa sino tan solo a una parte de ellos, pertenecientes a un grupo profesional, será necesario que los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio hubieran adoptado un acuerdo en asamblea, designando las representaciones sindicales con implantación que hayan de llevar a cabo la negociación.

Cuando esto sucede, han de concurrir dos requisitos para que las secciones sindicales intervengan en la negociación del convenio franja. Por una parte que las secciones tengan implantación en la empresa, es decir que tengan presencia real entre los trabajadores afectados por la negociación colectiva que pretende llevarse a cabo, y por otra parte dichas secciones sindicales han de ser elegidas en asamblea, por votación mayoritaria de los trabajadores, para así quedar legitimadas a efectos de negociación del convenio. En definitiva, en estos casos son los propios trabajadores los que deciden, en asamblea, que representaciones sindicales con implantación en el centro han de negociar el convenio franja y cual ha de ser la composición de la comisión negociadora.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un convenio colectivo que va a ser de aplicación a una determinada categoría o grupo de trabajadores de la empresa, solo podrá ser negociado por las secciones sindicales que tengan presencia entre los trabajadores afectados por el convenio, pero no por todas las secciones sindicales con implantación, sino tan solo por aquellas que resulten elegidas por los trabajadores afectados en asamblea convocada al efecto.

1.2.3. Legitimación para negociar convenios de ámbito superior a la empresa

La negociación de convenios colectivos de ámbito superior a la empresa es asumida en exclusiva por los sindicatos (art. 87.2 ET), de forma que no cabe en estos casos la intervención de los representantes unitarios.

La norma distingue a su vez entre sindicatos que tienen la condición de más representativos a nivel estatal (CC.OO. y UGT) que están legitimados para intervenir en la negociación de cualquier convenio colectivo de ámbito superior a la empresa; sindicatos que son más representativos a nivel de comunidad autónoma, que están legitimados para intervenir en la negociación colectiva en su comunidad y en la negociación de convenios colectivos de ámbito estatal (art. 87.4 ET) y sindicatos que cuenten con un 10

por 100 de representación en un ámbito funcional y territorial determinado, que están legitimados para la negociación colectiva en esos ámbitos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Para la negociación de un convenio colectivo de sector a nivel de todo el Estado, estarán legitimados CC.OO. y UGT por su condición de sindicatos más representativos a nivel estatal [art. 87.2.a) ET], también los sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel de comunidad autónoma (art. 87.4 ET), y finalmente lo estarán también los sindicatos que en ese sector de actividad y a nivel del Estado alcancen una representación del 10 por 100, los cuales tienen la consideración de suficientemente representativos.

1.3. Eficacia general o limitada de los convenios colectivos

En función de su eficacia jurídica y personal los convenios colectivos de cualquier ámbito pueden ser estatutarios y extraestatutarios.

Los primeros, los convenios colectivos estatutarios, son fruto de la negociación colectiva desarrollada conforme a las reglas contenidas en los arts. 82 a 92 ET, exigiéndose el cumplimiento preciso de los requisitos que afectan al derecho a formar parte de la comisión negociadora, a la representatividad de la propia comisión y a la forma de adopción de acuerdos. Estos convenios colectivos estatutarios participan del carácter de norma jurídica y tienen eficacia general, obligando a todas las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito funcional y territorial.

En los convenios colectivos de empresa es necesario que si la negociación ha sido asumida por la representación unitaria, voten a favor del texto del convenio la mayoría de miembros de la comisión negociadora; mientras que si ha sido asumida por la representación sindical, es necesario que el convenio sea suscrito por las secciones sindicales que cuenten con mayoría en el comité de empresa, para así tener eficacia general.

En los convenios de ámbito superior a la empresa, la comisión negociadora que se constituya ha de estar integrada, como mínimo por sindicatos que representen a la mayoría absoluta de los miembros de comités de empresa y delegados de personal (art. 88.2 ET), votando a favor del texto del convenio la mayoría del banco social de la comisión negociadora (art. 89.3 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Negociado un convenio colectivo provincial para la actividad de comercio al por menor, dando cumplimiento a las exigencias de legitimación, representatividad y mayorías necesarias establecidas en el Estatuto de los Trabajadores, dicho convenio será de aplicación a la totalidad de trabajadores y empresas incluidos en su ámbito, y ello con independencia de que las em-

presas no pertenezcan a las asociaciones empresariales que han firmado el acuerdo, o que los trabajadores no estén afiliados a ningún sindicato.

Los convenios colectivos extraestatutarios son aquellos que se negocian al margen de la normativa contenida en el ET, limitando su eficacia a los afiliados a los sindicatos firmantes o a los que voluntariamente se adhieren al mismo.

El carácter extraestatutario del convenio y su eficacia limitada puede derivar de varias causas, y así el convenio tendrá este carácter cuando las representaciones sindicales que intervienen en la negociación no cuentan con las mayorías exigidas, o cuando el acuerdo alcanzado no consigue la aprobación de la mayoría de los integrantes de la comisión negociadora, pudiendo también devenir la eficacia limitada del convenio de la decisión propia de los negociadores, que aun teniendo capacidad para suscribir un convenio de eficacia general, deciden que solo tenga eficacia limitada a los trabajadores que voluntariamente se adhieran al mismo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio colectivo de empresa negociado por las secciones sindicales, cuya comisión negociadora está constituida por 11 representantes, firman el texto del convenio las secciones sindicales que no tienen mayoría en el comité de empresa, dicho convenio carece de eficacia general y solo será aplicable a los trabajadores pertenecientes a los sindicatos firmantes y a aquellos otros que se hayan adherido al convenio.

211

La negociación colectiva de eficacia limitada o extraestatutaria tiene determinados límites y condiciones para que sea posible llevarla a cabo:

- Los convenios extraestatutarios no pueden disponer de los derechos y garantías laborales establecidas en los convenios colectivos de eficacia general. En el caso de que ya exista un convenio de eficacia general, solo pueden mejorar las condiciones establecidas en el mismo pero no afectar a los derechos reconocidos ni regular de forma diferente las condiciones de trabajo.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa se pretende suscribir un convenio de eficacia limitada, por el que se fija una regulación diferente de los complementos salariales y se establece una mayor duración de las vacaciones respecto de como estas condiciones están reguladas en el convenio de eficacia general que se aplica a dicha empresa. En tal caso sería posible mejorar la duración de las vacaciones que disfrutaban los trabajadores, pero la regulación de los complementos salariales podría no ser posible en el caso de que supusiera no simplemente una mejora, sino una regulación distinta del convenio colectivo de eficacia general.

- En los convenios de eficacia limitada siempre se tiene que reconocer la posibilidad de que se puedan adherir al mismo cualquier trabajador, aunque no esté afiliado a los sindicatos que lo han firmado, pues de lo contrario se trataría de una práctica discriminatoria.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un convenio de eficacia limitada, suscrito por un sindicato minoritario en el comité de empresa, establece que su aplicación sólo se realizará en favor de los trabajadores afiliados a dicho sindicato, sin posibilidad de adhesión de los demás trabajadores de la empresa. En tal caso el convenio sería discriminatorio por razón de la afiliación sindical y por tanto nulo.

- Aunque durante la negociación de un convenio colectivo se suscriba un convenio de eficacia limitada con la minoría de los representantes de los trabajadores, ello no es por sí motivo suficiente para poner fin a la negociación de dicho convenio colectivo, pues continúa vigente el deber de negociar de cara a obtener un acuerdo de eficacia general.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una empresa rechaza la propuesta del comité de empresa para abrir una mesa de negociación, invocando que ya ha suscrito un convenio de eficacia limitada con un sindicato minoritario en dicho comité. La empresa está incumpliendo el deber de negociar, que le obliga a abrir y mantener la negociación hasta que la misma termine con acuerdo, o se constate, tras los esfuerzos de las partes, la imposibilidad de llegar a un acuerdo.

- En teoría, los convenios de eficacia limitada no pueden tener una regulación que presuponga su aplicación a todos los trabajadores de la empresa de manera conjunta e indiferenciada, por lo que algunas materias no pueden ser objeto de regulación en tales convenios. Sin embargo, en la práctica nos encontramos convenios extraestatutarios que regulan las mismas materias que los convenios de eficacia general.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio de eficacia limitada se establece la supresión del servicio de transporte que la empresa facilita a todos los trabajadores, dicha estipulación sería impropia de este tipo de convenio, ya que tendría efectos generales para toda la plantilla y no sólo para los afiliados del sindicato firmante y los adheridos al convenio.

1.4. Modificaciones más significativas introducidas por la reforma laboral de 2012

La indicada reforma laboral ha introducido profundas reformas en materia de negociación colectiva y aun cuando el objetivo de este manual no es realizar un estudio en profundidad de la negociación colectiva, procedemos de forma abreviada a dar cuenta de las modificaciones más importantes en materia de concurrencia de convenios, vigencia y duración del convenio y supuestos de inaplicación.

1.4.1. *Concurrencia de convenios: preferencia aplicativa del convenio de empresa sobre los convenios de ámbito superior*

Con anterioridad a la reforma laboral de 2012 el convenio colectivo durante su vigencia no podía ser afectado por otro convenio de distinto ámbito, salvo los supuestos tasados regulados en el artículo 84 ET, de forma que si, por ejemplo, se negociaba un convenio provincial, durante su vigencia no podía negociarse otro convenio de ámbito inferior, convenio de empresa, que pudiera afectar y dejar sin efecto lo establecido en el convenio provincial.

Sin embargo, en la actualidad, el convenio de empresa tiene preferencia aplicativa respecto del convenio estatal, el autonómico o el provincial, pudiéndose negociar en cualquier momento de la vigencia del convenio superior y afectando la prioridad aplicativa a un conjunto de materias que regula el artículo 84.2 ET y que forman parte del contenido esencial del convenio colectivo (salario, jornada, horario, etc.).

213

EJEMPLO PRÁCTICO

Negociado a nivel provincial el convenio del sector de comercio, resulta posible que durante la vigencia de dicho convenio se negocie otro en una empresa del sector y en tal caso este último tendría preferencia de aplicación sobre el convenio provincial.

1.4.2. *Vigencia del convenio colectivo y ultractividad del mismo*

A la vigencia del convenio se refiere el artículo 86 ET que, con carácter general, dispone que corresponde a las partes negociadoras establecer la duración del convenio, y a este respecto la normativa anterior a la reforma laboral disponía que, salvo pacto en contrario, los convenios se prorrogarían mientras no se denuncien y una vez denunciado el convenio mantenía su vigencia durante la negociación del siguiente, de forma que no se producía vacío de regulación ya que de una u otra forma el convenio se prorrogaba hasta alcanzar un nuevo acuerdo en la negociación colectiva del convenio posterior.

Sin embargo, tras la reforma llevada a cabo por el RDL 3/2012 y por la Ley 3/2012, una vez denunciado el convenio colectivo y concluida la duración pactada, su vigencia se producirá en los términos que se hubiera establecido en el propio convenio.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si al negociar un convenio colectivo las partes introducen en su articulado una cláusula en la que se establece que una vez denunciado el convenio y concluida su duración continuará vigente el convenio hasta que se alcance un acuerdo para su renovación, tal disposición impedirá que exista algún tipo de vacío ya que el convenio colectivo continuará siendo de aplicación hasta tanto se alcance un acuerdo en la negociación del siguiente convenio.

Ahora bien, el problema surge cuando el convenio colectivo no establezca nada al respecto, pues en tal caso el artículo 86.3 ET dispone que transcurrido un año desde la denuncia y sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, el convenio perderá vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

EJEMPLO PRÁCTICO

Concluido el plazo de duración de un convenio provincial y denunciado el mismo, si en el año siguiente a la denuncia no se ha acordado un nuevo convenio colectivo, el provincial perderá la vigencia y se aplicará si lo hubiere el convenio de ámbito superior autonómico o estatal.

214

La cuestión es que en la mayoría de los casos no existe convenio de ámbito superior, bien sea porque el convenio denunciado sea estatal o bien porque siendo de ámbito superior no tenga ningún convenio por encima, en cuyo caso se plantea cual ha de ser la normativa aplicable una vez transcurra el año posterior a la denuncia, sin alcanzar acuerdo en la negociación del siguiente convenio.

El tema no es pacífico ya que el Estatuto no da respuesta alguna al respecto y no existe ningún pronunciamiento judicial sobre el tema por razones de temporalidad, sosteniendo los autores de este manual que transcurrido el año de la denuncia el convenio pierde vigencia pero eso no significa que las condiciones de trabajo pasen a ser las mínimas establecidas en la normativa vigente (salario mínimo interprofesional, jornada de 40 horas, etc.) sino que, por el contrario, habrá de entenderse que las condiciones laborales de las que venían disfrutando los trabajadores quedan incorporadas a sus contratos de trabajo, produciéndose así una contractualización de las condiciones laborales derivadas del convenio colectivo, afirmación esta que se formula con carácter cautelar y a lo que resulte en la práctica negocial o judicial.

1.4.3. Supuestos de inaplicación del convenio colectivo

Desde hace años el ET ha venido regulando la figura del descuelgue salarial que, en la práctica, ha resultado aplicada en contadas ocasiones.

Ahora, con la reforma llevada a cabo en 2012 la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo estatutario solo puede llevarse a cabo por medio de la figura de la inaplicación o descuelgue del convenio colectivo que regula el artículo 82.3 ET.

Frente a la situación anterior en la que solamente se contemplaba la figura de la inaplicación salarial, en la actualidad el artículo 82.3 ET enumera una serie de materias que pueden ser objeto de inaplicación y que vienen referidas a jornada, horario, régimen de trabajo a turnos, salario, funciones, mejoras voluntarias de la Seguridad Social, etc., es decir, a un conjunto de materias que constituyen el núcleo básico del contenido del convenio colectivo.

Con relación a las causas que pueden justificar la inaplicación o descuelgue del convenio, éstas son las económicas, técnicas, organizativas o productivas, en los términos en que vienen definidas en el propio artículo 82.3 ET.

En cuanto al procedimiento de descuelgue puede llevarse a cabo mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y de no existir acuerdo la cuestión podría someterse con carácter voluntario a la comisión paritaria del convenio, o bien podría recurrirse directamente a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83 ET para solventar de manera efectiva las discrepancias sufridas en la negociación de los acuerdos de descuelgue, incluido el compromiso de someter tales discrepancias a un arbitraje de carácter vinculante, cuestión esta última de dudosa constitucionalidad.

2. ACUERDOS O PACTOS DE EMPRESA

2.1. Concepto

El convenio colectivo propiamente dicho se caracteriza porque normalmente establece una regulación totalizadora de las condiciones de trabajo y empleo. Este tipo convencional coexiste en la actualidad con un conjunto muy diverso de acuerdos y pactos colectivos cuya regulación se constriñe al tratamiento de materias puntuales y concretas. Dentro de esta compleja tipología de instrumentos colectivos los más característicos son los denominados “acuerdos de empresa”.

Los acuerdos de empresa constituyen una manifestación del derecho a la negociación colectiva en la empresa. Son acuerdos colectivos, aplicados en el ámbito empresarial, y pactados entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Los acuerdos de empresa son instrumentos distintos del convenio colectivo empresarial. Frente a la ordenación completa de las condiciones de trabajo del convenio, al acuerdo de empresa se le atribuye la regulación

puntual de muy concretas materias sobre salario, jornada, clasificación profesional, organización del trabajo, etc. Por otra parte, mientras que el convenio de empresa tiene vocación de permanencia o estabilidad, el acuerdo de empresa aparece configurado como un instrumento transitorio cuya virtualidad es, frente a situaciones de cambio o aparición de nuevas circunstancias, dar respuesta rápida a determinadas exigencias coyunturales de la empresa.

A los acuerdos de empresa no les son de aplicación las reglas del Título III ET, por lo que no cabe exigirles el procedimiento previsto para los convenios colectivos estatutarios. Son acuerdos informales de los que no se exige su publicación en un texto oficial, ni siquiera ser registrados en determinada dependencia administrativa; tampoco les es de aplicación el sistema de control del art. 90.5 ET, motivo por el cual la autoridad administrativa carece de la facultad prevista en dicho precepto.

EJEMPLO PRÁCTICO

La legislación no ofrece una regulación del régimen jurídico del acuerdo de empresa, motivo por el cual su desarrollo discurre por cauces informales. El acuerdo de empresa no ha de cumplir la tramitación administrativa que se exige al convenio colectivo, no estando por esta causa sometido a control de la autoridad laboral, aunque sí es posible su control judicial a través del proceso de conflictos colectivos.

216

2.2. Sujetos legitimados para negociar acuerdos de empresa

Con frecuencia la legislación se refiere a los acuerdos suscritos entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Por representantes de los trabajadores hay que entender tanto los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de personal), como los sindicales (secciones sindicales).

En los acuerdos de empresa la legitimación coincide con la exigida por el ET para concertar convenios colectivos de ámbito empresarial o inferior, siendo, asimismo, de aplicación las reglas ya estudiadas sobre adopción de acuerdos, para conseguir que finalmente el pacto pueda tener atribuida una eficacia general para todos los trabajadores.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si dos secciones sindicales negocian y suscriben con el empresario un acuerdo colectivo sobre el sistema de clasificación profesional, será preciso, para que dicho acuerdo alcance eficacia general, que los sindicatos a los que pertenecen ambas secciones en su conjunto tengan una presencia mayoritaria en el comité de empresa. Si se impide participar en el proceso a alguna otra sección sindical con legitimación para negociar, el acuerdo

podrá ser declarado nulo por vulnerar el derecho a la negociación colectiva y la libertad sindical de los excluidos.

2.3. Tipología de los acuerdos de empresa

Con la reforma laboral de 1994 se amplían de forma muy considerable las materias susceptibles de ser reguladas por acuerdos de empresa. Dichos acuerdos son de diverso tipo. Los más importantes son los que se exponen a continuación.

EJEMPLO PRÁCTICO

Existen además otros acuerdos de empresa sobre ampliación del número de delegados sindicales (art. 10.2 LOLS), acumulación del crédito horario (art. 68 ET), celebración de asambleas en horas de trabajo (art. 78.1 ET), ejercicio del derecho de reunión en horas de trabajo por la sección sindical, etc.

2.3.1. Acuerdos subsidiarios del convenio colectivo

Los acuerdos subsidiarios son habilitados por la legislación para suplir la inexistencia de convenio colectivo o la falta de regulación convencional de una concreta materia. En todos los casos la fórmula legal es idéntica: la regulación de una concreta materia se realizará por convenio colectivo “o, en su defecto por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores”.

217

EJEMPLO PRÁCTICO

Si no existe convenio colectivo de aplicación en la empresa o, existiendo, no regula alguna de las materias para las que la ley habilita al acuerdo subsidiario, dichas materias podrán ser reguladas por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Si, por el contrario, el convenio colectivo de aplicación en la empresa regula las materias para las que la ley habilita al acuerdo subsidiario, las mismas no podrán ser reguladas por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores.

Los acuerdos subsidiarios de empresa están previstos para la regulación de las siguientes materias:

- Sistema de clasificación profesional (art. 22.1 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un convenio colectivo sectorial regula el sistema de clasificación profesional de los trabajadores basado en grupos profesionales, no será posible que una empresa a la que le es de aplicación dicho convenio establezca

a través de acuerdo con los representantes de los trabajadores un nuevo sistema de clasificación profesional mediante categorías.

- Régimen de ascensos (art. 24.1 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un convenio colectivo sectorial regula el sistema de clasificación profesional pero no establece mecanismo alguno para la promoción profesional de los trabajadores, será posible que una empresa a la que le es de aplicación dicho convenio regule a través de acuerdo con los representantes de los trabajadores, no el sistema de clasificación pero sí el régimen de ascensos de su plantilla.

- Modelo de recibo de salarios (art. 29.1 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Una empresa que carece de convenio colectivo que le sea de aplicación, podrá concertar con el comité de empresa un acuerdo por el que se establezca un modelo de recibo de salarios diferente al aprobado por el actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

- Distribución irregular de la jornada a lo largo del año (art. 34.2 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un convenio colectivo sectorial establece una distribución regular de la jornada anual de trabajo, prohibiendo su distribución irregular, no será posible que una empresa a la que le es de aplicación dicho convenio pacte con la representación de los trabajadores un reparto de la jornada de trabajo que difiera de la convencional.

- Límite máximo de la jornada diaria ordinaria, rebasando el límite de las 9 horas de trabajo efectivo (art. 34.3 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

No puede concertarse un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores cuando estando vigente un convenio colectivo de aplicación en la empresa, éste expresamente niegue la posibilidad de superar las 9 horas diarias de trabajo efectivo, o cuando expresamente confirme las 9 horas como límite de la jornada diaria; de igual modo, cuando el convenio establezca un reparto del tiempo de trabajo, o permita una distribución distinta pero sólo para empresas muy específicas del sector.

- Acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla (art. 67.1 ET).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un convenio de empresa se prevé expresamente que en el supuesto de que se reduzca el número de trabajadores de la misma, el número de miembros del comité de empresa se acomodará a la plantilla real, dicho acuerdo tendrá plena validez. Si, por el contrario, tal previsión no estuviera establecida en el convenio, cabría la posibilidad de que la empresa y la representación de los trabajadores así lo negocien, produciéndose, en consecuencia, el acuerdo en defecto de regulación convencional.

2.3.2. Acuerdos que ponen fin a los periodos de consulta

Determinadas actuaciones empresariales están sometidas a la apertura de un período de negociación o consultas con los representantes de los trabajadores. El cumplimiento de dicha exigencia es inexcusable, de tal forma que si no se observa dará lugar a la nulidad de la decisión empresarial adoptada. Es el caso de los traslados colectivos (art. 40.2 ET), modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo (art. 41.4 ET), suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47 ET), despidos colectivos e inaplicación del convenio colectivo estatutario (art. 82.3 ET)

En estos supuestos, la consulta a los representantes de los trabajadores aparece configurada como fase previa dirigida a la consecución de un acuerdo; acuerdo que, sin embargo, no es exigible para la validez de la medida empresarial, salvo en los supuestos de inaplicación del convenio colectivo estatutario.

- Traslados colectivos

El periodo de consultas, cuya duración no será superior a quince días, deberá versar sobre las causas alegadas por la empresa para proceder al traslado colectivo y la comisión negociadora estará integrada por un máximo de trece miembros por cada una de las partes.

Tras la finalización del periodo de consultas el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre el traslado colectivo frente a la cual se podrá reclamar por vía de conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual que puedan ejercitar los trabajadores afectados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en un traslado colectivo se alcanza un acuerdo por mayoría de los miembros de la comisión negociadora, que pone fin al periodo de consultas, el acuerdo podrá ser impugnado por vía de conflicto colectivo por los miem-

bros de la comisión negociadora que hayan expresado su disconformidad con el mismo, y asimismo los trabajadores afectados podrá impugnar individualmente el expresado acuerdo, si bien la interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales.

- **Modificación sustancial de condiciones de trabajo**

Tras la entrada en vigor del RDL 3/2012, de 10 de febrero, procede diferenciar entre la modificación de condiciones de trabajo nacidas de un convenio colectivo estatutario y aquellas otras disfrutadas por los trabajadores en virtud de acuerdos o pactos de empresa o por decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, ya que respecto de las primeras, las condiciones nacidas de un convenio colectivo estatutario, su modificación ha de llevarse a cabo, en su caso, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 82.3 ET, de forma que el procedimiento del artículo 41 ET solo será de aplicación a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo no nacidas de un convenio colectivo.

En este último supuesto, en el que es de aplicación el procedimiento del artículo 41.4 ET cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirán que concurren las causas justificativas alegadas por la empresa y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión, y ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción por la resolución del contrato cuando concurren los requisitos establecidos a tal fin.

EJEMPLO PRÁCTICO

Alcanzado un acuerdo en una modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, la posible impugnación del acuerdo queda limitada exclusivamente a la invocación de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo. Ahora bien, el hecho de exista tal acuerdo no impide que los trabajadores afectados puedan extinguir el contrato de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de nueve meses, siempre que se acrediten que el trabajador resulta perjudicado por la modificación.

Al igual que en el supuesto anterior, frente a las decisiones sobre modificación colectiva de las condiciones de trabajo se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual que corresponda a los trabajadores y la interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales.

- **Suspensión de contrato o reducción de jornada**

La suspensión del contrato de trabajo o la reducción de jornada, en ambos casos por concurrencia de causa económica, técnica, organizativa o de producción, ha de llevarse

a cabo mediante el procedimiento regulado en el art. 47 ET, cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados.

Al igual que en el supuesto de modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando el periodo de consulta finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas alegadas por la empresa para llevar a cabo la suspensión del contrato o la reducción de jornada, y solo podrá ser impugnado el acuerdo ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión.

En estos casos solo se podrá impugnar la decisión empresarial por la vía de conflicto colectivo cuando la decisión empresarial afecte a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el art. 51.1 ET, aunque en todo caso siempre cabe la reclamación individual por parte de los afectados y también es posible la impugnación por la autoridad laboral, a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, cuando la suspensión del contrato pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la suspensión del contrato afectara a ocho trabajadores no existirá la posibilidad de recurrir la decisión empresarial por la vía de conflicto colectivo ya que no se supera el umbral numérico del art. 51.1 ET. No obstante, la decisión empresarial, con acuerdo o sin el, podrá impugnarse individualmente por los trabajadores afectados y por la autoridad laboral si esta última considerara que dicha suspensión tiene por objeto obtener indebidamente prestaciones por desempleo.

- **Despido colectivo**

La regulación se contiene en el art. 51 ET y el acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, debiendo remitirse copia íntegra de dicho acuerdo, en el supuesto de alcanzarse a la autoridad laboral.

El acuerdo, si no ha sido adoptado por unanimidad de los integrantes de la comisión negociadora, es susceptible de ser impugnado por vía de conflicto colectivo y, en cualquier caso los trabajadores afectados podrán reclamar por vía de despido, si bien la interposición de la demanda por los representantes de los trabajadores paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas.

Asimismo la autoridad laboral podrá impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando considere que tales acuerdos se han alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, y también cabe la impugnación por la autoridad laboral cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiera informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de prestaciones.

EJEMPLO PRÁCTICO

Alcanzado acuerdo entre las partes en un despido colectivo, los trabajadores afectados podrán reclamar individualmente ante el Juzgado de lo Social y sin perjuicio de lo anterior el acuerdo como tal podrá ser impugnado por la autoridad laboral si aprecia la existencia de fraude en la conclusión del acuerdo, o bien entiende que se pretende obtener indebidamente prestaciones por desempleo.

- Inaplicación de condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario.

Conforme a lo dispuesto en el art. 41.6 ET la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo estatutario ha de llevarse a cabo conforme a lo establecido en el art. 82.3 ET, siempre que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y la modificación afecte a cualquiera de las materias que enumera el último precepto legal citado.

En este caso la modificación puede llevarse a cabo por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo estatutario, con la particularidad de que la inexistencia de acuerdo no permite al empresario proceder a la inaplicación unilateral del convenio colectivo, sino que se podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio y, en su caso, recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales para solventar las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos, y de no ser aplicable tales procedimientos cabe la posibilidad de someter la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Si el periodo de consultas finaliza con acuerdo éste deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse mas allá del momento en que resulte aplicable el nuevo convenio en dicha empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se alcanza un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores para la inaplicación del convenio de sector en materia salarial, el acuerdo deberá determinar con exactitud cual ha de ser el régimen retributivo aplicable a los trabajadores de la empresa, y en todo caso ese acuerdo no podrá prolongarse mas allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio colectivo a dicha empresa.

2.3.3. Acuerdos sobre solución de conflictos

Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen legitimación para plantear conflictos colectivos de trabajo. De aquí se infiere la posibilidad de llegar acuerdos para la solución de los mismos.

Estos acuerdos tendrán la misma eficacia que la atribuida a los convenios colectivos, siempre que las partes tengan la representación mínima requerida para que el acuerdo vincule a la empresa y a los trabajadores afectados por el conflicto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una determinada empresa el comité de empresa, tras plantear un conflicto sobre la interpretación de una determinada cláusula del convenio colectivo de empresa, llega a un acuerdo sobre el contenido del conflicto, dicho acuerdo será de aplicación a todos los trabajadores de la empresa. Si el conflicto es planteado por determinadas secciones sindicales, será necesario para que el acuerdo tenga eficacia general, que las secciones sindicales pertenezcan a sindicatos que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité.

Igual ocurre con los acuerdos que ponen fin a la huelga, cuya eficacia es la misma que lo acordado en convenio colectivo. En estos casos no serán, sin embargo, los representantes de los trabajadores, sino el comité de huelga el facultado para lograr dicho acuerdo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en el transcurso de las negociaciones mantenidas entre el empresario y el comité de huelga se llega a un acuerdo, éste tendrá eficacia normativa y personal general, siendo, en consecuencia, de aplicación a todos los trabajadores de la empresa y exigible jurídicamente.

2.4. Eficacia de los acuerdos de empresa

Los acuerdos de empresa que hemos analizado no son convenios colectivos estatutarios en sentido estricto, por no serles de aplicación el régimen jurídico previsto en el Título III ET. No obstante ello, dichos acuerdos están provistos de eficacia personal general, siempre y cuando hayan sido adoptados por los representantes de los trabajadores en la empresa cumpliendo las exigencias de legitimación y quórum establecidas en el ET para el convenio colectivo estatutario de empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un acuerdo de empresa ha sido adoptado por el empresario y una sección sindical de un sindicato con mayoría en el comité de empresa, dicho acuerdo tendrá eficacia personal general y se aplicará a todos los trabajadores de la empresa. Si, por el contrario, el acuerdo ha sido suscrito por una sección sindical de un sindicato minoritario en el comité, el mismo no tendrá eficacia personal general, sino limitada a los trabajadores afiliados al sindicato a que corresponda dicha sección sindical.

Sobre la eficacia de los acuerdos de empresa ha incidido directamente la reforma laboral de 2010 al establecer en el artículo 41.5 ET que “cuando la modificación colectiva se refiere a condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos, una vez finalizado el periodo de consultas sin acuerdo, el empresario notificará a los trabajadores su decisión sobre la modificación...”, que será efectiva cuando transcurra el plazo mínimo de 30 días.

Lo que viene a significar en este punto el contenido de la reforma laboral es, sencillamente, que el empresario puede adoptar la decisión, tras finalizar sin acuerdo el periodo de consultas de dejar sin efecto el contenido de un acuerdo alcanzado con las representaciones unitarias o sindicales de los trabajadores, y ello sin perjuicio de que la decisión empresarial pueda ser objeto de impugnación por vía de conflicto colectivo o por reclamación individual de los trabajadores afectados.

EJEMPLO PRÁCTICO

Con motivo del traslado del centro de trabajo a un polígono industrial situado en las afueras de la localidad, el comité de empresa y la dirección alcanzan un acuerdo en virtud del cual la empresa se compromete a realizar a su cargo el traslado de los trabajadores al polígono industrial. Si en un momento determinado la empresa invoca que los gastos de desplazamiento agravan su situación económica, podrá abrir un periodo de consultas con el comité para dejar sin efecto el acuerdo adoptado en su día, y si no se consigue acuerdo en el periodo de consultas la empresa podrá tomar la decisión que considere oportuna y por supuesto dejar sin efecto el traslado de los trabajadores, sin perjuicio de que tal decisión se pueda impugnar por conflicto colectivo o mediante reclamación individual de los trabajadores afectados.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Los acuerdos o convenios marco aunque pueden regular condiciones de trabajo, lo normal es que su contenido venga a establecer las condiciones de la negociación colectiva, habiendo sido calificados como convenios para convenir.
- Los acuerdos marco sobre materias concretas son propiamente convenio colectivos, si bien referidos a una materia específica y no al conjunto de la relación laboral estando suscritos por las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas.
- El Estatuto de los Trabajadores regula dos ámbitos diferentes en la negociación de los convenios colectivos ordinarios: los convenios de empresa o ámbito inferior y los convenios de ámbito superior a la empresa.
- En los convenios de empresa están legitimados para negociar los representantes unitarios (delegados de personal, comité de empresa o, en su caso comité intercentros) y las secciones sindicales o sindicatos con implantación en la empresa.
- Cuando se trate de convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, la legitimación para negociar está atribuida exclusivamente a los sindicatos.
- Los convenio colectivos que se negocian dando cumplimiento a las reglas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores son conocidos como convenios colectivos estatutarios los cuales participan del carácter de norma jurídica, tienen eficacia general y obligan a todas las empresas y trabajadores incluidos en su ámbito funcional y territorial.
- Si el convenio colectivo no cumple alguno de los requisitos de legitimación inicial, legitimación plena o legitimación decisoria establecidos en el ET, dicho convenio tiene carácter de extraestatutario y solamente obliga a los sindicatos firmantes, a sus afiliados y a quienes voluntariamente se adhieran al convenio.
- Los convenios extraestatutarios o de eficacia limitada no pueden regular materias que sean de aplicación práctica a la totalidad de los trabajadores, como podría ser por ejemplo el régimen de clasificación profesional.
- Cuando se trate de convenios de empresa en los que la negociación la asuma el comité de empresa, resultará que para que el acuerdo sea válido ha de votar a favor del convenio al menos la mitad más uno de los integrantes del comité.
- Si la negociación del convenio colectivo la llevan a cabo las secciones sindicales, para que el convenio tenga eficacia general es necesario que las secciones sindicales firmantes cuenten con mayoría en el comité de empresa, ya que de no ser así el convenio tendría eficacia limitada.
- Los acuerdos de empresa constituyen una manifestación del derecho a la negociación colectiva en la empresa, no siéndoles de aplicación las reglas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, por lo que los acuerdos alcanzados no precisan seguir el procedimiento regulado en el Estatuto, ni tampoco es exigible su publicación y registro en dependencia alguna.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- SAN 63/2010, de 28 de octubre (Procedimiento 128/2010): “Los Acuerdos Marcos, si bien, pueden regular condiciones de trabajo específicamente, en la mayoría de las ocasiones se trata de convenios para convenir”.
- STS 16 de septiembre de 2004 (Recurso 129/2003). Aun cuando el artículo 87.1 ET atribuye a las secciones sindicales la legitimación para negociar en la empresa o en ámbito inferior a ésta, nada impide que la negociación sea asumida por el sindicato al que pertenecen las secciones sindicales, ya que estas últimas son meros órganos del sindicato y “a éste corresponde originariamente el derecho a la negociación colectiva”. Por ello, en principio, “la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones sindicales es un problema de régimen interno o de oportunidad ...”.
- STSJ Galicia, de 17 de noviembre de 2010 (Recurso 2375/2010). La empresa no puede sustituir unilateralmente la normativa convencional que, desde siempre y pacíficamente, venía aplicando, sin seguir el procedimiento legalmente establecido al efecto.
El mismo criterio lo había mantenido la STS de 1 de julio de 2010, rec. 91/2009.
- STS de 27 de noviembre de 2008 (Recurso 184/2007). El sindicato que interviene en la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa puede designar a cualquier persona para que le represente en la comisión negociadora, sin más límite que la capacidad del designado y sin que sea necesario ostentar la condición de representante de los trabajadores. La negativa de la parte empresarial a admitir la presencia en la negociación de un representante designado por el sindicato, supone la violación del derecho de libertad sindical.
- STS de 19 de noviembre de 2010 (Recurso 63/2010). La composición del banco social de un convenio colectivo de empresa o ámbito inferior ha de respetar el criterio de proporcionalidad en función de los resultados obtenidos en las elecciones. La fórmula aritmética aplicable consiste en dividir el número total de representantes elegidos por el número de puestos de la parte social en la comisión negociadora, dividiendo por el coeficiente el número de representantes obtenido por cada sindicato. El número de enteros del cociente así obtenido permite la adjudicación directa de puestos en la comisión, adjudicándose luego las vacantes, si las hubiera, atendiendo a los restos decimales de mayor a menor.
- STS 3 de junio de 2008 (Recurso 1490/2006). El cómputo de votos para alcanzar la mayoría de la comisión negociadora no ha de realizarse en función de los componentes del banco social (sistema personal), sino en razón de la representatividad de sus integrantes (sistema proporcional). En el supuesto enjuiciado el banco social estaba constituido por cuatro miembros, de los que votan a favor del convenio dos de ellos, que representaban a la mayoría absoluta del comité de empresa, por lo que se mantiene la validez y eficacia general del convenio colectivo suscrito, lo que no hubiera sido posible si se hubiera acudido al sistema personal y no al proporcional para el cómputo de votos.

Las medidas de conflicto colectivo son los procedimientos utilizados por los trabajadores y sus representantes para expresar la disconformidad con determinadas actuaciones que afectan a sus intereses generales y particulares, persiguiendo alcanzar con tales medidas una solución favorable al conflicto de intereses en juego.

La Constitución reconoce genéricamente el derecho de los trabajadores a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE) y eleva alguna de estas medidas al rango de derecho fundamental como sucede con la huelga (art. 28.2 CE) y el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE), si bien tales medidas de conflicto no agotan el amplio abanico de posibilidades existentes, aunque si son las principales.

1. EL DERECHO DE HUELGA

1.1. Concepto

La huelga es una medida de presión para la defensa de los intereses laborales y sociales de los trabajadores, que ordinariamente comporta la suspensión temporal de la actividad laboral a instancia de los propios trabajadores.

Existen otras figuras a las que se otorga el tratamiento de huelga, que suponen alteraciones del proceso productivo sin suspensión temporal de la actividad laboral, como sucede con las llamadas huelgas de celo, de trabajo lento, huelga “a la japonesa”, etc., que en realidad aunque produzcan alteraciones colectivas de trabajo, sus consecuencias jurídicas son diferentes a las de la huelga en sentido estricto.

Cuando se trata de protestas ajenas a las de los trabajadores, como sucede con las movilizaciones estudiantiles, las de autónomos, etc., éstas quedan fuera de la protección del art. 28.2 CE, ya que aquí no existe alteración del proceso productivo, al no estar vinculados los sujetos participantes en la movilización por un contrato de trabajo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si los trabajadores autónomos del campo son llamados a una movilización por sus respectivas organizaciones, con el objeto de presionar al Gobierno a fin de conseguir una regulación más favorable de la Seguridad Social del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, dicha movilización no

constituye una huelga en sentido estricto, con independencia de la denominación que se le de a la misma.

1.2. Modalidades de huelga en función de los objetivos perseguidos

Son diversas las clasificaciones que pueden hacerse de las distintas modalidades de huelga, habiendo optado en esta guía por efectuar un análisis de éstas en función de los objetivos perseguidos y de la modalidad de su ejercicio, examinando a continuación las clases de huelga en razón de sus objetivos.

1.2.1. Huelga política

El artículo 11.a) del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, de 4 de marzo de 1977 (en lo sucesivo RDLRT) establece que la huelga es ilegal “cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores”, y es en esta “ajenidad” al interés de los trabajadores en los que el Tribunal Constitucional se ha basado para considerar plenamente ajustadas al modelo constitucional las huelgas dirigidas contra decisiones de los poderes públicos que afectan al interés de los trabajadores, como son, por ejemplo, medidas de regulación del mercado de trabajo, o de reordenación del sistema de Seguridad Social o del sistema sanitario, pero que se pueden extender en otros muchos ejemplos de acciones del poder político y de la Administración que inciden sobre la esfera de intereses de los trabajadores, sean estos activos, inactivos, o retirados del mercado de trabajo, y en general sobre todas aquellas medidas que delimiten situaciones de ciudadanía social.

En este sentido la STC 36 /1983, de 8 de febrero, analizando la huelga general de 14 de diciembre de 1988, concluye que la reivindicaciones por las que se convocó dicha huelga muy difícilmente pueden considerarse ajenas a los intereses de los trabajadores, elemento en consecuencia clave para considerar legales este tipo de huelgas. Igual doctrina sostiene la STC 37/1998, de 17 de febrero.

STC 36/1993, de 8 de febrero.

“Resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, eran por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11.a) R.D.L.R.T.] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 C.E.)”.

Dicho lo anterior habrá de entenderse que si la huelga se realizara con objetivos neta y exclusivamente políticos difícilmente tendría encaje en el marco constitucional,

pero no será así cuando su contenido sea sociopolítico, pues este tipo de huelgas están admitidas, además, por el comité de libertad sindical de la OIT y por la comisión de expertos de la Carta Social Europea.

1.2.2. Huelga de solidaridad o apoyo

Un razonamiento muy semejante al anterior es el que conduce a la doctrina constitucional a legalizar las huelgas de solidaridad o apoyo. El artículo 11.b) RDLRT consideraba ilegales este tipo de huelgas “salvo que afecten directamente al interés profesional de quienes las promueven o sostengan”, y la STC 11/1981 declaró inconstitucional el adverbio “directamente”, produciendo en consecuencia una inversión real en el sentido de la frase, ya que la excepción se convierte de este modo en la regla general.

Es evidente que cuando se promulga el RDLRT, en marzo de 1977, la exigencia de que la huelga debía afectar directamente al interés profesional de los trabajadores, lo que pretendía era prohibir aquellas huelgas que manifestaran su solidaridad o apoyo a trabajadores pertenecientes a ámbitos empresariales distintos del representado por los promotores de la huelga. Sin embargo la citada STC 11/1981 vino a declarar que “los intereses defendidos durante la huelga no tienen por que ser necesariamente los intereses de los trabajadores huelguistas, sino los intereses de la categoría de trabajadores, de forma que con dicho pronunciamiento queda claro que las huelgas de solidaridad o apoyo son plenamente legales aun cuando no afecten directamente a los intereses de los trabajadores que se suman al conflicto.

“... El modelo de huelga que acoge la Constitución no es el contractual, sino el profesional; significa lo expuesto que la huelga constitucionalmente protegida no sólo es la dirigida a presionar para el logro de un convenio colectivo en fase de negociación sino toda aquella que tenga por objeto la defensa de los intereses que son propios de la categoría de trabajadores. De ahí la licitud de las huelgas de solidaridad cuando con ella se atiende a la expuesta finalidad. Siendo ello así, deviene evidente que la fijación del objetivo antes indicado para la huelga de que se trata no vició ésta, en tanto que no rebasaba el ámbito profesional que es propio del modelo de huelga que acoge la Constitución, pues con tal objetivo se defendía no sólo el interés particular de los despedidos sino el general de toda la plantilla”.

1.2.3. Huelga contra convenio o huelga novatoria

Respecto de las huelgas contra convenio el artículo 11.c) RDLRT declara ilegal la huelga “que tenga por objeto alterar, dentro de su periodo de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo” y en ello parecía fundamentarse un deber de paz implícito a la firma de convenio y de carácter absoluto coincidiendo con la duración de éste. La tantas veces citada STC 11/1981, por el contrario, interpretó esta prohibición en un sentido restrictivo, de manera que deben hacerse al respecto las siguientes matizaciones.

1.2.3.1. La ilegalidad de la huelga, en principio, sólo es de aplicación para los convenios en vigor que no hayan sido objeto de denuncia

Es sobradamente conocido que la mayoría de las huelgas se convocan para presionar a favor de las reivindicaciones planteadas en la negociación de un convenio colectivo, de aquí que se venga declarando la legalidad de la huelga que tiene como objeto el apoyo a las demandas laborales que forman parte de la negociación, de forma que si el convenio ha sido denunciado y se pretende iniciar la negociación de uno nuevo, será plenamente legal la huelga convocada para forzar el inicio de la negociación (STS de 22 de noviembre de 2000, rec. 1368/2000) o para presionar en la negociación iniciada incluso antes de concluir el convenio anterior.

A este respecto no puede olvidarse que la huelga es un instrumento puesto al servicio de la negociación colectiva que sólo puede ejercerse “tras la pérdida de vigencia de un convenio o en el periodo inmediatamente anterior” (STC 11/1981), por lo que ya por esta vía tendríamos una primera excepción al principio general que impide la huelga durante la vigencia del convenio y tal excepción sería la relativa “al periodo inmediatamente anterior (a su conclusión)”, siempre, por supuesto tras la denuncia del convenio.

EJEMPLO PRÁCTICO

Denunciado el convenio colectivo y entregada a las asociaciones empresariales legitimadas para negociar la plataforma reivindicativa del nuevo convenio, éstas demoran más allá de lo razonable el inicio de las negociaciones, y en tal caso sería plenamente legal la huelga que tuviera por objeto forzar el inicio de las negociaciones del convenio aun cuando el vigente no hubiera concluido.

1.2.3.2. Legalidad de la huelga durante la vigencia del convenio, cuando ésta tiene por objeto reclamar una determinada interpretación del mismo

En este caso no se trata de que la huelga pretenda alterar durante su vigencia lo pactado en un convenio colectivo, sino que lo pretendido es conseguir una determinada interpretación del convenio, y este objeto sería plenamente válido para fundamentar la convocatoria de huelga.

EJEMPLO PRÁCTICO

En un convenio colectivo se contiene una cláusula que regula la retribución de vacaciones y en la que se establece que los trabajadores tendrán derecho al importe de 30 días de salario. A juicio de la empresa la cláusula convencional viene referida exclusivamente al salario base y a los complementos fijos percibidos por los trabajadores, mientras que la representación de

los trabajadores mantiene que también procede incluir el promedio de lo abonado por la empresa en concepto de incentivos y productividad. De no existir acuerdo sobre el particular, si se decide la convocatoria de una huelga en favor de la citada interpretación del convenio colectivo, ésta resultaría plenamente ajustada a derecho, ya que lo pretendido no es modificar el contenido sino conseguir una determinada interpretación del mismo.

1.2.3.3. Legalidad de la huelga durante la vigencia del convenio cuando lo pretendido con la convocatoria sea ajeno a lo negociado en el convenio

En este caso tampoco se trata de alterar el contenido del convenio colectivo, sino que la huelga tiene por objeto reivindicaciones ajenas al convenio, lo cual es plenamente legal en palabras del TC en la citada sentencia 11/1981.

A título de ejemplo una huelga que tuviera como finalidad el exigir a la empresa mayores medidas de seguridad, las transformaciones de contratos temporales en fijos, la oposición a medidas sancionatorias llevadas a cabo, etc., o incluso pretensiones reivindicativas de carácter económico ajenas al convenio suscrito (STC 38/1990, de 1 de marzo), serían motivaciones que harían de la huelga un instrumento válido y legal para su planteamiento.

1.2.3.4. Legalidad de la huelga convocada como respuesta de los trabajadores al incumplimiento del convenio por parte de la empresa

A esta cuestión se refiere la STC 11/1981, en su fundamento jurídico 14, al sostener la legalidad de la huelga que tuviera por objeto la alteración del convenio “en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical en las circunstancias, que permiten aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*...”.

Reconoce así el TC la licitud de la huelga novatoria fundamentada en el incumplimiento del convenio por parte de la empresa, a lo que podría añadirse la plena validez de la huelga que tuviera como finalidad el exigir el cumplimiento de lo establecido en el convenio.

En relación con el cambio de circunstancias y en palabras de la STC 210/1990, de 21 de diciembre, “quien alegue y acredite que una ley, dictada vigente el convenio colectivo, provoca el mencionado cambio absoluto y radical de las circunstancias, podrá pedir la rescisión del convenio...”.

1.2.3.5. Legalidad de la huelga convocada para modificar el contenido del convenio durante su vigencia, o para adaptar su contenido a normas internacionales ratificadas por España

Éste es el caso contemplado por la STS de 14 de febrero de 1990, en la que se analiza un supuesto referido a una huelga convocada pocos meses después de la firma del con-

venio, cuando dicha huelga tenía por objeto el que el convenio se adaptara a normas internacionales de aplicación en España por haber sido ratificados los acuerdos por el Gobierno español, manteniendo el TS que la convocatoria es plenamente legal ya que se trata, en definitiva, de exigir el cumplimiento de normativa que vincula en el ordenamiento jurídico interno.

1.2.3.6. Legalidad de la huelga que pretende forzar la negociación de materias que no quedaron definitivamente cerradas en el convenio colectivo y que fueron relegadas a una negociación posterior

No resulta infrecuente en nuestro sistema de relaciones laborales la negociación dinámica del convenio a lo largo del periodo de vigencia del mismo, de forma que los negociadores dejan determinadas materias para una posterior negociación más reposada, que debe llevarse a cabo durante la vigencia del convenio. En este caso si tal negociación no se inicia, o si se produce un estancamiento de la misma, la convocatoria de una huelga para presionar el favor de esa negociación resulta plenamente ajustada a derecho (SSTS de 30 de junio de 1990 y 6 de julio de 1990).

EJEMPLO PRÁCTICO

Negociado un convenio colectivo las partes acuerdan que durante la vigencia del convenio se establecerá una nueva regulación pactada de los grupos y categorías profesionales. La negativa de la empresa a iniciar las negociaciones sobre la materia posibilita el que los trabajadores puedan acudir a la huelga para exigir de la empresa el inicio o el desbloqueo de tales negociaciones, sin que ello suponga alterar el contenido del convenio colectivo e infringiéndose de tal circunstancia la plena legalidad de la convocatoria de huelga.

Finalmente conviene señalar como presupuesto común, que los límites a la convocatoria de huelga que derivan de la existencia de un convenio colectivo en vigor, vienen referidos a un convenio colectivo estatutario de forma que tratándose de un pacto o acuerdo extraestatutario, nada impide la convocatoria de huelga novatoria de su contenido.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una determinada empresa se viene aplicando a los trabajadores un convenio colectivo de carácter extraestatutario, que fue negociado en su día por una sección sindical sin mayoría en el comité de empresa y a cuyo convenio se adhirieron la práctica totalidad de trabajadores del centro. Si durante la vigencia de este convenio se plantea una convocatoria de huelga para mejorar las condiciones establecidas en el mismo, la huelga sería

legal, ya que la misma se convoca para modificar un convenio de carácter extraestatutario, por lo que no se trataría de una huelga novatoria en sentido estricto.

1.3. Modalidades de huelga en función de la forma en que se ejercita el derecho

1.3.1. Huelga con abandono del centro de trabajo

Dado que con carácter general la huelga persigue el cese en la producción de bienes o servicios, el ejercicio del derecho se manifiesta por la no asistencia al centro de trabajo o por el abandono del puesto de trabajo cuando la huelga se inicia durante la jornada de trabajo.

Esta modalidad de ejercicio es, con mucho, la más frecuente, ya que, como hemos señalado anteriormente, si no hay paralización del proceso productivo (huelga de celo, de bajo rendimiento, etc.) en realidad se trataría de una alteración colectiva del trabajo que no reuniría los caracteres de la huelga en sentido estricto.

1.3.2. Huelga con ocupación del centro de trabajo

En este caso cesa la actividad productiva por parte de los trabajadores que secundan la huelga, pero se continúa en el centro de trabajo, bien en dependencias comunes (vestíbulo, comedor, etc.) o en el propio puesto de trabajo, modalidad ésta conocida como huelga de brazos caídos, a pie de máquina, etc.

Por ocupación hay que entender, en palabras del Tribunal Constitucional “... un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo” (STC 11/1981), o la ocupación pacífica de los locales. En estos casos no puede invocarse el artículo 7.1 RDLRT “para impedir el derecho de reunión de los trabajadores, necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga y la solución de la misma”.

Aun cuando la calificación de la huelga en estos casos dependerá de las circunstancias en las que se produzca la ocupación del centro de trabajo, debemos señalar que la mera presencia de los huelguistas en la empresa, sin violencia, daños, peligro de ello y ni siquiera desobediencia, conduce a la calificación de la huelga como lícita (STS de 10 de marzo de 1982, rec. 1376/1982). Asimismo se ha mantenido que la permanencia en el jardín de la empresa durante la media hora en que duró el paro no transforma la huelga en ilegal (STSJ País Vasco, de 8 de noviembre de 2005, rec. 2330/2005), o como se mantiene en la STS de 24 de octubre de 1989, la permanencia en el buque en que se prestan servicios y el no desalojo del mismo, no supone ilegalidad de la huelga, máxime cuando el buque, además de centro de trabajo, es lugar de residencia de los trabajadores.

La ocupación ilícita sería aquella en la que existe “notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes”, en cuyo caso “la interdicción de per-

manencia en los locales puede decretarse como medida de policía”, lo que remite a la facultad de cierre patronal regulada en el artículo 12.1.a) RDLRT en la interpretación que de dicho artículo ha realizado la citada STC 11/1981.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de una convocatoria de huelga en un determinado sector de actividad, los trabajadores ocupan un centro de trabajo impidiendo la entrada o salida de personal, la actuación del piquete podrá ser calificada como no ajustada a derecho, pero no supondrá que la huelga del sector se califique como ilegal. Por el contrario si la actuación de los trabajadores se limita a la ocupación del centro, sin ejercer posturas de fuerza, sino que el centro se utiliza como lugar de asamblea permanente, dicha actuación es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico, siendo nula la adopción de cualquier medida disciplinaria que se adopte contra los trabajadores.

1.3.3. Huelgas rotatorias, estratégicas y de celo

Para el artículo 7.2 RDLRT determinadas modalidades de huelga son abusivas y en concreto pueden tener tal carácter las huelgas rotatorias, las huelgas en sectores estratégicos y las huelgas de celo.

Analizando la constitucionalidad del citado precepto legal la STC 11/1981 consideró en principio correcta la incorporación de la doctrina del abuso de derecho al tema huelguístico, porque el derecho de huelga “exige una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos que hace que cuando estas exigencias no se observen, las huelgas puedan considerarse abusivas”. El argumento es muy opinable, pero se considera que haya abuso de derecho en aquellas huelgas que “consiguen la ineludible participación en el plan huelguístico de los trabajadores no huelguistas, de manera que el concierto de unos pocos extiende la huelga a todos”, o cuando se dota de un efecto multiplicador a la perturbación que genera la huelga, “de manera que la huelga desencadena una desorganización de los elementos de la empresa y de su capacidad productiva que sólo puede ser superada mucho tiempo después de que la huelga haya cesado”. Se trata por tanto de formas de expresión ligadas al modo de ejercicio y no al contenido de la huelga.

Esta declaración legal de “actos ilícitos o abusivos” para las huelgas rotatorias, las realizadas en sectores estratégicos y las huelgas de celo, no tiene un carácter absoluto, sino que lo que se produce es una presunción de que tales formas de ejercicio del derecho de huelga son contrarias al principio de proporcionalidad y mutuos sacrificios, que sin embargo puede ser desvirtuada en cada caso concreto, correspondiendo la carga de la prueba a los trabajadores.

La doctrina constitucional señala que para efectuar la calificación de huelga abusiva “no basta con que se origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y que haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente

requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica” (SSTC 72/1982, de 2 de diciembre y 41/1984, de 21 de marzo).

1.3.4. Huelgas intermitentes

Esta modalidad de huelga no figura entre las consideradas abusivas, ni entre las ilegales, por lo que la convocatoria de una huelga intermitente es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico, correspondiendo al empresario la carga de la prueba sobre su posible carácter abusivo.

En cualquier caso conviene tener presente que el TC en su sentencia 72/1982, de 2 de diciembre, vino a mantener que “cuando la forma de huelga ejercitada no aparece expresamente” entre las huelgas declaradas ilícitas o abusivas, “debe presumirse su validez, sin que pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva”, por lo que en esos casos la prueba del abuso corresponderá al empresario.

En suma la huelga intermitente debe presumirse legal, salvo prueba en contra del empresario que acredite el carácter abusivo de la misma.

1.3.5. Huelga indefinida y huelga por tiempo determinado

En este caso concreto la modalidad del ejercicio de la huelga tiene que ver con el tiempo por el que se prolongue la convocatoria de la huelga, que puede ser por periodo indefinido o para unos plazos o días concretos.

1.4. Titularidad del derecho de huelga

El derecho de huelga se reconoce para la defensa de los intereses de los trabajadores (artículo 28.2 CE).

Bajo el término trabajadores se engloban tanto funcionarios, personal estatutario y administrativo, como personal laboral, ya que el concepto de trabajadores se debe interpretar en un sentido material. Sucede sin embargo que en determinados sectores de la Administración y los servicios públicos, el ejercicio del derecho de huelga va a ser limitado mediante la técnica de la imposición de un servicio mínimo, pero esta limitación vendrá originada por el ámbito en que se ejerce la huelga, los denominados servicios esenciales de la comunidad, y no en función de la calificación jurídica que los sujetos del derecho ostentan respecto de su relación de trabajo o de empleo.

Con relación a los trabajadores extranjeros debe recordarse que el artículo 11 de la Ley 8/2000, de Extranjería estableció que los trabajadores inmigrantes tenían la titularidad del derecho de huelga, pero que sólo podían ejercitarlo lícitamente en la medida en que hubieran obtenido la autorización para trabajar. Este precepto ha sido declarado inconstitucional por la STC 259/2007, de 19 de diciembre, por lo que en definitiva el colectivo de trabajadores inmigrantes pueden ejercitar el derecho sin impedimento alguno y con independencia de su situación administrativa.

Más dudosa resulta reconocer la titularidad y el ejercicio del derecho de huelga a los trabajadores autónomos y en particular a los trabajadores autónomos dependientes (TRADE), sin embargo el hecho de que queden insertos en una organización sindical, parece apuntar a la posibilidad del ejercicio del derecho de huelga, pudiendo tener amparo tal aseveración en el artículo 19.2 de la Ley por la que se aprueba el Estatuto del Trabajador Autónomo, en cuanto que las organizaciones sindicales pueden “ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos”.

Determinadas categorías de funcionarios públicos quedan excluidos del derecho de huelga, como sucede con los miembros de las fuerzas armadas y los cuerpos sometidos a disciplina militar, y asimismo los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad. Más dudoso resulta la exclusión del derecho de huelga de magistrados, jueces y fiscales, sosteniéndose por algún sector la licitud de la huelga de estos colectivos (en la práctica se han producido varias huelgas), al no tener que vincularse necesariamente con el derecho de sindicación.

No son titulares del derecho de huelga ni el empresario, ni aquellas personas que no aparezcan vinculadas a la empresa por un contrato de trabajo, ni por supuesto quienes realicen una actividad que no sea por cuenta ajena (estudiantes, amas de casa, etc.).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si con motivo de la aprobación de una nueva ley reguladora de la docencia universitaria, la comunidad educativa, incluidos profesores y alumnos, deciden secundar una convocatoria de huelga, habrá de entenderse que en sentido estricto son huelguistas todos los trabajadores de la Universidad, laborales y funcionarios, que secunden el paro, pero no los estudiantes, aunque éstos secunden la convocatoria, ya que su actuación no queda incluida en el art. 28.2 CE.

1.5. Procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga

1.5.1. Actuaciones previas a la convocatoria

Con carácter previo a la convocatoria de huelga es preciso agotar el procedimiento de mediación establecido en el V Acuerdo para solución autónoma de conflictos laborales, si el ámbito territorial de la huelga es superior a una comunidad autónoma.

Igualmente los acuerdos interprofesionales sobre solución extrajudicial de conflictos de las distintas Comunidades Autónomas exigen someter el conflicto a mediación previa, sin lo cual la huelga podría ser ilegal.

La mediación deberá ser solicitada por los representantes que están legitimados para efectuar la convocatoria de huelga, mediante comunicación al Servicio de Mediación y Arbitraje correspondiente, expresando los objetivos de la huelga, las gestiones realizadas y la fecha prevista para su inicio, debiéndose entregar copia del escrito al

empresario. Como regla general, la duración del procedimiento de mediación no puede superar las 72 horas desde que se inicia, como sucede por ejemplo en el acuerdo estatal para la solución extrajudicial de conflictos.

1.5.2. Convocatoria de la huelga: sujetos legitimados

La capacidad para llevar a cabo la convocatoria de huelga depende del ámbito en el que se pretenda desarrollar la misma. Si la huelga tiene un ámbito superior a la empresa, sólo la pueden convocar las organizaciones sindicales, aunque no sean mayoritarias en el sector de que se trate. Si la huelga se convoca en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, la convocatoria la pueden llevar a cabo los representantes unitarios, los sindicales o los propios trabajadores reunidos en asamblea y mediante acuerdo mayoritario de los mismos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa se está negociando un convenio colectivo, puede convocarse una huelga en apoyo de la negociación, estando legitimados para dicha convocatoria no solamente quien esté negociando el convenio, sino que los representantes unitarios, los sindicales, cualquier sindicato aunque sea minoritario o los propios trabajadores por mayoría pueden ser los sujetos que promuevan la convocatoria.

237

Corresponde a los convocantes fijar la duración de la huelga, el ámbito de la convocatoria y las fechas en que está prevista la misma, extremos éstos que deben constar en el acta de la convocatoria suscrita a tal fin.

EJEMPLO PRÁCTICO

Modelo de acta de votación de huelga decidida por el comité de empresa:
Reunidos los integrantes del comité de empresa de, en el local del comité, previa convocatoria al efecto y con la finalidad de debatir la situación de conflicto existente en la empresa, motivada por la negativa de la dirección a acceder a las peticiones planteadas por la comisión negociadora del convenio colectivo, se puso a votación la propuesta de realizar una huelga como forma de presión durante los días, dado que las gestiones realizadas hasta la fecha han resultado totalmente infructuosas estando prácticamente paralizada la negociación del convenio.

Sometida dicha propuesta a votación se ha obtenido el siguiente resultado: votos a favor....., en contra....., abstenciones....., resultando aprobada la convocatoria de huelga por mayoría.

Sin más asuntos que tratar se da por finalizada la reunión extendiéndose la presente acta que firman todos los asistentes, facultando expresamente

al presidente del comité para que notifique la convocatoria de huelga a la empresa y a la autoridad laboral.

En a..... de..... de(fecha)

1.5.3. Preaviso de la huelga

El preaviso es una notificación escrita que se dirige a la empresa y a la autoridad laboral, conteniendo el acuerdo de convocatoria de huelga adoptado por la asamblea de trabajadores, por los delegados de personal, comité de empresa, comité intercentros, por las secciones sindicales o sindicatos convocantes. A fin de acreditar el cumplimiento del preaviso, es importante dejar constancia de la fecha de entrega a la empresa, mediante la firma o sello de su recepción.

El preaviso de la convocatoria de huelga debe contener las siguientes menciones: la indicación de los motivos de la huelga, las gestiones realizadas antes de la convocatoria, la fecha de inicio, su duración, la composición del comité de huelga y en el supuesto de ser obligatoria la mediación, habrá de acreditarse que se ha intentado la misma.

EJEMPLO PRÁCTICO

Modelo de preaviso de huelga convocada por un comité de empresa.

a) Comunicación al empresario.

D....., presidente del Comité de Empresa, en su nombre y representación, pone en su conocimiento lo que sigue:

Que el Comité de Empresa, en la reunión celebrada con fecha..... ha acordado, según consta en la copia del acta que se acompaña, la declaración de huelga en la empresa, en los siguientes términos:

1º. La huelga se llevará a efecto el día.....desde las..... hasta lashoras.

2º. La convocatoria abarca a..... (ejemplo, todos los trabajadores de la empresa).

3º. Se promueve la presente declaración de huelga por cuanto, hasta la fecha, han resultado infructuosas las negociaciones (requerimientos, etcétera) realizadas para llegar a un acuerdo sobre

4º. El objeto de la huelga consiste en (ejemplo, que se acepten las propuestas efectuadas por la Comisión Negociadora del convenio colectivo).

5º. El Comité de Huelga estará compuesto por (ejemplo, los miembros del Comité de Empresa, que se relacionarán nominalmente hasta el máximo de 12 personas).

Se efectúa esta comunicación a los efectos legales, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo.

Ena de..... de(fecha)

b) Comunicación a la Administración.

A LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (o Unidad del Departamento de Trabajo de la Comunidad Autónoma).

D....., presidente del Comité de Empresa de
(nombre de la empresa), en su nombre y representación, con domicilio a efectos de notificaciones en, como mejor proceda,

DICE:

Que por medio del presente escrito vengo a comunicar a esa Administración el acuerdo de declaración de huelga en la empresa adoptado por el Comité de Empresa que represento, según consta en la copia del acta que se acompaña.

La huelga se convoca en los siguientes términos:

1º La huelga se llevará a efecto el día..... desde lashasta lashoras.

2º La convocatoria abarca a (ejemplo, todos los trabajadores de la empresa).

3º Se promueve la presente declaración de huelga por cuanto, hasta la fecha, han resultado infructuosas las negociaciones (requerimientos, etcétera) realizadas para llegar a un acuerdo sobre

4º El objetivo de la huelga consiste en (reproducir los objetivos que figuran en la convocatoria notificada a la empresa).

5º El comité de huelga estará compuesto por (los mismos nombres que se indican en la comunicación a la empresa).

La presente comunicación se realiza a los efectos de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo.

En..... a de..... de(fecha)

El plazo de antelación con que debe efectuarse el preaviso es diferente según que la empresa asuma la prestación de algún servicio público o no.

Con carácter general, dicho preaviso deberá comunicarse a la empresa y a la autoridad laboral con una antelación mínima de cinco días a la fecha prevista para el inicio de la huelga, y si la empresa asume la prestación de un servicio público, el plazo de preaviso tiene que ser, como mínimo, de diez días naturales. Además, en este caso se prevé que los representantes de los trabajadores deben dar a la huelga, antes de su iniciación, la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio.

El servicio público viene referido a los servicios que representan un interés general para la colectividad y que, normalmente, son prestados, directa o indirectamente por la Administración, o tienen un régimen de control y ordenación de la actividad para asegurar su disfrute por la generalidad de los ciudadanos: correos y telecomunicaciones, suministro de agua, recogida de basuras, etc. Aunque es posible que alguna de estas actividades las desarrollen empresas privadas, cuando son contratistas o concesionarios de la Administración.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el caso de una huelga de los trabajadores de una empresa privada, que tiene la concesión del servicio de recogida de basuras concedido por el Ayuntamiento, está sujeta a un preaviso de diez días.

Los plazos de preaviso no son absolutos. En los casos de notoria fuerza mayor o de estado de necesidad la convocatoria de huelga puede llevarse a cabo sin cumplir los plazos indicados (STC 11/1981, de 8 de abril), si bien serán los convocantes los que tengan que acreditar que concurre alguna de estas circunstancias que impide cumplir con los plazos de convocatoria.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el caso de que la empresa imponga súbitamente a los trabajadores condiciones de trabajo manifiestamente ilegales o arbitrarias (por ejemplo firma previa de finiquitos para cobrar los salarios adeudados) podría convocarse la huelga sin cumplir los plazos de preaviso y sin que ello supusiera ilegalidad de la convocatoria, no obstante lo cual conviene el oportuno asesoramiento jurídico antes de llevar a cabo la huelga sin cumplimiento de los plazos de preaviso.

El incumplimiento del plazo de preaviso sin esas causas justificadas determina que la huelga sea ilegal, pero ello no legitima sanciones a los trabajadores que confiaron en el cumplimiento de dichos plazos por parte de los convocantes.

EJEMPLO PRÁCTICO

Llevada a cabo la convocatoria de una huelga y seguida ésta por los trabajadores, si posteriormente se comprueba que el preaviso no se comunicó con la antelación necesaria, tal circunstancia en modo alguno posibilita que los trabajadores que la secunden puedan ser sancionados.

1.5.4. El comité de huelga

Es el órgano de representación de los trabajadores convocados a la huelga y se constituye para dirigir la huelga y realizar cuantas actuaciones sean precisas en orden a la solución del conflicto. Sólo se constituye un comité de huelga por cada convocatoria, aunque en su ámbito se comprendan numerosas empresas.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una convocatoria de huelga en el sector de hostelería de una provincia, aunque el número de empresas a las que afecta la convocatoria puedan ser centenares, cada una con sus propios órganos de representación, sólo

se constituye un único comité de huelga, designado por los convocantes, que se convierte en el interlocutor único con la representación empresarial para la solución del conflicto.

El número de trabajadores que integran el comité de huelga no puede ser superior a 12, siendo facultad de los convocantes la designación de sus componentes a fin de posibilitar la presencia de trabajadores pertenecientes a las distintas secciones o dependencias de la empresa, y lograr una mayor eficacia y seguimiento de la huelga.

El comité de huelga tiene las siguientes atribuciones:

- Puede iniciar un proceso de negociación con la empresa a fin de alcanzar cualquier tipo de acuerdo que ponga fin a la huelga, teniendo tal acuerdo la misma eficacia que lo pactado en convenio colectivo. A la inversa, en el caso de que la empresa sea la que promueva dicha negociación, el comité de huelga tiene obligación de sentarse con la empresa a escuchar sus propuestas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Tras el despido de una serie de trabajadores, se lleva a cabo una convocatoria de huelga, en cuyo caso la empresa tiene obligación de sentarse a negociar con el comité de huelga a fin de poder llegar a un acuerdo. Esta medida no garantiza el acuerdo, pero sí que las reivindicaciones de los trabajadores sean escuchadas y al mismo tiempo conocer la postura empresarial ante el conflicto.

- Está legitimado para ejercitar cuantas acciones administrativas y judiciales sean precisas a fin de garantizar el ejercicio del derecho de huelga.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si durante el desarrollo de la huelga la empresa contrata personal para sustituir a los trabajadores que han seguido la convocatoria, el comité de huelga puede formular demanda sobre protección de derechos fundamentales al objeto de que la empresa cese inmediatamente en su comportamiento, garantizándose así el ejercicio del derecho de huelga. Asimismo el comité de huelga puede denunciar esta actuación empresarial ante la autoridad laboral, con la finalidad de que se sancione a la empresa por dicha actuación, e incluso podría ejercitar acciones penales contra la empresa por el motivo expresado.

- El comité de huelga es el encargado de garantizar la cobertura de los servicios de mantenimiento y seguridad de las instalaciones, maquinaria, materias primas, de la empresa, como veremos a continuación.

1.5.5. *Los servicios de mantenimiento y seguridad*

El art. 6.7 RDLRT establece la necesidad de garantizar durante la huelga “los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, el mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa”. Este artículo ha sido convalidado constitucionalmente, sobre la base de entender que la huelga no es “ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioro en los bienes del capital” (STC 11/1981), si bien la convalidación no fue total ya que el Tribunal Constitucional anuló el inciso final del artículo, en el que se establecía que la designación de personal para garantizar los servicios de seguridad y mantenimiento correspondían exclusivamente al empresario.

Los servicios de seguridad y mantenimiento son dos límites al derecho de huelga diferentes, ya que son distintos sus objetivos y naturaleza. Con relación a los servicios de mantenimiento éstos están orientados a prestar las atenciones imprescindibles para que no se produzca un deterioro de la empresa; mientras que los servicios de seguridad tienden a proteger los bienes de la empresa y las personas que están en ella. En ambos casos es absolutamente imprescindible que los servicios sean “necesarios”, correspondiendo a la empresa justificar su necesidad.

EJEMPLO PRÁCTICO

Efectuada una convocatoria de huelga, la dirección de la empresa puede interesar del comité de huelga el nombramiento de trabajadores para que cubran los servicios de mantenimiento y de seguridad, pero la necesidad de tales servicios ha de ser acreditada por la propia empresa, sin que sea suficiente la mera manifestación de la misma.

Los servicios de mantenimiento y seguridad han de ser prestados por los propios trabajadores de la empresa, sin que resulte admisible el acudir a la contratación de trabajadores externos o a empresas de servicios.

Con relación a quien haya de efectuar la designación de los trabajadores que deben prestar estos servicios las posiciones que se mantienen son muy dispares, ya que partiendo del principio de que la designación debe hacerse de mutuo acuerdo entre el empresario y el comité de huelga, la discrepancia surge cuando las partes no alcanzan un acuerdo, pues en este caso se puede sostener que la designación corresponda al comité de huelga, a un arbitraje voluntario, o al propio empresario cuando existiera una posición abusiva del comité de huelga.

La solución de los Tribunales ha sido la de sostener que en caso de desacuerdo corresponde tal designación al Juzgado de lo Social, si bien la demora en los procedimientos judiciales ha originado que esta vía no se haya mostrado muy eficaz.

Ante la situación planteada, el V Acuerdo y los acuerdos de solución de conflictos a nivel de comunidad autónoma, vienen admitiendo que son susceptibles de someterse al procedimiento regulado en dichos acuerdos las cuestiones que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga y ello sin perjuicio de lo que puedan establecer los convenios colectivos.

En definitiva, habrá de entenderse que en caso de desacuerdo procederá someter el nombramiento de trabajadores para garantizar los servicios de mantenimiento y seguridad al procedimiento de solución extrajudicial de conflictos colectivos, y si no estuviera previsto el mismo cabe la posibilidad de accionar judicialmente, si bien en estos casos deberá ser el comité de huelga el que garantice los servicios, designando los trabajadores que los cubran, conforme a lo establecido en el art. 6.7 del RDLRT.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se convoca una huelga en una empresa de fabricación de productos farmacéuticos y la dirección designa unilateralmente los servicios de mantenimiento, sin negociación alguna con el comité de huelga, tal actuación empresarial es manifiestamente ilegal y contraria al derecho de huelga, por lo que puede ser objeto de denuncia ante la autoridad laboral y de reclamación judicial ante el Juzgado de lo Social. En este caso no habría obligación de cumplir la orden empresarial, sin perjuicio de que el comité de huelga vendría obligado a poner los medios necesarios para garantizar los servicios de mantenimiento que resulten imprescindibles para la realización de la actividad laboral.

243

1.5.6. Publicidad de la huelga: los piquetes informativos y la información sobre la huelga

Con apoyo en el artículo 6.6 RDLRT según el cual “los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, de forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna” la STC 120/1983, de 15 de diciembre, ya afirmó con claridad que las facultades de información, publicidad y extensión de la huelga forman parte del contenido esencial del derecho, de manera que estos derechos de información abarcan “no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga, sino también sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar la oposición” de otros, y la STC 137/1997, de 21 de julio lo reitera, pues la proyección exterior de la huelga forma parte del derecho, y el piquete de huelguistas, con sus funciones de propaganda, información y persuasión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra el contenido del derecho reconocido en el artículo 28.2 CE.

La publicidad valorativa de la huelga, de sus motivaciones y de sus fines, cobra expresión en la figura del piquete informativo, que pretende lograr una adhesión colectiva lo más general posible de los trabajadores en el ámbito sometido a la convocatoria de la misma, a la vez que cada vez más frecuentemente se dirige a obtener la “visibilidad” social y ciudadana del conflicto, dándolo a conocer y recabando la solidaridad de los ciudadanos.

Es frecuente por tanto que se encuentren asociados el derecho de huelga y la libertad de información de este tipo de piquetes, como también el derecho de manifestación en los llamados piquetes masivos. Pero estas acciones deben ser pacíficas y no coactivas. Los comportamientos coactivos o intimidatorios del piquete no quedan amparados en el ejercicio regular del derecho de huelga, pudiendo incluso, en situaciones verdaderamente graves, ser objeto de sanción penal conforme al artículo 315 del Código Penal.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocada una huelga en la Administración Pública, es totalmente lícita la existencia de piquetes informativos a la entrada de los centros públicos, que informen a los administrados de las razones de la huelga, y ello aunque el ejercicio de este derecho comporte ciertas molestias y desajustes en el funcionamiento del servicio público de que se trate.

Por otra parte la información pública sobre la huelga debe ser ponderada y neutral, lo que prohíbe que los medios de comunicación públicos incurran en formas de manipulación informativa en la que se tergiversen los hechos que sustentan las noticias sobre el conflicto, intentando reducir la incidencia de la huelga o desincentivar la participación en la misma. Así, de manera emblemática, la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2003, condenó a RTVE por manipulación informativa continuada sobre la huelga general de 20 de julio de 2002, al entender que la actuación informativa llevada a cabo por dicho ente constituía una vulneración directa del contenido esencial del derecho.

1.5.7. Prohibición del esquirolaje

En tanto dure la huelga el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuvieran vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo que se hubiere incumplido la obligación de garantizar los servicios de mantenimiento y seguridad (art. 6.4 RDLRT).

En aplicación de esta norma se viene entendiendo que:

- No es posible la contratación de nuevos trabajadores para sustitución de los que secunden la huelga.
- Está prohibido celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir trabajadores en huelga (art. 8.9 Ley 14/1994).

- La utilización de una contrata o subcontrata de obras o servicios, para limitar sus efectos, resulta contraria al ejercicio del derecho de huelga.
- La prohibición de la sustitución no afecta a la persona del empresario.
- Sólo es posible la contratación de trabajadores para cubrir los servicios de mantenimiento y seguridad ante la negativa del comité de huelga a garantizar los mismos.

EJEMPLO PRÁCTICO

Convocada una huelga indefinida en el sector de la construcción, la empresa que está construyendo un edificio, con inmediato plazo de entrega de la obra, no puede acudir a subcontratar con otras empresas los trabajos que venían realizando los trabajadores en huelga, ya que dicha situación originaría un esquirolaje externo contrario al derecho de huelga.

Con relación al esquirolaje interno, consistente en que trabajadores de la propia empresa puedan ser utilizados para realizar trabajos de los huelguistas, los criterios a seguir son los siguientes:

- La utilización de trabajadores de la misma categoría profesional para desactivar la presión producida por la huelga resulta abusiva y contraria al derecho de huelga.
- No es admisible la utilización de trabajadores de otras categorías, aun con su consentimiento, para sustituir a los trabajadores en huelga. El que no quieran sumarse a la convocatoria no les permite que puedan llevar a cabo actuaciones para neutralizar la huelga.
- Constituye conducta antisindical y lesiva del derecho de huelga la sustitución de trabajadores por otros de la misma empresa pero de distintos centros de trabajo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una determinada empresa se ordena a los encargados, que aceptan de buen grado, la realización de los trabajos que venían efectuando otros trabajadores que han secundado la huelga, tal actuación calificable de esquirolaje interno es contraria al derecho de huelga, pudiendo interesarse la nulidad de la decisión empresarial y el resarcimiento de daños y perjuicios por violación de un derecho fundamental.

1.6. Límites al derecho de huelga: mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad

El derecho de huelga no es absoluto, ya que como se infiere del art. 28.2 CE procede el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de modo que la garantía de dichos servicios supone en la práctica un límite importante al ejercicio del derecho de huelga.

1.6.1. Concepto de servicios esenciales

El ordenamiento jurídico no define qué servicios son esenciales para la comunidad, por lo que ante la falta de regulación han sido los Tribunales los que han ido dando contenido a la idea de servicio esencial, partiendo del principio que para definir dicho concepto es necesario atender a las circunstancias concretas de cada caso, sin que quepa una definición a priori de lo que deba entenderse por servicio esencial.

En cualquier caso debemos señalar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT mantiene que el derecho de huelga sólo tiene que ceder cuando entra en conflicto con los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad y a la salud de la persona, por lo que el concepto de servicio esencial es restringido exclusivamente a aquellos que garanticen el ejercicio de estos derechos y libertades básicas.

Sin embargo, el concepto de servicio esencial que han ido perfilando nuestros Tribunales es notoriamente más amplio, ya que comprende el conjunto de derechos, libertades y bienes constitucionalmente protegidos, y así no se ha dudado en sostener el carácter esencial de los servicios de transporte, sanidad, radio televisión, enseñanza, administración de justicia, ayuntamientos, etc., de forma que ha ido ampliándose el concepto hasta alcanzar prácticamente la mayoría de servicios públicos, lo que en la práctica ha venido a suponer la casi equiparación del servicio público con el servicio esencial de la comunidad.

Ante esta situación parecería razonable recuperar la idea del concepto restringido de servicio esencial en los términos mantenidos por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

1.6.2. Garantía de los servicios esenciales: servicios mínimos

En nuestro sistema de relaciones laborales la garantía de los servicios esenciales se produce a través de la técnica de fijación de servicios mínimos, atribuyéndose a la autoridad gubernativa la facultad de su fijación, definiéndose dicha autoridad como “los órganos del Estado que ejercen directamente o por delegación las potestades de gobierno”, habiéndose reconocido que tienen la condición de autoridad gubernativa, a efectos de fijación de servicios mínimos, además de la Administración General del Estado, los Órganos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, Alcaldes de Ayuntamientos, etc..

En cuanto a los requisitos que ha de cumplir el acto administrativo sobre fijación de servicios mínimos serían los siguientes:

- Audiencia a los representantes de los trabajadores.
- Motivación.
- Proporcionalidad de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los usuarios de los servicios.
- Notificación.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si por parte de la autoridad gubernativa se procede a la fijación de servicios mínimos, sin motivar en modo alguno las razones que llevan a dicha autoridad a establecer tales servicios en la forma en que lo hace, el acto administrativo sería nulo de pleno derecho, al igual que acontecería con la falta de audiencia, de notificación, etc.

Una vez fijados los servicios mínimos por la autoridad gubernativa, corresponde a la empresa la determinación de los trabajadores concretos que han de cumplirlos, decisión esta adoptada por el Tribunal Constitucional y que no parece resultar muy razonada, ya que sería más lógico establecer que dicha fijación se produjera de común acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la empresa.

El acto administrativo sobre fijación de servicios mínimos es recurrible ante la jurisdicción contencioso administrativa.

1.7. Finalización de la huelga

1.7.1. Desistimiento

El art. 8.2 RDLRT prevé que en cualquier momento los trabajadores pueden dar por terminada la huelga, si bien dicha decisión habrá de ser adoptada por la representación que hubiera convocado la misma, de forma que en ocasiones pueden producirse cierta conflictividad, sobre todo en aquellos supuestos en los que la huelga finaliza por haberse alcanzado un acuerdo entre el comité de huelga y la representación empresarial, acuerdo que puede no ser aceptado por los trabajadores, por sus representantes o por los sindicatos que hubieran convocado la huelga.

EJEMPLO PRÁCTICO

Efectuada una convocatoria de huelga por acuerdo adoptado por los trabajadores de la empresa en asamblea, corresponderá a los propios trabajadores decidir por procedimiento asambleario el desistimiento de la convocatoria de huelga.

1.7.2. Acuerdo o pacto de las partes en conflicto

El citado art. 8.2 RDLRT dispone que desde el momento del preaviso y durante la huelga, el comité de huelga y los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, añadiendo que el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en convenio colectivo.

En este sentido, ha de entenderse que los acuerdos fin de huelga al tener los mismos efectos que el convenio colectivo, deberán quedar sometidos a los mismos requisitos de mayorías para su firma, de tal manera que podría ocurrir que tengan los

efectos de un convenio estatutario o extraestatutario, en función de que pueda o no identificarse a los negociadores con los legitimados según el ET para negociar un convenio colectivo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Llevada a cabo la convocatoria de una huelga por las secciones sindicales, resultará que si el comité de huelga alcanza un acuerdo que no es respaldado por las secciones que cuentan con mayoría en el comité de empresa, dicho acuerdo tendrá el valor de un convenio colectivo extraestatutario.

1.7.3. Arbitraje obligatorio

Constituye un procedimiento excepcional para poner fin a la huelga, refiriéndose al mismo el art. 10.1 RDLRT en el que se establece que el Gobierno teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de una huelga podrá acordar un arbitraje obligatorio, que será de inexcusable cumplimiento y a partir del cual la huelga será ilegal.

En estos casos el árbitro designado habrá de dictar un laudo de obligado cumplimiento, que podrá ser objeto de impugnación por ilegalidad, por falta de cumplimiento de requisitos formales, como audiencia a los interesados, o porque no se haya garantizado la imparcialidad del árbitro.

En todos los casos cuando finaliza la situación de huelga ha de exteriorizarse su conclusión, para lo cual en la mayoría de los casos bastará con la comparecencia de los trabajadores en el centro de trabajo, si bien existirán supuestos en los que se precise la comunicación a la empresa a fin de que proceda a la apertura del centro.

1.8. Efectos de la huelga

La huelga es causa de suspensión del contrato de trabajo [art. 45.1.1) ET], que se mantiene vigente hasta tanto finalice la misma.

El empresario podrá descontar el salario correspondiente a los días de huelga, y a efectos de Seguridad Social el trabajador en huelga permanece en alta especial con suspensión de la obligación de cotizar por parte del empresario y del trabajador.

2. DERECHO DE MANIFESTACIÓN

2.1. Concepto y regulación

El derecho de manifestación, que no es exclusivo de los trabajadores, es un derecho fundamental que trata de asegurar la exteriorización ante la opinión pública y ante los poderes públicos de una concreta postura ante un conflicto que se considera particularmente importante. Por ello, es un instrumento especialmente idóneo para trasladar las reivindicaciones laborales a toda la sociedad y a los poderes públicos.

La regulación de este derecho fundamental se contiene en el art. 21 CE y en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

2.2. Convocatoria de la manifestación

La manifestación debe ir precedida de una convocatoria que se dirige a la Autoridad Gubernativa, que a estos fines viene representada por la Subdelegación del Gobierno.

Dado que estamos haciendo referencia al derecho de manifestación ejercido por los trabajadores o en el ámbito de un conflicto laboral, la convocatoria podrá llevarse a cabo por un grupo de trabajadores, por los órganos de representación unitaria (delegados de personal, comité de empresa o comité intercentros), por la representación sindical en la empresa (secciones sindicales o delegados de la sección sindical) y por los propios sindicatos, o el comité de huelga en el caso de que la manifestación tenga lugar con ocasión de una huelga.

2.3. Requisitos de la convocatoria

La convocatoria exigirá una comunicación por escrito dirigida a la Subdelegación del Gobierno, en la que se harán constar los siguientes extremos:

- Datos personales, incluido domicilio, de la persona que firme el escrito de comunicación.
- Indicación de si se actúa en nombre propio o en nombre de un órgano de representación de los trabajadores o de un sindicato, haciendo constar en tal caso la empresa o el sindicato de que se trata.
- Lugar, fecha y hora de la manifestación, así como duración prevista.
- Itinerario proyectado, indicando las vías públicas por donde discurrirá la manifestación, señalando el inicio y la terminación de su recorrido.
- Medidas de seguridad previstas por los organizadores, con indicación del número de personas que han de componer el servicio de orden.
- Medidas que en su caso se soliciten de la Subdelegación del Gobierno para garantizar el ejercicio del derecho de manifestación.

El escrito de comunicación se presentará ante la Autoridad Gubernativa con una antelación mínima de diez días naturales, salvo que existan causas extraordinarias que lo justifiquen, en cuyo caso la convocatoria podrá efectuarse con una antelación de 24 horas, debiendo hacer constar en la comunicación la concurrencia de las causas que impidan el cumplimiento del plazo anterior.

EJEMPLO PRÁCTICO

Modelo de escrito comunicando la convocatoria de manifestación por parte de un comité de empresa.

A LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO

D....., con DNI número presidente del Comité de

Empresa de....., en su nombre y representación, con domicilio en, como mejor proceda,

EXPONE:

Que por medio del presente escrito y en el ejercicio de los derechos reconocidos por el Artículo 21 de la Constitución española y la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, vengo a comunicar a esa Subdelegación del Gobierno la decisión de celebrar una manifestación con arreglo a las siguientes características:

1º Como organizador de la manifestación ha de considerarse al Comité de Empresa de, con domicilio en, de conformidad con lo acordado en su reunión de fecha, cuya copia de acta se acompaña.

2º La manifestación tendrá lugar en la localidad de, el día..... de..... del año, a las horas, con una duración previsible de horas.

3º El objeto de la manifestación consiste en mostrar la disconformidad del Comité de Empresa, a quien represento, y de los trabajadores de la empresa....., por

Se hace constar, a los efectos de lo dispuesto en el Art. 8 de la Ley Orgánica reguladora del derecho de reunión, que tal situación constituye un supuesto grave y extraordinario que impide la demora de la manifestación más allá de la fecha señalada. (Este párrafo solo se añadirá cuando de respetarse el plazo mínimo de diez días haga que la manifestación resulte inútil).

4º La manifestación comenzará en la calle (o plaza)....., discurrirá por las calles....., y finalizará en

5º Como medida de seguridad se establecerá un servicio de orden, convenientemente identificado, integrado por..... personas. Asimismo, y al objeto de garantizar su normal desarrollo, la manifestación será encabezada por los miembros de este Comité de Empresa.

Por todo lo hasta aquí expuesto,

SOLICITA:

Que se tenga por presentado este escrito y, en consecuencia, por comunicada la convocatoria de manifestación en los términos antedichos (añadir, en el caso de que se considere procedente), y, asimismo, que por la autoridad gubernativa se tomen las medidas de seguridad apropiadas en prevención de posibles incidentes con personas contrarias a la manifestación.

En a de de (fecha)

2.4. Prohibición o propuesta de modificación del recorrido por la autoridad gubernativa

La celebración de una manifestación no está sometida a previa autorización, por lo que será suficiente con efectuar la comunicación previa, para que dicha manifestación pueda llevarse a cabo.

Corresponde a los manifestantes elegir la fecha y el lugar por el cual discurrirá la manifestación. Ahora bien, en determinados casos es posible que la Autoridad Gubernativa prohíba la manifestación o proponga la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la misma, todo ello mediante resolución motivada que será comunicada a los convocantes en el plazo máximo de 48 horas desde el momento de presentación del escrito de convocatoria. Ello sólo es posible cuando existan razones fundadas que puedan producir alteraciones del orden público, con peligro para personas o bienes, o que la ocupación de la vía pública ocasione un riesgo cierto en la prestación de determinados servicios públicos esenciales a la comunidad como la atención sanitaria o la seguridad ciudadana. Sin embargo, las meras incomodidades de los vecinos o conductores, o el riesgo de atascos en la circulación no es razón suficiente para suprimir el derecho de manifestación.

En el supuesto de que exista disconformidad con la resolución administrativa, los convocantes, en el plazo de 48 horas, podrán formular recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa, que se sustanciará mediante procedimiento especial y sumario, al objeto de posibilitar la existencia de resolución judicial con anterioridad a la fecha prevista para la manifestación.

EJEMPLO PRÁCTICO

Se convoca una manifestación para protestar contra la falta de medidas de seguridad en el trabajo, cuyo recorrido se inicia en una conocida plaza de la localidad, y termina ante la Subdelegación del Gobierno. Aunque dicho trayecto afecte a una vía céntrica de comunicación y haya posibilidad de atascos, no por ello está justificado la modificación del trayecto, pues de otro modo la finalidad de los manifestantes, de difundir su protesta ante los ciudadanos y la Administración, no sería eficaz. Sin embargo, si la manifestación colapsa durante varias horas la única salida practicable de la que dispone un centro de urgencias, es posible justificar un cambio de trayecto.

CONCEPTOS BÁSICOS

- La huelga es una medida de presión para la defensa de los intereses laborales y sociales de los trabajadores, que normalmente comporta la suspensión temporal de la actividad laboral.
- La huelga que persigue objetivos sociopolíticos y que por tanto se convoca frente a decisiones de los poderes públicos que afectan al interés de los trabajadores, es una huelga plenamente legal. Los intereses de los trabajadores no son exclusivamente los que derivan del contrato de trabajo, sino que abarcan a multitud de actividades y derechos ajenos a la relación laboral (educación, sanidad, medio ambiente, seguridad social, etc.).
- Son también legales las huelgas de solidaridad con otros trabajadores o apoyo a otros sectores de actividad.
- Con carácter general si la huelga pretende modificar el contenido de un convenio colectivo vigente, dicha huelga podrá ser declarada ilegal.
- No obstante lo anterior si vigente un convenio colectivo se convoca una huelga para demandar una determinada interpretación del convenio, ninguna duda debe existir sobre la legalidad de la convocatoria. Del mismo modo, si lo pretendido con la convocatoria es ajeno a lo negociado en el convenio y por tanto no se pretende su modificación, la huelga también sería legal.
- En el caso de que la empresa incumpla el contenido del convenio colectivo y los trabajadores acudan a la convocatoria de la huelga para exigir su cumplimiento, tal proceder sería plenamente acorde con el ordenamiento jurídico.
- En los supuestos en los que la huelga se lleve a cabo con ocupación del centro de trabajo, podría calificarse de ilícita cuando exista “notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes”. Sin embargo la mera presencia de los huelguistas en la empresa, sin violencia, daños, peligro o desobediencia no haría que la huelga sea ilegal.
- Pueden tener el carácter de huelgas abusivas las rotatorias, las huelgas en sectores estratégicos y las huelgas de celo.
- Las huelgas intermitentes no figuran entre las consideradas como huelgas abusivas ni entre las ilegales, por lo que la convocatoria de una huelga intermitente es plenamente legal, correspondiendo al empresario la carga de la prueba sobre su posible carácter abusivo.
- Con carácter previo a la convocatoria de la huelga es preciso agotar el procedimiento de mediación establecido en los acuerdos para solución extrajudicial de conflictos.
- Los sujetos legitimados para llevar a cabo la convocatoria de la huelga van a depender del ámbito de la misma. Si la huelga tiene un ámbito superior a la empresa solo la pueden convocar las organizaciones sindicales, aunque no sean mayoritarias en el sector. En el ámbito de la empresa la huelga pueden convocarla los sindicatos, los representantes unitarios o la asamblea de trabajadores.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 36/1993, de 8 de febrero (Recurso Amparo 214/1990): “los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores» y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) RDLRT «ha de entenderse referido a los intereses de los trabajadores en cuanto tales». Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, era por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11 a) RDLRT] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 CE)”.
- STC 37/1998, de 17 de febrero (Recurso Amparo 3694/1994): “la captación ininterrumpida de imágenes fue una medida desproporcionada para conseguir la finalidad que se pretendía con la misma. Así parece aceptarlo la sentencia del Juzgado de lo Social cuando habla del «excesivo celo y rigor» y de la «clara desconfianza» hacia los piquetes que manifiesta la adopción de esta medida, que desconoce «su razón de ser (...) y (...) sus límites”.
- STC 11/1981, de 8 de abril (Recurso Amparo 192/1980): “los intereses defendidos mediante la huelga no tienen que ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores. Por otra parte, no puede discutirse que los trabajadores huelguistas pueden tener un interés que les haga solidarios con otros trabajadores. El hecho mismo de la huelga sindical obliga a reconocer la huelga convocada por un sindicato en defensa de las reivindicaciones que el sindicato considere como decisivas en un momento dado, entre las que puede encontrarse la solidaridad entre los miembros del sindicato”.
- STC 259/2007, de 19 de diciembre (Recurso Amparo 1640/2001): “al excluir cualquier ejercicio de este derecho por parte de los extranjeros que carecen de autorización de estancia o residencia en España”, por lo que “vulnera el art. 22 CE en su contenido constitucionalmente declarado por los textos a los que se refiere el art. 10.2 CE”.
- STS 1430/2001, de 22 de noviembre (Recurso Casación 1368/2000): “lo que sí aparece acreditado es que ésta se convocó para obligar a las actoras a negociar un Convenio Colectivo, y a partir de tal constatación la huelga deviene plenamente lícita puesto que esa finalidad es una de las que justifican el reconocimiento legal de la misma, pues no se puede olvidar que la huelga es un importante instrumento lícito para obtener un Convenio”.
- STS 1088/1990, de 14 de febrero (Recurso Amparo infracción ley): “la huelga convocada el 10 de junio de 1988 -pocos días después de la entrada en vigor del citado Convenio Colectivo- no tuvo como finalidad estrictamente la alteración o modificación del mismo en el aludido extremo referido a su reclasificación profesional sino que su objetivo –como

se recoge en el relato fáctico– era adecuar su categoría profesional a la que se desprende de la ordenación contenida en el Convenio Internacional de Chicago de 7-12-44 ratificado por España y publicado en el B.O.E. y en el anexo correspondiente obrante en autos de la Organización de Aviación Civil Internacional, que efectivamente autoriza y aconseja el cambio de denominación interesado”.

- STS 5551/1990, de 30 de junio (Recurso Casación infracción ley): “nada impide la huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio colectivo, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio», a lo que añade que por «otro lado, es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula «rebus sic stantibus”.
- STS 6072/1990, de 6 de julio (Recurso Casación infracción de ley): “La ilegalidad de la huelga proveniente de la conducta laboral colectiva que recoge el art. 11,c) del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977 no puede merecer una interpretación tan estricta que impida, siempre y en todo caso, el ejercicio de la lícita actuación reivindicativa cuando preexiste un Convenio Colectivo que de alguna forma incide en las concretas pretensiones incitadoras de la protesta general”.
- STS 742/1989, de 24 de octubre (Recurso casación infracción ley): “En el supuesto de autos, para el que no cabe apreciar dichos perjuicios, concurrían además circunstancias singulares que refuerzan jurídicamente la negativa de los trabajadores en huelga. La primera y esencial consiste en que éstos integraban el servicio de mantenimiento y seguridad a que se refiere el artículo 6.7 del citado Real Decreto-Ley frente a lo que no cabe argüir la discrepancia de la empleadora recurrente respecto de la intervención que en tal punto tuviera la Dirección General de la Marina Mercante, pues, como ya se ha dicho, ello es cuestión ajena a la presente controversia; la segunda afecta al lugar donde se hallaba fondeado el buque cuando la huelga se inició, dato que no cabe ignorar pues pone de manifiesto que el acatamiento de la orden de desalojo hubiera supuesto para los huelguistas abandono del propio habitáculo e incluso de sus pertenencias, ya que el buque, además de centro de trabajo, era el punto de su residencia. El abandono del buque, además, hubiera obligado a permanecer en un país extranjero, consecuencia esta última que de hecho hubiera impedido el ejercicio del derecho de huelga, pues no es pensable que los huelguistas pudieran asumir tan gravosos efectos”.
- STSJ País Vasco, 784/2006, de 8 de noviembre (Recurso Suplicación 2330/2005): “los trabajadores, durante la media hora que duró la huelga «salieron al jardín del balneario para concentrarse durante el tiempo de duración del paro». Entender que esa concentración en el jardín del balneario, –que aunque sea una dependencia no es lugar de trabajo, preferentemente– es una ocupación del centro de trabajo es una visión subjetivísima de las condiciones en que se desarrollaban la huelga”.
- STS 5 de junio de 2011 (Recurso 158/2010). No es ilegal la huelga que se dirige contra un proceso negociador llevada a cabo por una llamada “comisión de seguimiento” que tiene funciones negociadoras y de la que se excluye al sindicato convocante de la huelga.

13

CONFLICTOS COLECTIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. ACTUACIONES ANTE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

1. EL CONFLICTO COLECTIVO

1.1. Concepto

Se entiende por conflicto colectivo de trabajo toda controversia que afecta de una manera genérica e indeterminada a una pluralidad de trabajadores.

Los elementos que caracterizan al conflicto colectivo de trabajo son, de una parte, la afectación a una pluralidad de trabajadores y, de otra, el que dicha afectación se produzca de una forma abstracta e indivisible.

La diferencia entre el conflicto colectivo y el conflicto plural radica en que, afectando ambos a un conjunto de trabajadores, el primero, el colectivo, encierra una pretensión genérica para un grupo de trabajadores, mientras que, el segundo, el conflicto plural, contiene peticiones individuales y concretas para cada uno de los trabajadores afectados por la situación de conflicto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si como consecuencia de la participación en una convocatoria de huelga la empresa procede al descuento salarial en forma que se considera inadecuada, el planteamiento de una reclamación genérica solicitando que el descuento se efectúe en determinada forma, sería materia propia de conflicto colectivo. Por el contrario, si los trabajadores accionan judicialmente contra la empresa, reclamando diferencias salariales concretas por parte de cada uno, dicha reclamación constituye un conflicto plural.

1.2. Clases de conflictos colectivos

En razón de su objeto es pacífica la distinción entre conflictos colectivos jurídicos y de intereses.

El conflicto colectivo jurídico es el que versa sobre la aplicación o interpretación de una norma estatal, de un convenio colectivo o de una decisión o práctica empresarial (art. 153.1 LRJS). Se trata por tanto de aplicar o interpretar una disposición legal, un convenio colectivo o una decisión o práctica empresarial preexistente.

Sin embargo, el conflicto colectivo de intereses no descansa sobre la existencia de una norma, convenio o decisión previa, cuyo significado, alcance o contenido se recla-

ma, sino que surge del propósito de modificar el ordenamiento existente, a través del cambio de condiciones que integran dicho ordenamiento.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa los trabajadores se desplazan al centro de trabajo en un autobús puesto a su disposición, desde hace años, y la empresa procede a la supresión unilateral del mismo, dicha decisión o práctica empresarial, de evidentes efectos colectivos, puede ser combatida por la vía del planteamiento de un conflicto colectivo jurídico.

Por el contrario, si lo que sucede es que los trabajadores plantean una medida de presión frente a la empresa, para que se haga cargo del transporte de los trabajadores al centro de trabajo, que hasta ese momento era asumido individualmente por cada uno de ellos, en tal supuesto estaremos en presencia de un conflicto de intereses, ya que lo pretendido es el cambio de condiciones de trabajo.

La distinción entre conflictos colectivos jurídicos y de intereses reviste notoria trascendencia, ya que las vías de solución de cada modalidad de conflicto es diferente. Así, los conflictos jurídicos o de interpretación admiten la solución judicial a través del proceso de conflicto colectivo de trabajo (arts. 153 y ss. LRJS) y la solución extrajudicial por el cauce de la conciliación, mediación o arbitraje.

Por el contrario, el conflicto colectivo de intereses es ajeno a la vía judicial, admitiendo solo la solución extrajudicial del mismo.

2. PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS

Ya hemos indicado anteriormente que la vía judicial de solución de conflictos colectivos está reservada, exclusivamente, para los denominados conflictos colectivos jurídicos, por lo que solo puede acudir a la vía judicial cuando se pretenda determinada interpretación o aplicación de una disposición legal, un convenio colectivo o una decisión o práctica empresarial existente previamente.

2.1. Proceso especial de conflicto colectivo

Se trata de una modalidad procesal de tramitación preferente que aparece regulada en los arts. 153 y ss. LRJS.

2.1.1. Legitimación activa

Los sujetos legitimados para promover el proceso especial sobre conflicto colectivo de trabajo son los siguientes:

- Los sindicatos, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto y acrediten relación directa con el litigio, por su notoria

implantación en el centro o centros de trabajo a los que afecte el mismo (ver STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010, sobre el concepto de implantación).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se plantea un conflicto colectivo sobre determinada interpretación de un convenio colectivo estatal, no lo podrá promover un sindicato cuyo ámbito de actuación es una determinada provincia, ya que en este caso no se corresponde el ámbito de actuación del sindicato con el ámbito del conflicto. Igualmente no puede plantear conflicto colectivo en una empresa un sindicato que, aun siendo representativo del sector, carezca de implantación en esa empresa.

- Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos colectivos de ámbito superior a la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una asociación empresarial que haya intervenido en la negociación de un convenio colectivo podrá plantear un conflicto sobre la interpretación de dicho convenio, pero no podrá hacerlo en el ámbito de una empresa del sector. A diferencia de los sindicatos que si pueden plantear conflictos colectivos de ámbito empresarial, las asociaciones empresariales carecen de dicha legitimación.

- Los empresarios y los órganos de representación de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o ámbito inferior.

Los órganos de representación unitaria (delegados de personal y comité de empresa) y los delegados de sección sindical están legitimados para promover procesos de conflicto colectivo de trabajo en el ámbito de su empresa, si bien habrán de actuar como órganos de representación y no a título personal.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa con un comité de cinco miembros se somete a votación el plantear demanda de conflicto colectivo de trabajo, por discrepancias en la retribución de las vacaciones, la decisión habrá de estar apoyada al menos por tres miembros del comité para alcanzar legitimación.

- La autoridad laboral a instancia de cualquiera de las representaciones mencionadas en los apartados anteriores, en aquellos casos en los que se plantee el conflicto por vía administrativa y no se alcance acuerdo en la conciliación obligatoria (art. 158 LRJS).

Como tendremos ocasión de ver posteriormente, existe la posibilidad de que el conflicto colectivo de trabajo se inicie mediante solicitud ante la autoridad laboral y, en el caso de que la conciliación obligatoria finalice sin acuerdo, será la propia autoridad laboral la que remita comunicación al órgano judicial que corresponda con el valor de demanda judicial.

En el proceso de conflicto colectivo pueden personarse, aunque no lo hayan promovido, los sindicatos más representativos a nivel estatal o de comunidad autónoma, los sindicatos suficientemente representativos y las representaciones unitarias o sindicales de los trabajadores, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un sindicato plantea una demanda de conflicto colectivo que afecta exclusivamente a una empresa, existe la posibilidad de que el comité de empresa y las secciones sindicales constituidas en la misma, puedan personarse en el procedimiento e intervenir en el juicio.

2.1.2. Formas de iniciar el proceso de conflicto colectivo de trabajo. La conciliación previa

Los conflictos colectivos de trabajo de naturaleza jurídica pueden iniciarse a través de los siguientes procedimientos:

- Mediante demanda directa de las partes legitimadas que habrá de ir precedido de una conciliación previa ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos (art. 157 LRJS), salvo que el conflicto se plantee ante una Administración Pública, en cuyo caso no se precisará dar cumplimiento al requisito de la conciliación o de la reclamación previa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se pretende formular demanda de conflicto colectivo frente a un Ayuntamiento, a fin de que se interprete una cláusula del convenio colectivo en una forma determinada, dicha demanda podrá plantearse directamente ante el Juzgado correspondiente, sin necesidad de someterse previamente a conciliación o reclamación previa.

- Por presentación ante la autoridad laboral que instará una mediación entre las partes (arts. 21 y ss. RDLRT), remitiendo comunicación con valor de demanda al órgano judicial que proceda (art. 158 LRJS), solo en el supuesto de que no se alcance acuerdo alguno en la mediación previa.

Lo acordado en conciliación tiene la eficacia de un convenio colectivo, siempre que quienes concilien tengan legitimación y adopten el acuerdo con los requisitos exigidos para la suscripción de un convenio colectivo estatutario.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un delegado de la sección sindical inicia un proceso de conflicto colectivo y en la conciliación previa se alcanza un acuerdo con la empresa, este acuerdo tendrá eficacia general si la sección sindical a la que pertenece el delegado cuenta con mayoría en el comité de empresa, pues en tal caso el acuerdo se asimila a un convenio colectivo estatutario. Si no tuviera mayoría en el comité de empresa el acuerdo sería de eficacia limitada, como sucede con los convenios colectivos extraestatutarios.

2.1.3. Efectos de la sentencia recaída en el proceso de conflicto colectivo

La sentencia judicial que ponga fin al procedimiento tiene los siguientes caracteres:

- Es normativa, lo que significa que su contenido ha de interpretarse como una norma jurídica.
- Tiene eficacia general, al vincular a todas las partes afectadas por el conflicto.
- En la mayoría de los casos la sentencia tiene carácter declarativo, lo que impide su ejecución directa, si bien excepcionalmente podría ser objeto de ejecución cuando contenga un claro pronunciamiento de condena.
- La sentencia es ejecutiva desde que se dicta, con independencia de los recursos que se planteen frente a la misma.
- Produce el efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución que versen sobre el mismo objeto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si el comité de empresa plantea una demanda de conflicto colectivo solicitando se deje sin efecto la medida empresarial en virtud de la cual se ha procedido al cierre de un economato laboral, y se estima dicha pretensión por el Juzgado correspondiente, es evidente que esta sentencia tiene un claro pronunciamiento de condena y por ello podría ejecutarse directamente, sin necesidad de acudir a ningún otro procedimiento posterior.

3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CONFLICTO COLECTIVO

Su regulación se contiene en el RDLRT, tratándose de un procedimiento en desuso, sobre todo tras la firma de los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos, que después analizaremos.

Dicho procedimiento consta de las siguientes fases:

- Se inicia mediante la presentación de escrito ante la autoridad laboral, suscrito por quien promueva el conflicto, indicando los hechos sobre los que versa el mismo y las peticiones concretas que se formulan.
- La autoridad laboral remite copia a la parte contraria y convoca a los interesados en el plazo de tres días.
- En la comparecencia se intentará la avenencia entre las partes, finalizando el acto en una de las formas siguientes:
 - a) Suscripción de acuerdo conciliatorio que pone fin al conflicto, adoptado por mayoría simple de cada una de las representaciones.
 - b) Sometimiento a un arbitraje voluntario, de común acuerdo por las partes.
 - c) Inexistencia de acuerdo y negativa al arbitraje, en cuyo caso, cuando se trate de conflicto jurídico se remite comunicación con valor de demanda al órgano judicial correspondiente (art. 158 LRJS).

En el supuesto de tratarse de un conflicto económico o de intereses la tramitación es exactamente la misma, si bien ante la inexistencia de acuerdo no cabe remitir las actuaciones al órgano judicial, ya que solamente es posible tal remisión con relación a los conflictos colectivos jurídicos. En estos casos ante situaciones que afectan a cuestiones económicas o de intereses, el conflicto continua abierto, pudiendo las partes continuar la negociación o acudir a medidas de presión.

4. PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS

4.1. Los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos

La implantación de los sistemas autónomos de solución de conflictos ha sido tardía y fragmentaria hasta 1996, año en el que se firma el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC) entre CEOE-CEPYME y CC.OO. y UGT. Hasta entonces, las experiencias con las que se contaba se habían realizado en el marco de las Comunidades Autónomas, ante todo en aquellas en las que se teoriza la posibilidad de un marco autónomo de relaciones laborales, luego generalizadas a la práctica totalidad de las autonomías territoriales en el contexto de la firma del ASEC y como una forma de vitalizar éste.

El ASEC, con su reglamento de aplicación, puso en pie una Fundación de ámbito estatal bajo el protectorado del actual Ministerio de Empleo y Seguridad Social, que también se compromete a favorecer este sistema surgido de la negociación colectiva, afrontando el mantenimiento de la Fundación que es conocida como Servicio Interfederado de Mediación y Arbitraje (SIMA). Finalizada la vigencia del ASEC en diciembre de 2000, se negoció el II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales –ASEC II– con vigencia hasta final del año 2004, siendo sustituido por un nuevo acuerdo de duración cuatrienal, el llamado ASEC III, al que finalmente ha seguido el ASEC IV que se dió por finalizado el 31 de diciembre de 2011 y que ha sido sustituido por el V

Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (BOE 23 de febrero de 2012) con vigencia inicial del 1 de febrero de 2012 y con validez hasta el 31 de diciembre de 2016.

4.2. Materias sometidas al V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales

Son susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el V Acuerdo los siguientes tipos de conflictos laborales, entre otros:

- Conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 LRJS.
- Controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos.
- Conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo u otro acuerdo o pacto colectivo, que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente.
- Los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga.
- Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por los artículos 40 (movilidad geográfica), 41 (modificación sustancial de condiciones de trabajo), 47 (suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, o por fuerza mayor), 51 (despido colectivo) y 82.3 (inaplicación del convenio), todos ellos del Estatuto de los Trabajadores.
- Conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido por el artículo 44.9 ET en los supuestos de sucesión de empresa a que se refiere dicho precepto legal.
- Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial.
- Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de los trabajadores, de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales, cuando dichos convenios contemplen su inaplicación negociada.
- Controversias que surjan con ocasión de la aplicación o interpretación de un convenio colectivo a causa de la existencia de diferencias sustanciales que conlleven el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la comisión paritaria.

4.3. Ámbitos que permiten el sometimiento a los procedimientos previstos en el V Acuerdo de solución autónoma de conflictos laborales

Los conflictos descritos en el apartado anterior podrán someterse a los procedimientos del V Acuerdo, siempre que se susciten en uno de los siguientes ámbitos:

- Sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma.

- Empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas, cuando el conflicto afecte a varios centros de trabajo radicados en diferentes Comunidades Autónomas.
- Empresas, grupo de empresas o empresas vinculadas o centros de trabajo de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma, siempre que estén incluidos en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial estatal y de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo localizados en otras Comunidades Autónomas.

4.4. Procedimientos de solución de conflictos

Los procedimientos para la solución de conflictos se conciben de forma escalonada, en función de su mayor o menor capacidad de sustituir la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo. Estos mecanismos son, pues, la mediación y el arbitraje. Los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas suministran una lista de mediadores y de árbitros que se “registran” en el SIMA y entre los cuales las partes de un conflicto concreto eligen, aunque a partir del ASEC II se faculta a las partes que puedan designar un mediador ajeno a los listados del SIMA, regulándose en el Reglamento del Acuerdo el régimen de incompatibilidades de los mediadores.

4.4.1. El procedimiento de mediación

La mediación se configura como un trámite obligatorio en todos los supuestos contemplados en el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales y, en todo caso, siempre que la demanda sea de una de las partes en conflicto. La mediación implica la presencia de un tercero que intenta acercar las posiciones de las partes y que incluso está facultado –lo que teóricamente no sucede en la conciliación– a realizar él mismo propuestas independientes de las que hubieran realizado las partes y esquemas de acuerdo. La mediación supone una posición activa del tercero, pero no puede sustituir la voluntad de las partes, que son quienes en última instancia realizarán en su caso un acuerdo bajo los auspicios de esta tercera persona. Este acuerdo logrado a través de la mediación tiene la eficacia jurídica de un convenio colectivo estatutario si los sujetos que suscriban el mismo reúnen la legitimación requerida por los artículos 87, 88 y 89 ET (artículo 91 ET), presentándose ante la autoridad laboral a los efectos de registro y publicación (artículo 90 ET), y la de un convenio extraestatutario en caso contrario. Este procedimiento sustituye el trámite de conciliación previsto por el artículo 156 LRJS. Coherentemente con esa naturaleza convencional, los acuerdos logrados a través de la mediación pueden sin embargo ser impugnados “por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos” (artículo 91 ET), es decir, por los motivos que prevé el artículo 163 LRJS, y utilizando el cauce del proceso de conflictos colectivos (artículo 153 LRJS).

La iniciación del procedimiento de mediación obliga a las partes a abstenerse de adoptar cualquier otra medida dirigida a la solución del conflicto.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si como consecuencia de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas de un despido colectivo se solicita la mediación al SIMA, a partir de ese momento y mientras dure la mediación no puede convocarse una huelga de apoyo a los trabajadores afectados por el despido colectivo ni ninguna otra medida de naturaleza similar.

4.4.2. El procedimiento de arbitraje

El arbitraje supone que las partes acuerdan voluntariamente “encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que éste dicte del conflicto suscitado”, lo que significa que ambas partes deben estar de acuerdo y expresar esa voluntad por escrito, indicando el asunto sobre el que desean someterse a juicio arbitral, o incluso si desean un arbitraje en derecho o en equidad, pudiendo elegir un solo árbitro o un colegio de tres, entre los registrados en las listas del SIMA. La decisión arbitral tiene carácter dirimente y sustituye la voluntad de las partes, que sin embargo como se ve resulta decisiva en la aceptación de esta decisión del tercero imparcial para zanjar sus divergencias de manera definitiva. Puede sin embargo ser el laudo arbitral impugnado en el plazo de 30 días desde su adopción cuando el árbitro se haya excedido de sus competencias resolviendo cuestiones ajenas al compromiso arbitral, cuando se hayan vulnerado notoriamente los principios que animan el procedimiento arbitral, o, en fin, cuando se rebase el plazo establecido para dictar resolución o ésta contradiga normas constitucionales o legales. El laudo excluye cualquier otro procedimiento, demanda de conflicto colectivo o huelga sobre la materia resuelta “en función de su eficacia”, lo que parece imponer una “eficacia general colectiva” en aquellos casos en que las partes que hayan decidido someterse al mismo reúnan los requisitos de legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios (artículo 91 ET). Lo contenido en el laudo no impugnado que haya obtenido firmeza –o al confirmado tras la impugnación– se equipara, a efectos de ejecución, con las sentencias firmes, pudiendo obtener en consecuencia el auxilio de los órganos jurisdiccionales del Estado para obtener su cumplimiento en los términos en que éste se expresa. Así lo establece el artículo 68.2 LRJS, con alcance general para los laudos arbitrales “dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos” a que se refiere el artículo 83 ET.

4.5. Extensión de los procedimientos de solución extrajudicial a las Administraciones públicas

Estos sistemas se aplicaban exclusivamente a los trabajadores por cuenta ajena del sector privado. Sin embargo esto ya no es así, puesto que una importante novedad del EBEP es la “importación” de los sistemas de solución de conflictos originados por la negociación colectiva del área pública. El artículo 45 EBEP prevé en efecto la configuración y el desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos derivados de la

negociación, aplicación e interpretación de los Pactos y Acuerdos colectivos en la función pública, y podrán consistir en procedimiento de mediación y de arbitraje. La ley también regula la eficacia de los acuerdos logrados mediante la mediación o resolución de arbitraje y establece el sistema de impugnación de los mismos.

5. ACUERDOS INTERPROFESIONALES AUTONÓMICOS SOBRE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

La práctica totalidad de comunidades autónomas han suscrito acuerdos de solución extrajudicial al amparo de lo establecido en el art. 83.2 y 3 ET, que permiten encauzar la solución de conflictos laborales a través de la intervención de órganos de mediación que se componen, paritariamente, con representación de las organizaciones empresariales y de los sindicatos más representativos. Estos sistemas de solución extrajudicial de conflictos suelen seguir el mismo modelo que el ASEC, limitando su ámbito a conflictos que no excedan de la comunidad autónoma, admitiendo la posibilidad de plantear ante dichos órganos tanto conflictos propiamente jurídicos como de intereses.

En estos casos los acuerdos obtenidos en la conciliación o mediación y los laudos arbitrales poseen la eficacia jurídica de convenio colectivo, siempre que se adopten por las mayorías exigidas para el acuerdo.

6. ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales y a lo establecido en los convenios colectivos constituyen infracciones laborales que pueden ser objeto de la correspondiente sanción. Asimismo el incumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social y de empleo constituye infracción administrativa sancionable conforme a la normativa reguladora de carácter específico.

Para imponer una sanción por parte de la autoridad competente, es imprescindible la tramitación previa de un expediente sancionador, que se habrá de tramitar con arreglo a lo establecido en la ley y que tiene como finalidad comprobar la comisión de la infracción y fijar la responsabilidad.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene como función vigilar y exigir el cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y convenios colectivos en la ordenación del trabajo y las relaciones sindicales; prevención de riesgos laborales; en materia de Seguridad Social y protección social; colocación, empleo y protección por desempleo; cooperativas; migración y trabajo de extranjeros. Su función puede concretarse en las siguientes actuaciones:

- Comprobar el cumplimiento de la normativa laboral. Constituye la base del resto de las actuaciones de la actividad inspectora, para lo que precisa disponer del mayor número de datos y el conocimiento de las circunstancias en que se desarrollan los hechos a comprobar. Puede acceder a los centros de trabajo y hacerse acompañar

por los representantes de los trabajadores, y tomar declaración a la empresa, a los trabajadores o a sus representantes sobre los hechos objeto de comprobación.

- Advertir y requerir a la empresa que adopte las medidas necesarias para el cumplimiento de la normativa laboral. En tal caso puede señalar plazos para el cumplimiento que si se incumplen, pueden dar lugar a la correspondiente sanción. En materia de seguridad y salud laboral puede imponer incluso cambios y modificaciones en las instalaciones o en los métodos de trabajo, así como también ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, cuando concurra riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores.
- Iniciar y promover los correspondientes procedimientos sancionadores mediante la extensión de las actas de infracción. Es obligado promover el expediente sancionador cuando de los incumplimientos laborales se deriven perjuicios directos para los trabajadores, por lo que no puede limitarse a una mera advertencia o requerimiento para el cumplimiento. En materia de Seguridad Social, también extiende las actas de liquidación para iniciar los expedientes para el cobro de cotizaciones impagadas, así como promover expedientes para la inscripción de empresas, afiliación y alta de los trabajadores, proponer la suspensión o cese en la percepción de prestaciones o recargos en las prestaciones por omisión de medidas de seguridad. En estas actuaciones, la Inspección se limita a iniciar los correspondientes expedientes, que serán resueltos por el organismo administrativo correspondiente.

La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede llevarse a cabo de oficio, y también en virtud de denuncia de los hechos presuntamente constitutivos de una infracción social. La denuncia la puede interponer cualquier sujeto. Dado que una de las funciones que el Estatuto de los Trabajadores atribuye a los representantes unitarios y sindicales es la de vigilancia de las normas en materia laboral, de Seguridad Social y de empleo, facultándoles, en su caso, para el ejercicio de las acciones legales oportunas ante los organismos correspondientes, resultará que dichos representantes pueden presentar escritos de denuncia ante todo tipo de organismos y autoridades y particularmente ante la Inspección de Trabajo o ante la propia Seguridad Social, poniendo de manifiesto los incumplimientos empresariales que pudieran existir al respecto.

El escrito de denuncia debe contener las siguientes menciones:

- Identificación personal del denunciante y su firma. Las denuncias anónimas no se tramitan.
- Los hechos denunciados, que supuestamente constituyen un incumplimiento de la normativa laboral o de Seguridad Social. Las denuncias de hechos que manifiestamente carezcan de fundamento tampoco se tramitan.
- La fecha y el lugar donde tuvieron lugar o se desarrollan los hechos denunciados, lo que es imprescindible para poder iniciar las actuaciones de comprobación.

- La identificación, si fuera posible, de los sujetos que pueden ser responsables.

La Inspección, tras las actuaciones de comprobación oportunas, podrá iniciar o no el procedimiento sancionador emitiendo la correspondiente acta de infracción. Es importante recordar que aunque la Inspección no pueda imponer directamente la sanción económica –corresponde a la Dirección o Delegación Provincial de Trabajo o a los servicios centrales, según la cuantía económica– dichas sanciones se imponen a propuesta de la Inspección, por lo que el resultado de su investigación es determinante del resultado del expediente.

Además de las consecuencias sancionadoras para la empresa, los informes y actas que levante la Inspección son importantes, en relación con los derechos de los trabajadores, desde otras perspectivas que conviene tener presente:

- Las circunstancias que declare probadas la Inspección de Trabajo tienen presunción de certeza. A partir de aquí, son una prueba no sólo para imponer las correspondientes sanciones, sino para ejercitar los correspondientes derechos laborales.

EJEMPLO PRÁCTICO

Una comité de empresa denuncia ante la Inspección la práctica empresarial de imponer la realización de horas extraordinarias, que no son abonadas a los trabajadores que las realizan. Tras la visita de la Inspección, levanta acta de infracción por esa razón. Dicha acta no sólo es idónea para que a la empresa le impongan una sanción, sino que constituye una prueba privilegiada de que se realizan las horas extras, a partir de lo cual el trabajador afectado puede reclamar su importe ante el Juzgado de lo Social, teniendo un medio de prueba de la realización de tales horas.

- En materia de accidentes de trabajo, la Inspección emite un informe sobre el cumplimiento o no de las medidas de seguridad. Dicho informe es decisivo tanto para las actuaciones penales que se puedan realizar, como también para decidir sobre los recargos en las prestaciones de Seguridad Social por omisión de medidas de seguridad, y de cara a la posible reclamación de los daños y perjuicios que haya tenido el trabajador como consecuencia del accidente.

Véase en el anexo los formularios correspondientes sobre denuncias ante la Inspección de Trabajo en materia de infracción de normas laborales, sobre seguridad y salud laboral y sobre Seguridad Social.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Los conflictos colectivos de trabajo son las controversias que afectan de una manera genérica e indeterminada a un conjunto de trabajadores.
- Los conflictos colectivos pueden ser jurídicos y de intereses. El conflicto colectivo jurídico se plantea sobre la interpretación de una norma o de un convenio colectivo, mientras que el conflicto de intereses surge con el propósito de modificar el ordenamiento existente, mediante un cambio de condiciones.
- Existen dos vías para la solución de los conflictos colectivos: el procedimiento judicial y el procedimiento de solución extrajudicial.
- Cuando se trate del procedimiento judicial de conflictos, en el que se demanda una determinada interpretación jurídica, los sujetos legitimados para plantear el conflicto son los sindicatos, las asociaciones empresariales, los representantes unitarios de los trabajadores en la empresa, la propia empresa y la autoridad laboral.
- El conflicto colectivo de trabajo puede finalizar por medio de conciliación, que tendrá el valor de un convenio colectivo siempre que se haya acordado por las mayorías necesarias, o bien podrá concluir mediante sentencia del órgano judicial correspondiente y en virtud de la demanda planteada por cualquiera de los sujetos legitimados.
- La solución extrajudicial de conflictos se produce siguiendo el procedimiento establecido en el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales, o bien los procedimientos autonómicos de solución extrajudicial.
- En la actualidad se encuentra en vigor el V Acuerdo, suscrito en 2012, y pueden someterse al mismo los conflictos que se susciten en un sector o subsector de actividad con ámbito superior a una Comunidad Autónoma, en una empresa con centros de trabajo radicados en diferentes Comunidades Autónomas, o en una empresa radicada en una Comunidad Autónoma pero a la que se dé aplicación un convenio nacional y de la resolución del conflicto se deriven consecuencias para empresas y centros de trabajo de otras Comunidades Autónomas.
- Los procedimientos de solución extrajudicial son la mediación y el arbitraje.
- La mediación implica la presencia de un tercero que intenta acercar las posiciones de las partes y que está facultado para realizar propuestas independientes de las que hubieran realizado las partes en conflicto.
- El arbitraje supone que las partes acuerdan voluntariamente encomendar a un tercero y aceptar de antemano la solución que éste dicte del conflicto suscitado.
- La solución extrajudicial de conflictos se tramitan a través del servicio interfederal de mediación y arbitraje (SIMA).
- El artículo 45 del Estatuto Básico del Empleado Público prevé el desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos derivados de la negociación en el ámbito de las Administraciones públicas.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STS 6 de junio de 2011 (Recurso 162/2010). No tiene legitimación para interponer un conflicto un sindicato de ámbito nacional que solo cuenta con 3 afiliados en una empresa con mil trabajadores.
- STS 20 de julio de 2010 (Recurso 122/2009). El conflicto colectivo implica la existencia de un conflicto actual, el carácter jurídico del mismo y su índole colectiva. Con relación a este último elemento, su carácter colectivo, se exige la concurrencia de un requisito subjetivo caracterizado por la afectación a un grupo homogéneo de trabajadores y otro objetivo que consiste en la presencia de un interés general que reside en el grupo.
- STS de 20 de enero de 2011 (Recurso 93/2010). La normativa sobre la composición de la relación jurídico procesal de un conflicto colectivo sobre interpretación de un convenio, no exige que participen en el proceso quienes intervinieron en la negociación y firmaron el convenio.
- SAN 127/2010 de 17 de diciembre. El proceso judicial de conflicto colectivo es el adecuado para dirimir la revocación de miembros del comité intercentros, ostentando legitimación activa el sindicato más representativo, pero careciendo de dicha legitimación el comité de empresa de uno de los centros de trabajo de la compañía.
- STS de 30 de septiembre de 2008 (Recurso 90/2007). El comité de empresa de un centro de trabajo carece de legitimación activa para promover un conflicto colectivo que afecta a distintos centros de trabajo de la misma empresa, ya que los trabajadores de esos centros no están representados por el comité actuante.
- STSJ Andalucía/Granada, de 23 de julio de 2008 (Recurso 6/2008). Carece de legitimación activa para plantear un conflicto colectivo de trabajo el sindicato que no tiene implantación en el ámbito del conflicto.
- STSJ Madrid, de 25 de febrero de 2008 (Recurso 398/2008). Está legitimado para promover conflicto colectivo de trabajo el delegado de la sección sindical.
- STS de 20 de julio de 2010 (Recurso 122/2009). El hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores.
- STSJ Navarra, de 4 de noviembre de 2008 (Recurso 229/2008). Si la cuestión planteada en el conflicto colectivo afecta a personas individuales y concretas, se produce una inadecuación del procedimiento ya que los temas planteados son propios del proceso ordinario y no del conflicto colectivo.

Para garantizar la independencia en el ejercicio de sus funciones y que la defensa de los intereses de los trabajadores no les repercuta negativamente, los representantes de los trabajadores tienen atribuidas un conjunto de garantías que permiten un más eficaz ejercicio de su actuación en la empresa, y que están reconocidas tanto por el ET como por diversas normas internacionales ratificadas por España.

Así, el Convenio 185 de la OIT dispone que los representantes de los trabajadores “deberán gozar de la protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido, por su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos y otros acuerdos comunes en vigor”.

El citado Convenio de la OIT es de plena aplicación en nuestro país y en todo caso el ET, en su art. 68, viene a recoger el conjunto de garantías que se atribuyen a todos los representantes y a las que vamos a referirnos particularmente, señalando ya desde el principio que las garantías que nos proponemos analizar tienen carácter de mínimas, pudiendo por tanto ser objeto de mejora por convenio.

1. ÁMBITO PERSONAL DE LAS GARANTÍAS

La primera cuestión que hemos de resolver es la de precisar quienes son los trabajadores que disponen de garantías, principalmente en los supuestos de despido, ya que el art. 68 viene referido exclusivamente a los representantes de los trabajadores elegidos conforme a las normas del propio ET, es decir delegados de personal y miembros de los comités de empresa y, en su caso, del comité intercentros. Junto a los representantes unitarios, disponen de iguales garantías los delegados sindicales por así establecerlo expresamente el art. 10.3 LOLS, al disponer que éstos, cuando no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros del comité de empresa.

Ahora bien, dado que la condición de representante se adquiere tras un proceso más o menos largo de elecciones, resultaría que si los candidatos no tuvieran también iguales garantías que aquellos que ya han resultado elegidos, podrían ser objeto de decisiones empresariales que impidieran su efectiva elección, de aquí que nuestros Tribuna-

les hayan ampliado las garantías a los trabajadores que figuran como candidatos en los procesos electorales, si bien una vez concluido el proceso, los trabajadores que no han sido elegidos y los que continúan como suplentes carecen de esta protección (SSTS de 2 de diciembre de 2005, rec. 6380/2003 y 20 de junio de 2000, rec. 3407/1999).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si durante la tramitación de un proceso electoral la empresa despide a uno de los trabajadores que aparece como candidato, dicho trabajador tendrá las mismas garantías que tienen los representantes de los trabajadores ya elegidos, pero si el despido se produce cuando ya ha concluido el proceso electoral y no ha resultado elegido, en tal caso no tendrá ningún privilegio por el hecho de haber sido candidato, salvo que se acredite que el despido obedece al hecho de haberse presentado a las elecciones, en cuyo caso el despido sería nulo por vulnerar el derecho de libertad sindical del trabajador.

En algún supuesto concreto se han aplicado las garantías del art. 68 ET a quien venía actuando en la práctica como delegado de los trabajadores, aunque no hubiera sido elegido formalmente, si bien mayoritariamente no se ha admitido la extensión de garantías a estos trabajadores, como tampoco a quienes ocupen puestos directivos en el sindicato, sin tener la condición de representantes de los trabajadores en la empresa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador que ocupa el cargo provincial de secretario de organización de un sindicato, trabaja en una empresa y en ella no tiene la condición de representante de los trabajadores, aunque sea conocida su pertenencia a la dirección provincial del sindicato, éste no tendrá las garantías que son propias de los representantes unitarios y sindicales del centro de trabajo.

2. ÁMBITO TEMPORAL DE LAS GARANTÍAS

Tratándose de representantes de los trabajadores ya elegidos, la vigencia temporal de las garantías se extiende mientras dure su mandato, salvo la protección establecida en materia de despidos y sanciones, que se amplía un año más a partir de la finalización del mismo.

STSJ Cataluña, de 13 de abril de 2006, con cita de STS de 15 de marzo de 1993, rec. 2778/1991.

“La aludida garantía del expediente previo alcanza a los representantes elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración de éste, también a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos, e incluso a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral”.

Además, si existiera acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores para el mantenimiento de las garantías más allá del periodo establecido legalmente, también será exigible el respeto a los acuerdos alcanzados.

La ampliación del año de garantías no resulta de aplicación cuando el cese en el cargo representativo se produce por dimisión o revocación del representante, equiparándose al concepto de “revocación” el de “destitución”. Por el contrario los Tribunales han estimado que procede mantener la garantía del representante cuando la condición se pierde en virtud de subrogación empresarial.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador que tiene la condición de delegado de personal dimita de su cargo, a partir de ese momento deja de tener las garantías propias de los representantes, mientras que si la pérdida del cargo se produce por agotamiento del mandato, tendrá durante un año más las garantías en materia de despido o sanción.

En el supuesto de despido de un representante declarado nulo o improcedente por la sentencia del Juzgado de lo Social continuará manteniendo las garantías mientras se tramita el recurso y además tendrá derecho a continuar desarrollando sus funciones representativas en la empresa.

271

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se declara improcedente el despido de un representante y la empresa recurre la sentencia ante el Tribunal Superior, durante el periodo que dure la tramitación del recurso el trabajador podrá continuar asistiendo a la empresa para el desempeño de sus funciones representativas, y dispondrá de todas las garantías que le son propias.

Si la condición de representante unitario o sindical se adquiere con posterioridad al despido, pero antes de que recaiga sentencia en el procedimiento de impugnación correspondiente, resultará que la declaración de improcedencia del despido ha de conferir el derecho de opción al representante, al estar investido de dicho cargo en el momento de la sentencia.

No goza de garantías, con carácter general, el trabajador que es despedido antes de promoverse las elecciones sindicales, salvo que se acredite que existe relación entre el despido y la posterior convocatoria de elecciones, al tener conocimiento la empresa de que el trabajador tenía el propósito de presentarse a las mismas. Ahora bien en estos casos no es que goce de las garantías del representante el trabajador despedido, sino que su despido se calificará como nulo por vulneración del derecho de libertad sindical (STC 44/2001, de 12 de febrero).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa despide a un candidato y pese a ello resulta elegido, sin impugnarse tal elección, resultará que si posteriormente se declara el despido improcedente, el derecho de opción corresponderá al trabajador y no a la empresa, aunque es evidente que el trabajador no podrá invocar la falta de expediente contradictorio, ya que en el momento de producirse el despido no tenía la condición de representante de los trabajadores. Igual sucederá si el trabajador es elegido delegado sindical con posterioridad al despido.

Con relación al ámbito temporal de las garantías para los delegados sindicales se ha planteado si las mismas se extienden al año siguiente al cese en el cargo, o si por el contrario las garantías concluyen con su mandato. Una primera jurisprudencia distinguió entre la finalización del mandato por venir así previsto en los estatutos de la organización sindical, en cuyo caso se admitía que las garantías se extendían durante el año siguiente a la conclusión del mandato, y el supuesto de revocación del delegado por la sección sindical a la que pertenece, situación esta última que se asimilaba la revocación del mandato de los representantes unitarios, y en tal situación se mantenía que las garantías concluían con la revocación.

El anterior argumento no puede mantenerse a día de hoy, sobre todo tras la STC 229/2002, de 9 de diciembre, en la que se establece que la destitución del delegado sindical por la sección a la que pertenece no es una situación equiparable a la de revocación del representante unitario de los trabajadores de la que habla el artículo 68.c) ET, ya que se trata de procedimientos extintivos del mandato radicalmente distintos, y por ello la consecuencia de la pérdida de garantías que se produce en los supuestos de revocación no puede ser de aplicación a los casos de destitución del delegado sindical, por lo que este último sigue manteniendo las garantías durante el año siguiente a la finalización, por cualquier causa, de su mandato.

STC 229/2002, de 29 de diciembre.

“...el supuesto de revocación del mandato de los representantes unitarios no puede razonablemente hacerse equivaler, sin más, a la de destitución o cese de los delegados sindicales, puesto que con respecto a éstos y al no ser electivo su cargo, ni hallarse sujeto a término o a la duración de un plazo preestablecido, cualquier cese dispuesto por la sección sindical en la empresa fuere cual fuere su motivación, siempre se entendería como un acuerdo de carácter sancionador o de censura, privando en todos los casos de la oportuna garantía de indemnidad a aquel delegado que simplemente fuera sustituido en el cargo por otro. Hemos, por todo ello, de concluir que la interpretación mantenida de hacer equivaler toda destitución a la revocación del mandato, produce un notable desequilibrio en el régimen de garantías que tienen atribuidas las representaciones sindicales en el seno de la empresa y, especialmente, los delegados sindicales, desequilibrio contrario a lo establecido por nuestra Constitución y las normas internacionales aplicables en esta materia”.

3. CONTENIDO DE LAS GARANTÍAS

3.1. Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves

La finalidad del expediente es garantizar la audiencia previa del interesado y de los restantes representantes de los trabajadores, antes de la imposición de cualquier sanción, lo cual puede permitir una mejor comprobación de los hechos imputados.

La apertura del expediente alcanza también a los representantes electos y que todavía no han tomado posesión de sus cargos y a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral.

La obligación de apertura de expediente se extiende durante la vigencia del mandato y en el año siguiente a la terminación del mismo, salvo en los casos de dimisión o cese del representante.

La garantía del expediente existe con independencia de los hechos imputados al trabajador, de forma que habrá de tramitarse el mismo aunque se trate de un incumplimiento que no tenga relación alguna con su actividad representativa.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador que ha cesado en el cargo de representante por agotamiento del plazo del mandato es objeto de despido disciplinario, la empresa ha de tramitar obligatoriamente el expediente contradictorio previo al despido. No existirá tal obligación si el cese del representante se ha producido por dimisión o revocación.

273

En la tramitación del expediente no es obligatorio el nombramiento de instructor y secretario (SSTS de 18 de marzo de 1991, 21 de marzo de 1989 y 9 de diciembre de 1985), salvo que así venga exigido por convenio colectivo. Los únicos requisitos que no pueden omitirse son el de audiencia previa al interesado sobre los hechos que se le imputan y la audiencia del resto de representantes, si los hubiere. Tampoco es obligatoria la apertura de un periodo de práctica de prueba, ya que el expediente no tiene naturaleza procesal (STS de 4 de abril de 1991) y ello sin perjuicio de la conveniencia, aunque no de la obligación, de practicar las pruebas propuestas.

Aunque la normativa reguladora no exige un plazo para la tramitación del expediente, los Tribunales han venido entendiendo que la duración estará en función de la dificultad que presente el esclarecimiento de los hechos, de forma que el retraso injustificado en su resolución, imputable exclusivamente a la empresa, no interrumpe los plazos de prescripción.

EJEMPLO PRÁCTICO

En la tramitación de un expediente contradictorio a un representante de los trabajadores, se formula escrito de descargos por el trabajador y la em-

presa permanece inactiva, sin llevar a cabo actuación alguna durante los tres meses siguientes, notificando posteriormente al trabajador su despido. En este caso habrá de entenderse que la paralización del expediente por la empresa durante tres meses, origina la prescripción de las faltas imputadas.

Ante el despido de un representante sin la apertura de expediente contradictorio previo el despido habrá de ser declarado improcedente (artículos 55.4 ET y 108.1 LRJS), pudiendo la empresa iniciar la tramitación del expediente en el plazo de los siete días siguientes a la sentencia que declaró la improcedencia (artículo 110.4 LRJS), aplicándose el mismo criterio cuando el expediente tramitado fuera defectuoso o incompleto.

Si la sanción impuesta no fuera la de despido, la falta de tramitación de expediente previo o la nulidad del expediente por defectos esenciales del mismo originará la declaración de nulidad de la sanción impuesta [artículos 115.1.d) y 115.2 LRJS].

No resulta pacífico que haya de abrirse el expediente contradictorio cuando se trate de personal laboral al servicio de las Administraciones públicas. Es cierto que el artículo 98.1 del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que “no podrán imponerse sanciones por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido”, pero no lo es menos que el citado Estatuto no ha sido objeto de desarrollo en este particular (SSTSJ Castilla-La Mancha, de 8 de mayo de 2009, rec. 181/2009 y Asturias, de 5 de diciembre de 2008, rec. 1886/2008) de aquí que algunos tribunales hayan entendido que no es necesario la apertura del expediente sancionador. En nuestra opinión tal criterio podría ser válido con relación a los trabajadores al servicio de las Administraciones públicas que no ocupen cargo representativo, mientras que en aquellos supuestos en los que el trabajador sea representante unitario o sindical serán de aplicación las normas contenidas en el ET y en las LOLS y, en consecuencia, procederá la apertura del expediente.

3.2. Ejercicio del derecho de opción en los supuestos de despido improcedente

Con carácter general el ejercicio del derecho de opción entre la readmisión o el abono de la indemnización correspondiente se atribuye al empresario cuando el despido es declarado improcedente, sin embargo cuando se trata de representantes de los trabajadores se invierte el ejercicio de tal derecho de opción y se atribuye al representante despedido (artículos 56.4 ET y 110.2 LRJS), extendiéndose también la opción a favor de los candidatos presentados o proclamados (SSTS de 22 de diciembre de 1989; 20 de junio de 2000, rec. 3407/1999 y 2 de diciembre de 2005, rec. 6380/2003), e incluso a favor de quien no teniendo la condición de candidato proclamado, le constaba a la empresa que iba a presentarse, siempre que el proceso electoral se haya iniciado y que el trabajador resulte elegido (STS de 28 de diciembre de 2010, rec. 1596/2010).

Si se declara la improcedencia del despido o su nulidad y se recurre por parte del empresario, el trabajador tiene derecho a continuar con el desempeño de sus funciones representativas durante la tramitación del recurso y asimismo viene obligado al desempeño de su trabajo, salvo que la empresa opte por abonar el salario sin contraprestación alguna.

Una vez firme la sentencia, si el empresario no procede a la readmisión del trabajador, el Juzgado acordará las medidas necesarias para que el trabajador continúe percibiendo su salario, mantenga el alta en Seguridad Social y pueda continuar desarrollando las actividades y funciones propias de su cargo [artículo 284.c) LRJS]. En estos casos, si el trabajador obtiene una ocupación retribuida, podrá compatibilizar los ingresos que obtenga por dicho trabajo con el salario que le corresponde en la empresa en la que ocupa el cargo representativo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un representante de los trabajadores es objeto de despido y se declara su improcedencia mediante sentencia firme, habiendo optado el trabajador por la reincorporación, en el caso de que la empresa no lo reincorpore, dicho trabajador tendrá derecho a continuar percibiendo su salario con la misma periodicidad que si estuviera trabajando y podrá compatibilizar el percibo de dicho salario con el trabajo por cuenta propia o ajena.

275

Si la sentencia atribuye erróneamente el derecho de opción al empresario y no se recurre, no se puede posteriormente en fase de ejecución de sentencia, alterar el sentido de la opción.

El derecho de opción ha de ser reconocido con independencia del vínculo laboral de carácter fijo o temporal que se tenga con la empresa, de forma que también los trabajadores con contrato temporal mantienen tal derecho.

EJEMPLO PRÁCTICO

Un trabajador temporal que ocupe cargo representativo y sea objeto de despido declarado improcedente, tendrá derecho de opción a reincorporarse al trabajo o a percibir la indemnización correspondiente, sin que la calificación del despido como improcedente altere la naturaleza jurídica de su contrato transformándolo en indefinido.

El derecho de opción puede ser reconocido también a favor de otros trabajadores, aun cuando no tengan la condición de representantes, siempre que así se establezca en convenio colectivo, debiendo recordarse que cuando se trata de personal laboral fijo al servicio de las Administraciones públicas la readmisión para los trabajadores fijos que hayan sido objeto de despido improcedente deviene obligatoria por imperativo de lo que establece el artículo 96.2 del EBEP.

3.3. Prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de suspensión del contrato o extinción por despido colectivo y en los despidos objetivos por amortización de puesto de trabajo

La condición de representante se ha de tener en el momento en que se adopta la medida empresarial, de forma que en aquellos casos en los que se produce autorización administrativa en un expediente de regulación de empleo sin tener el trabajador la condición de representante, tendrá derecho a las garantías si la elección se produce antes de que la empresa haga uso de la autorización concedida.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si a una empresa se le autoriza a extinguir cierto número de contratos de trabajo, de forma escalonada, y en el momento de decidir la extinción algún trabajador es representante de los trabajadores, habiendo adquirido dicha condición con posterioridad a la resolución administrativa que autorizó a la empresa a extinguir los contratos, resultará que dicho trabajador tendrá derecho preferente a permanecer en el trabajo.

Esta garantía no tiene carácter absoluto, sino que la prioridad de permanencia se produce cuando son varios los trabajadores afectados, pero no cuando se amortiza un único puesto de trabajo que es el que ocupa el representante, pues en tal caso es posible la extinción siempre que concurra la causa económica, técnica, organizativa o productiva invocada por la empresa (STSJ Asturias, de 25 de julio de 2008, rec. 899/2008), conclusión a la que igualmente se llega cuando no exista otro puesto de trabajo funcionalmente equivalente al del representante y por tanto intercambiable (STS de 30 de noviembre de 2005, rec. 1434/2004; SSTSJ Cataluña, de 13 de septiembre de 2010, rec. 2390/2010 y Valencia, de 11 de febrero de 2009, rec. 3900/2008).

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un representante de los trabajadores ocupa en la empresa un puesto de trabajo de ordenanza y no existe en la plantilla ningún otro trabajador con esta categoría u otra análoga o similar, resultará que en caso de amortización del puesto de trabajo por cualquiera de las razones establecidas en la normativa vigente, el trabajador no podrá invocar su derecho de preferencia frente a otros de distintas categorías.

La garantía de permanencia actúa en el ámbito de la representación (empresa o centro de trabajo), de manera que si el representante ha sido elegido en un determinado centro, su derecho de prioridad de permanencia se produce en relación con los trabajadores de ese centro, mientras que si el ámbito representativo abarca a varios centros de trabajo (por ejemplo, comité conjunto), la garantía actúa en relación con los

trabajadores de la empresa en su conjunto o de los centros que hayan sido objeto de agrupación (STS de 30 de noviembre de 2005, rec. 1439/2004 y SSTSJ Madrid, de 13 de febrero de 2012, rec. 4185/2011 y 4 de mayo de 2007, rec. 819/2007 y Cataluña de 8 de junio de 2007, rec. 1264/2007).

STS de 30 de noviembre de 2005, rec. 1439/2004.

“La conservación del puesto de trabajo que resulta de la aplicación de la preferencia se extiende a la empresa o al centro de trabajo y éste será en principio el ámbito de afectación, aunque esta mención alternativa –empresa, centro de trabajo– juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste. Es cierto que esto obliga a que, por la lógica de la sustitución, pueda resultar afectado por la causa extintiva quien objetivamente no lo estaría en principio, pues si la empresa, para respetar la garantía tiene que emplear al representante en otra unidad productiva –otra estación de servicio en el caso decidido–, esto llevará normalmente consigo que un trabajador de esa unidad productiva pueda resultar excedente, si no hay vacante y su puesto de trabajo es asignado al representante”.

La garantía de prioridad de permanencia no es renunciable a favor de otros trabajadores, ya que cuando la ley concede dicha garantía no otorga un privilegio, sino que tutela con esa garantía la representación de los trabajadores.

La prioridad de permanencia en los casos de suspensión o extinción del contrato por causas objetivas solo es efectiva durante la vigencia del mandato y no se extiende al año siguiente al cese en el cargo (STS 16 de septiembre de 2013, rec. 1636/2012).

3.4. Prioridad de permanencia en los supuestos de movilidad geográfica

El art. 40.5 ET establece que los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en los puestos de trabajo en los supuestos de traslado o desplazamiento.

La previsión contenida en el artículo 40.5 se aplica tanto a los traslados individuales como colectivos, y por igual en materia de desplazamientos temporales o de traslados definitivos, por lo que cualquier decisión empresarial que comporte la prestación de servicios por parte del trabajador en otro centro de trabajo, y que lleve aparejada un cambio de residencia deberá tener en cuenta la prioridad de permanencia del representante (STSJ Cataluña número 1503/2004, de 20 de febrero).

La preferencia no opera de forma absoluta, ya que la prioridad solo puede ejercitarse cuando haya otros trabajadores en idéntica situación (STSJ Cataluña, de 30 de marzo de 2007, rec. 7269/2006). Tampoco juega la garantía cuando se trata de cambios de puestos de trabajo dentro de la misma localidad, pero sí cuando sea a localidad distinta aunque no exija cambio de residencia, y siempre que el cambio pueda suponer entorpecimiento de las funciones representativas.

La garantía también es aplicable a los candidatos, habiéndose estimado que el desplazamiento temporal de un candidato para impedir su participación en el proceso electoral constituye lesión del derecho de libertad sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el traslado colectivo de todos los trabajadores de una sección de la empresa, el hecho de tener la condición de representante no garantiza la prioridad de permanencia, ya que la medida afecta a todos los trabajadores. Por el contrario, si afecta solo a una parte de la sección, los representantes de los trabajadores mantendrán su derecho a no ser trasladados.

Conviene precisar que cuando el traslado del centro de trabajo se produce sin cambio de residencia, tal supuesto constituye en realidad una reubicación de trabajadores que se lleva a cabo en el ejercicio del poder de dirección empresarial, no siendo de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 40 ET (STS de 26 de abril de 2006, rec. 2076/2005), salvo que la recolocación del representante en otro centro se llevara a cabo como represalia por motivos sindicales o con la clara intencionalidad de separar al representante de los trabajadores que le han elegido (STSJ País Vasco, de 11 de septiembre de 2007, rec. 1578/2007).

3.5. Protección frente a los actos del empresario que supongan discriminación basada en el ejercicio de su función representativa

El ordenamiento jurídico protege a todos los trabajadores contra las decisiones del empresario que contengan un trato discriminatorio basado en la edad, sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a los sindicatos y a sus acuerdos, y en general por cualquier condición personal o social (artículos 14 CE y 17 ET).

Tratándose de representantes de los trabajadores las garantías contra la discriminación que tengan por causa el ejercicio de funciones representativas aparece más reforzada, como medio para evitar que el ejercicio de funciones en defensa de sus representados se traduzca en un perjuicio de cualquier tipo para el representante.

Son numerosos los supuestos en los que nuestros Tribunales han tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de actuaciones, con relación a los cuales resaltaremos algunos de los más significativos.

3.5.1. Derecho a no ser despedido o sancionado por el ejercicio de actividades representativas

En estos casos el empresario nunca alegará la actividad representativa como causa del despido o de la sanción, sino que imputará al trabajador hechos que no tienen relación alguna con el ejercicio de sus funciones como representante unitario o sindical.

Como el empresario no podrá acreditar la realidad de los hechos imputados, el despido o la sanción se declarará improcedente y el derecho de opción corresponderá al trabajador que podrá mantener así su puesto de trabajo. Pero si el representante invoca como causa del despido o la sanción una actuación antisindical de la empresa el despido será nulo, sin posibilidad de opción alguna y con derecho a ser indemnizado por violación del derecho de libertad sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Iniciadas las negociaciones para constituir la comisión negociadora de un convenio colectivo de empresa, que habrá de ser negociado por las representaciones sindicales, el empresario decide el despido disciplinario de un delegado sindical con la finalidad de apartarlo de la negociación, imputándole la comisión de faltas laborales inexistentes. Si en este caso se acredita el móvil antisindical de la empresa, el despido se declarará nulo, con la consiguiente obligación de readmisión, y además el trabajador podrá solicitar en el mismo procedimiento la indemnización de daños y perjuicios por la violación de su derecho de libertad sindical.

Resulta de particular interés el supuesto en el que la empresa invoca como causa de extinción la terminación del contrato temporal, pero la causa real radica en la actividad representativa del trabajador, ya que otros trabajadores de la plantilla han obtenido en iguales circunstancias la prórroga de sus contratos o el pasar a la situación de fijos. En tal supuesto también se ha considerado que la actuación de la empresa resulta lesiva del derecho de libertad sindical.

279

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa prestan servicios varios trabajadores con contrato temporal y a la finalización de sus contratos se transforman todos ellos en fijos, con excepción del contrato de un trabajador que ocupa cargo representativo, tal actuación sería lesiva del derecho de libertad sindical, en cuanto que la no fijeza obedecería al desarrollo de actividades sindicales.

3.5.2. Derecho a no ser discriminado en su promoción económica o profesional

El desempeño de funciones representativas no puede ser causa justificativa de un trato desigual de los representantes de los trabajadores, en materia económica o de promoción profesional, ya que en tal supuesto el ejercicio de dichas funciones constituiría una verdadera carga para el representante, que en iguales condiciones que el resto de los trabajadores de la empresa tendría un tratamiento más desfavorable.

Así se ha considerado que lesiona el derecho de libertad sindical la actuación de la empresa consistente en cambiar de puesto de trabajo con merma retributiva a un

representante por su actividad reivindicativa, o el traslado de un representante a otra oficina para impedir un ascenso de categoría profesional, o el no reconocimiento del mismo aumento salarial que a otros trabajadores de la misma categoría profesional, o el negar a un representante la posibilidad de realizar horas extraordinarias cuando habitualmente las venía haciendo, o incluso la no promoción profesional en iguales términos que otros trabajadores de la plantilla o que otros representantes pertenecientes a opciones sindicales distintas, o la percepción de una menor retribución respecto a la media de su grupo profesional, así como el dejar de percibir un complemento salarial por la realización de actividades representativas a través del uso del crédito horario, cuando el mismo se venía percibiendo con anterioridad.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en una empresa los trabajadores vienen percibiendo un salario por encima de convenio y dicha mejora se mantiene para toda la plantilla menos para los representantes de los trabajadores, a los cuales se les absorbe la mejora con la subida del convenio, habrá de estimarse que tal actuación supone una discriminación retributiva por razón del cargo representativo.

Con relación a la promoción profesional de los representantes de los trabajadores, el Tribunal Constitucional tiene declarado que dicha promoción no puede venir afectada por el hecho de ocupar un cargo representativo, apreciando que existe vulneración del derecho de libertad sindical cuando se da un distinto tratamiento a los representantes en función del sindicato al que pertenecen.

SSTC 53/1982, 98/1985, 217/1988, entre otras muchas.

“El derecho a la libertad sindical, garantizado por el art. 28.1 de la C.E., que, conforme a la anterior doctrina de este Tribunal Constitucional, vedaría cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores; también prohíbe diferencias de trato entre afiliados y representantes sindicales por razón del sindicato en el que se integren o representen, pues son, en todo caso, las consecuencias negativas –por incentivación o disuasión– respecto a la libertad sindical del trabajador, las que determinan que el derecho de libertad sindical también resulte afectado en estos casos; sin que, de otra parte, pueda olvidarse además, que como este Tribunal ha dicho en reiteradas ocasiones, el derecho a la igualdad de trato entre sindicatos, integra el contenido esencial del derecho a la libertad sindical de éstos”.

3.5.3. Derecho a la no modificación de las condiciones de trabajo por razón del cargo representativo

Cuando el empresario, en ejercicio de su poder de dirección, modifica las condiciones del representante, dicho cambio no puede tener como móvil el ejercicio de funciones

representativas, del mismo modo que tampoco se le podrá privar de derechos que son reconocidos con carácter general a otros trabajadores.

Desde esta perspectiva serán nulas las modificaciones de condiciones de trabajo relativas a jornada, horario, turnos, sistema de retribución, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, etc., que tengan por causa el ejercicio del cargo representativo.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si a un representante se le modifica el horario y se le cambia a otra sección y la causa de estas modificaciones radica en la pretensión de aislar al representante respecto del colectivo que le ha elegido, tal actuación de la empresa habrá de ser calificada como nula y sin efecto alguno.

3.5.4. Otras conductas discriminatorias o lesivas del derecho de libertad sindical

Aun cuando son numerosos los supuestos de actuaciones empresariales que tienen como móvil el ejercicio de cargos representativos unitarios o sindicales, podemos citar como exponentes de tales conductas la decisión empresarial de desplazar temporalmente a un candidato para impedir su participación en el proceso electoral; el ordenar al representante trabajos de categoría inferior que atenten a su dignidad; la no transformación en indefinido del contrato temporal del representante, cuando dicha transformación ha operado con relación al resto de trabajadores temporales, etc.

281

3.6. Derecho a expresar libremente sus opiniones en materias concernientes a la esfera de su representación

Los representantes de los trabajadores no solo gozan del derecho a expresar libremente sus opiniones en relación con las materias propias del cargo representativo, sino que también tienen, lógicamente, el derecho a informar a sus representados sobre cualquier materia de índole laboral o social que resulte de interés para los trabajadores.

El derecho a expresar libremente las opiniones ha de ser interpretado en un sentido amplio, aunque no ampara conductas abusivas del trabajador.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto que se estén manteniendo negociaciones entre la empresa y los representantes de los trabajadores, cuyo resultado afecta al conjunto de la plantilla, es evidente que los representantes tienen derecho a informar a sus representados de la marcha de la negociación y de la posición que la empresa mantiene en tal negociación. Ahora bien, si en la información a los trabajadores se lleva a cabo una descalificación personal de los negociadores, poniendo en duda la honestidad personal o profesional del empresario, esta última actuación no quedará amparada por el derecho a expresar libremente las opiniones por parte del representante.

Es importante resaltar que los derechos fundamentales que garantiza la constitución no pueden quedar sin efecto por el hecho de suscribir un contrato de trabajo. Tales derechos son inherentes a la persona y por tanto no pueden quedar a las puertas del centro de trabajo, y ello sin perjuicio de que el ejercicio de cualquier derecho encuentra como límite el respeto a los demás derechos que otorga el ordenamiento jurídico.

STC 51/2008, de 14 de abril.

“La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y cuya protección queda garantizada frente a eventuales lesiones...”.

CONCEPTOS BÁSICOS

- Las garantías de que gozan los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores son extensibles a los candidatos en los procesos electorales, si bien una vez concluido el proceso los trabajadores que no han sido elegidos y los que figuran como suplentes carecen de tales garantías.
- Tratándose de representantes elegidos la vigencia temporal de las garantías se extiende mientras dure su mandato y durante el año siguiente a la finalización del mismo.
- El mismo criterio ha de mantenerse con relación a los delegados sindicales elegidos conforme a la LOLS. La protección debe afectar durante el mandato y en el año siguiente a la fecha en que termine dicho mandato por agotamiento de plazo establecido en los estatutos o porque la sección sindical haya procedido su revocación.
- Con carácter previo a la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves la empresa ha de proceder a la apertura de un expediente en el que sean oídos junto al trabajador afectado por el expediente el resto de los representantes.
- El despido de un representante sin la apertura de expediente contradictorio previo origina la declaración de improcedencia del despido. Cuando se trate de una sanción que no sea la del despido, la sanción se declarará nula de pleno derecho.
- En el supuesto de despido improcedente de un representante de los trabajadores el derecho de opción corresponde al representante y no a la empresa.
- En los casos de suspensión o extinción del contrato por regulación de empleo y en los despidos objetivos por amortización de puesto de trabajo, el representante tendrá un derecho preferente de permanencia en la empresa con relación al resto de los trabajadores de la plantilla.
- La prioridad de permanencia en la empresa no actúa cuando no exista otro puesto de trabajo equivalente al de representante, de forma que si se amortiza un único puesto de trabajo ocupado por el representante y es el único existente, la garantía no se produce.
- La garantía de permanencia actúa en el ámbito de representación (empresa o centro de trabajo), de forma que si el representante lo es de la empresa con varios centros de trabajo, su derecho de prioridad de permanencia se extiende a todos los centros de trabajo y no solamente a aquel en el que presta servicios efectivos.
- Los representantes de personal tienen también prioridad de permanencia en los supuestos de movilidad geográfica.
- El representante no puede ser discriminado en su promoción económica o profesional a consecuencia del desempeño de funciones representativas.
- Los representantes de los trabajadores pueden expresar libremente su opiniones en materias concernientes a la esfera de su representación.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STC 44/2001, de 12 de febrero (Recurso Amparo 1345/1999): “el móvil del despido no era otro que la decisión empresarial de impedir que la recurrente pudiese resultar elegida en las elecciones sindicales que se iban a celebrar en la empresa, como así se declaró por el Juzgado de lo Social ... declarando la nulidad radical del despido”.
- STC 51/2008, de 14 de abril (Recurso Amparo 5351/2004): La celebración de un contrato de trabajo no implica la renuncia a los derechos que la Constitución reconoce como ciudadano, entre ellos el de difundir libremente pensamientos, ideas, y opiniones.
- STS 4779/2013, de 16 de septiembre (Recurso de Casación 1636/2012): La prioridad de permanencia en la empresa en los casos de suspensiones y extinciones de contratos por causas objetivas solo es efectiva durante la vigencia del mandato y no se extiende al año siguiente al cese en el cargo.
- STS 515/2006, de 2 de diciembre de 2005 (Recurso Casación unificación doctrina 6380/2003): “el referido derecho de opción entre la readmisión y la indemnización en el concreto supuesto del despido declarado judicialmente improcedente, como regla general corresponde a quien en el momento del despido fuera «un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical» e, igualmente al presentado o proclamado como candidato.
- STS 249/2011, de 28 de diciembre de 2010 (Recurso Casación 1596/2010): “el hecho de que la empresa conociera la intención del actor de presentarse a las elecciones con el aval de CC.OO., nos obliga a concretar: que la protección que el art. 56.4 del E.T., da a los representantes de los trabajadores cubre también a aquellos empleados cuya candidatura electoral no se haya presentado formalmente antes de su despido, siempre que el proceso electoral este iniciado, la empresa conozca su condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese”.
- STSJ Asturias 4023/2008, de 5 de diciembre (Recurso Suplicación 1886/2008): “el Art. 93.4 determine que el régimen disciplinario del personal laboral “se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral”, quiere ello decir que, en principio, el procedimiento sancionador para el personal laboral podrá regularse por convenio colectivo”.
- STSJ Cataluña 5748/2010, de 13 de septiembre (Recurso Suplicación 2390/2010): “la garantía de prioridad de permanencia debe extenderse a todas las secciones de la empresa (y no sólo a aquella en la que se producían las causas objetivas), y ello respecto a los puestos de trabajo en los que pudiera existir homogeneidad con los desempeñados por los representantes”.

1. REPRESENTANTES UNITARIOS

La duración del mandato representativo de los delegados de personal y miembros de los comités de empresa e intercentros se establece por un periodo de cuatro años (artículo 67.3 ET), si bien existen determinadas circunstancias que pueden incidir sobre la duración y a las que nos referimos a continuación.

1.1. Prórroga del mandato representativo hasta tanto no se celebren nuevas elecciones

El artículo 67.3 ET tras establecer la duración del mandato en cuatro años, añade que los representantes elegidos se mantendrán en funciones, con derecho a ejercer sus competencias y disfrutar de garantías hasta que no se hubieran promovido nuevas elecciones (STSJ Extremadura, de 11 de febrero de 2010, rec. 6/2009).

Dado que la convocatoria y celebración de nuevas elecciones no es de carácter imperativo, en el supuesto de no convocatoria se prorrogará el mandato por tiempo indefinido y hasta que se lleve a cabo en la empresa un nuevo proceso electoral.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un trabajador es elegido delegado de personal en una empresa y transcurridos cuatro años no se convocan nuevas elecciones resultará que dicho trabajador continuará teniendo la condición de representante sin límite temporal alguno y hasta que exista una nueva convocatoria electoral en la empresa, salvo que en dicho periodo exista alguna otra causa que extinga el mandato (revocación, dimisión, extinción relación laboral, etc.).

Existe algún supuesto en el que no se ha admitido la prórroga del mandato, como sucede en el caso de que la plantilla haya disminuido por debajo de los seis trabajadores, entendiéndose que en tales condiciones es imposible la prórroga del mandato (STSJ Galicia, de 13 de marzo de 2000), ya que la prórroga actúa solamente cuando existan posibilidades de promoción y celebración de nuevas elecciones.

1.2. Incidencia en el mandato representativo del cambio de afiliación sindical

Se trata de una de las cuestiones más polémicas sobre la cual no puede mantenerse un criterio unánime. La regla general consiste en entender que el cambio de afiliación de

los representantes de los trabajadores producido durante la vigencia del mandato no implica la modificación en la atribución de resultados electorales (artículo 12.3 Reglamento de Elecciones), y del mismo modo tampoco es causa de la pérdida de la condición de representante.

Sin embargo esta regla general tiene algunas excepciones que han sido convalidadas por los tribunales al admitir que en determinados supuestos y condiciones el cambio de afiliación sindical o la baja en el sindicato constituyen causa que justifica la pérdida del cargo representativo.

1.2.1. Regla general: el cambio de afiliación o la baja en el sindicato no afecta en el mandato representativo

Como ya hemos anticipado la desvinculación del representante con el sindicato por el que se ha presentado a las elecciones no afecta a la duración de su mandato, de manera que no existe penalización alguna para el transfuguismo sindical, sin perjuicio de lo que se mantiene en el apartado siguiente.

Así el TS tiene declarado que el cambio de afiliación no afecta al mandato ya que el ET no ha previsto la extinción del mandato de los representantes con fundamento en el cambio de afiliación o simplemente como consecuencia de la baja en el sindicato (STS de 7 de mayo de 2007, rec. 154/2005, y en el mismo sentido SSTS de 18 de septiembre de 1989, y 18 de noviembre de 1991).

1.2.2. Supuestos excepcionales en los que el cambio de afiliación o la pérdida de la condición de afiliado producen la extinción del mandato representativo

El TS en su sentencia de 26 de diciembre de 1989 estableció que cuando el convenio colectivo aplicable admita la pérdida de la condición de representante por baja en el sindicato, no existe impedimento alguno para que se aplique la cláusula convencional y se pierda tal condición de representante, manteniéndose al respecto que "...es admisible que por la voluntad colectiva de los empresario y trabajadores integrantes del sector que el convenio regula, se establezca como causa de extinción del mandato la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante del representante, determinante de su elección, como es la pérdida de adscripción al sindicato que lo presentó". En este caso se admite la sustitución de los representantes que hayan causado baja por cualquier causa, o bien la promoción de elecciones parciales o totales.

STSJ Madrid, de 20 de junio de 2005, rec. 2652/2005.

"Si el convenio colectivo del sector permite a los sindicatos que hayan presentado listas cerradas destituir a aquel miembro del comité de empresa que haya causado baja en la central sindical por la que fue elegido y designar, en su caso, al trabajador que le haya de sustituir, es plenamente ajustado a derecho el acuerdo adoptado de cesar a dos miembros del comité de empresa que habían sido expulsado del sindicato

en virtud de un expediente tramitado al efecto, sin que el cese como representantes suponga vulneración alguna del derecho de libertad sindical”.

Con independencia del supuesto anterior que, como hemos visto, ha de estar previsto en convenio colectivo, también los tribunales han admitido que es válida la firma de una carta de dimisión en el momento de aceptar ser miembro de la candidatura, poniendo el cargo a disposición de los órganos del sindicato (STSJ Navarra, de 13 de octubre de 1992), aun cuando existen otros pronunciamientos de signo contrario.

STSJ Navarra, de 13 de octubre de 1992.

“La firma de la carta de dimisión o renuncia no fue una situación singular del demandante, sino consecuencia de un acuerdo democráticamente adoptado dentro del sindicato y públicamente conocido, que el demandante conocía y aceptó expresamente, sin intimidación o violencia alguna. Y si estaba en desacuerdo con la citada condición pudo haberse presentado en nombre propio a las elecciones sindicales, pues los votos que recibió no lo fueron por su condición personal, sino por la pertenencia a la lista de CC.OO.”.

En otros casos el candidato no firma previamente su dimisión, sino que suscribe una declaración jurada en la que se compromete a dimitir, de resultar elegido, si causa baja en el sindicato, y para materializar esta situación firma una carta de dimisión sin fecha que queda en poder del sindicato, carta que cuando es presentada ante la oficina pública de registro debe conllevar la baja como representante y sin que dicha actuación vulnere el derecho de libertad sindical (STSJ Canarias/Tenerife, de 31 de mayo de 2006, rec. 147/2006).

En otras ocasiones son los estatutos de la federación correspondiente los que establecen que los afiliados que sean candidatos están obligados a presentar una carta de dimisión, sin fecha, para que sea hecha efectiva cuando la asamblea de afiliados, es decir la sección sindical, lo estime oportuno. Esta previsión estatutaria en manera alguna es ilegal y por tanto la sustitución del representante haciendo uso de la carta de dimisión conlleva la extinción del mandato representativo y no supone infracción legal alguna (STSJ Castilla y León/Valladolid, de 18 de mayo de 1998, rec. 168/1998).

En definitiva y por las razones expuestas, dado que otros tribunales mantienen criterios diferentes a los expresados, convendría que esta previsión de pérdida de la condición de representantes se introdujera en los convenios colectivos, pues en estos casos no se duda de la validez de la cláusula por así haberlo establecido el Tribunal Supremo.

1.2.3. El cambio de afiliación de quien aparece como suplente en la candidatura, permite su exclusión de la misma y la cobertura de una vacante que se hubiera producido

En efecto, el criterio general es que el cambio de afiliación del representante no afecta al mandato representativo pero en este caso el cambio de afiliación no se produce en

quien ya tiene la condición de representante sino en quien aparece como suplente en la lista electoral, y por ello no parece razonable admitir que en tales condiciones se integre en la lista del sindicato que le ha presentado y al que ya no pertenece, criterio este mantenido por el TSJ de Asturias, de 20 de marzo de 2009, rec. 28/2009, aunque existe algún pronunciamiento judicial de signo contrario.

1.3. Mandato representativo y suspensión del contrato de trabajo

En la mayoría de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo previstos en el artículo 45 ET (incapacidad temporal, maternidad, suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias, suspensión por causas económicas, ejercicio del derecho de huelga, cierre patronal, etc.) se mantiene la condición de representante mientras dure la suspensión del contrato, por lo que tal suspensión no conlleva el efecto de extinguir y de suspender las funciones representativas.

No obstante lo anterior y aparte de algunos casos dudosos a los que posteriormente vamos a referirnos, se ha planteado la cuestión acerca de si el representante tiene derecho a continuar desarrollando funciones de representación en los supuestos de baja por enfermedad, y más concretamente si tiene derecho a acceder al centro de trabajo para la realización de dichas funciones. La cuestión ha sido resuelta por el TS en sentencia de 8 de abril de 2006, rec. 1365/2005, en el sentido de declarar que constituye un acto de injerencia empresarial la negativa de la empresa a permitir el acceso de un representante al centro de trabajo cuando se hallaba en situación de IT, criterio sostenido igualmente por el TSJ de Castilla y León/Valladolid en sentencia de 3 de noviembre de 2006, rec. 1721/2006, que declara no ajustada a derecho la exigencia por parte de la empresa de un certificado médico de compatibilidad de la incapacidad temporal con las funciones representativas, prohibiéndole mientras tanto el acceso al centro de trabajo; prohibición de acceso que igualmente se declara no ajustada a derecho en el supuesto de un representante que ya ha agotado los 18 meses de IT (STSJ Cataluña, de 22 de diciembre de 2005, rec. 4037/2005).

STSJ Castilla y León/Valladolid, de 3 de noviembre de 2006, rec. 1721/2006.

“...los derechos de representación no dependen, siempre, de la realización efectiva de la prestación laboral, y de que, incluso, existen situaciones que evidencian lo contrario, como acredita, por ejemplo, la existencia del derecho de huelga, y también, en todo caso, existente a la relación laboral, aunque sea en estado de suspensión, debe entenderse que subsiste el litigioso derecho de representación sindical, dada su naturaleza, sin que pueda entenderse suspendido sobre la base de interpretación del precepto contenido en el artículo 45.1 ET, que, da en forma alguna, impone la suspensión”.

Aunque ninguna duda ofrece el mantenimiento de cargo representativo en los supuestos de IT, en otros casos la cuestión es, cuando menos, dudosa y ello pese a que

los tribunales mayoritariamente han mantenido la vigencia del cargo representativo en supuestos tales como excedencia por cuidado de hijos (SSTSJ Comunidad Valenciana, de 10 de marzo de 2007, rec. 18/2007; País Vasco, de 11 de abril de 2006, rec. 334/2006 y Castilla-La Mancha, de 13 de octubre de 2004, rec. 1374/2004), licencia de estudios (STSJ Murcia, de 12 de septiembre de 2001, rec. 579/2001), e incluso en casos de excedencia voluntaria como es el contemplado en la STSJ Galicia, de 29 de abril de 2005, rec. 1409/2005.

La empresa no puede obstaculizar sin más a un trabajador, por el simple hecho de que su contrato de trabajo se encuentre temporalmente suspendido, el ejercicio de funciones representativas cuando en el momento de producirse la suspensión tuviera la condición de representante de los trabajadores. Pero junto al derecho del representante a no cesar en el cargo ya que su mandato continúa vigente y la suspensión del contrato solo afecta a la condición de trabajar y a la de retribuir, no es menos cierto que en estos casos también está en juego el derecho de los representados a contar con la presencia del representante o de los representantes elegidos, presencia que evidentemente no se da en los casos, por ejemplo de excedencia por cuidado de hijos o de familiares, o con mayor motivo en el supuesto de excedencia voluntaria en el que incluso podría ocurrir que el trabajador preste servicios a jornada completa en otra empresa, lo que impediría el ejercicio de las funciones representativas.

Sin perjuicio de que proceda en cada caso concreto el examen de la situación planteada, ya que nunca será igual una excedencia por motivos sindicales que una excedencia voluntaria, consideramos que en todos estos supuestos lo que se impone es la sustitución temporal del representante por el tiempo estrictamente coincidente con la suspensión de su contrato, y para ello aun cuando sería lógico contar con la autorización del propio representante, entendemos que también sería posible llevar a cabo dicha suspensión por el sindicato, sustituyendo al trabajador por el siguiente en la lista y sin necesidad de tener que acudir a la revocación, como se pregona desde algunos sectores. Este criterio podría tener apoyo en la citada sentencia del TS de 8 de abril de 2006, en la que se mantiene como causa de extinción de la representación “la expiración del mandato de cuatro años, la revocación durante el mandato representativo por decisión de los trabajadores que los hayan elegido mediante asamblea convocada al efecto, así como las sustituciones y dimisiones a que se refiere el artículo 67.5 de este precepto”, de lo que parece deducirse que la sustitución también es un mecanismo de extinción, aun cuando en estos casos debiera tener carácter temporal.

1.4. Efectos de la improcedencia o nulidad del despido sobre el mandato representativo, cuando la sentencia de instancia es objeto de recurso

En estos supuestos el representante despedido tiene derecho a continuar ejerciendo sus funciones representativas durante la tramitación del recurso (art. 302 LRJS), debiendo el Juzgado adoptar las medidas necesarias en orden a garantizar la continuidad en el ejer-

cicio de dichas funciones, y ello aun cuando el empresario opte por abonar el salario al trabajador sin necesidad de prestación de servicios (STC 78/1982, de 20 de diciembre).

EJEMPLO PRÁCTICO

Declarada la improcedencia del despido de un representante sindical y optando éste por la readmisión, dicho trabajador tiene derecho a continuar desempeñando sus funciones representativas durante la tramitación del recurso que pueda interponer la empresa. Si la sentencia adquiere firmeza y el trabajador no es readmitido al trabajo, seguirá manteniendo su derecho al cargo sindical y al percibo del salario correspondiente.

1.5. Representantes elegidos durante la tramitación del procedimiento de despido de otros representantes que es declarado improcedente por sentencia firme

En el caso de despido de un representante, si éste ha procedido a su impugnación tendrá derecho a seguir desempeñando funciones representativas al menos hasta que recaiga sentencia judicial de instancia (STC 78/1982, de 20 de diciembre y 83/1982, de 22 de diciembre), por lo que no procederá ni la sustitución del representante por un suplente, ni tampoco la convocatoria de elecciones totales o parciales.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si la empresa procede al despido de una trabajadora que tiene la condición de miembro del comité de empresa y dicha trabajadora impugna el despido ante el juzgado, hasta tanto se dicte sentencia por el juzgado de lo social, tendrá derecho a continuar realizando funciones representativas y por tanto será un comportamiento no ajustado a derecho cualquier decisión que impida o menoscabe el derecho de representación.

Una vez que se dicte sentencia por el juzgado, si se declara la improcedencia o nulidad del despido y la empresa recurre la sentencia, mientras se tramita el recurso la trabajadora tendrá derecho a continuar realizando funciones representativas, conforme se ha señalado en el apartado anterior y por aplicación de lo establecido en el artículo 302 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Si el despido se declara procedente y el trabajador recurre la sentencia, resulta que a partir de dicha sentencia cesa en el mandato representativo y por tanto cabría su sustitución o la convocatoria de elecciones, si bien en ambos casos tanto la sustitución como la existencia de un nuevo representante que derive de un proceso electoral tramitado, tendrán carácter provisional y a resultas del recurso que haya interpuesto el trabajador, por lo que si se estimara el recurso no solo tendría derecho al puesto de trabajo, sino además a reintegrarse al cargo representativo del que fue privado en virtud de la sentencia de instancia que declaró la procedencia de su despido.

STSJ Galicia, de 18 de marzo de 1992, rec. 4116/1990.

“La elección de nuevos representantes elegidos en un proceso electoral promovido tras la declaración de procedencia del despido de los anteriores representantes, tiene carácter provisional o condicional, ya que si tras el recurso se declara la nulidad o improcedencia de los despidos, tendrán derecho a reintegrarse a sus puestos, siempre que no haya concluido el mandato por el transcurso de los cuatro años, debiendo cesar los elegidos para sustituir a los que fueron inicialmente despedidos”.

1.6. Cambio de centro de trabajo del representante a petición propia o por decisión del empresario

Dada la necesaria vinculación entre el representante y los trabajadores que le han elegido, resultará que la desvinculación con el centro de trabajo origina el cese en el mandato.

A los fines indicados resulta intrascendente que el cambio de centro de trabajo implique o no la existencia de cambio de residencia del representante, ya que tanto en el caso de que pase a prestar servicios a otro centro de trabajo en la misma localidad, como en el supuesto de que el nuevo centro de trabajo se halle en localidad distinta que exija cambio de residencia, habrá de entenderse que se produce la desvinculación entre representante y representados, incompatible con el manteniendo del cargo.

Si el cambio de centro de trabajo se produce a consecuencia de un desplazamiento temporal, habrá de sostenerse la posibilidad de suspensión del cargo representativo y su sustitución temporal por un suplente, figura ésta que aunque no se halla recogida en la normativa vigente, es lo cierto que su establecimiento no ataca ninguna norma de derecho necesario.

291

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un delegado de personal cambia de centro de trabajo en la misma localidad, integrándose en la plantilla de personal del nuevo centro en el que existen otros representantes elegidos por los trabajadores, dicho cambio de centro supondrá la pérdida del cargo representativo. Por el contrario si el cambio de centro tiene naturaleza temporal, habrá de admitirse la posibilidad de suspender temporalmente su función representativa, recuperando la misma al ser reintegrado nuevamente al centro de trabajo de origen.

1.7. Cambio de titularidad de la empresa y mandato representativo

El cambio de titularidad de la empresa no afecta a la condición de representante, siempre que subsista el centro de trabajo en el que ha sido elegido, ya que dicho cambio en modo alguno incide en el órgano de representación. Sobre el particular, la Directiva Comunitaria 77/187/CEE dispone que “en la medida en que el centro de actividad con-

serve su autonomía, subsistirán el estatuto y la función de los representantes o de la representación de los trabajadores afectados por un traspaso”.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si se produce la absorción de una sociedad por otra, dicho fenómeno implicará un cambio de titularidad de la empresa, que no afectará a la representación de los trabajadores, en tanto que dicha absorción respete el mantenimiento de los centros de trabajo en los que se han celebrado los procesos electorales.

Por el contrario, si el cambio de titularidad de la empresa supone que los representantes pasen a integrarse en otra unidad productiva distinta de aquella en la que fueron elegidos, esta situación origina la pérdida de dicha condición, al no ser transferible ni poder imponerse a otros trabajadores de un centro de trabajo que no le eligieron.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si en el supuesto examinado anteriormente desaparece íntegramente el centro de trabajo en el que fueron elegidos los representantes, y éstos pasan a otro centro en el que existe una representación diferente, dicho cambio de centro y de empresa supondrá la extinción del mandato representativo.

1.8. Dimisión del representante

La dimisión supone la existencia de una decisión voluntaria y unilateral del representante, en virtud de la cual hace dejación expresa de sus funciones antes del cumplimiento del plazo legalmente establecido.

La dimisión ha de hacerse saber formalmente a los trabajadores representados, mediante comunicación en el tablón de anuncios, notificándose también al empresario y a la Oficina Administrativa de Registro de Elecciones Sindicales.

En el supuesto de dimisión quedan sin efecto las garantías del representante, a partir del mismo momento en que cesa en el ejercicio de sus funciones representativas.

EJEMPLO PRÁCTICO

Si un representante unitario decide por razones personales cesar en el ejercicio del cargo representativo, dicho cese ha de ser puesto en conocimiento de los propios trabajadores representados, de la empresa y de la oficina electoral. Si con posterioridad se produce el despido del trabajador, éste carecerá de las garantías propias de los representantes, teniendo el mismo tratamiento que cualquier otro trabajador de la empresa.

1.9. Revocación de los representantes

El artículo 67.3 ET posibilita la revocación del mandato representativo por los propios trabajadores que los han elegido y con sujeción a los siguientes requisitos formales:

- Será necesaria la convocatoria de una asamblea, a instancia de un tercio como mínimo de los trabajadores que en ese momento integran el colegio electoral, de forma que serán computados la totalidad de los trabajadores existentes en la empresa en el momento de la convocatoria de la asamblea, y no solamente los trabajadores que en su día tuvieron la condición de electores.

EJEMPLO PRÁCTICO

En una empresa con una plantilla de 60 trabajadores y con un colegio único se celebran elecciones sindicales eligiéndose un comité de empresa de 5 miembros. Un año más tarde, un colectivo de trabajadores se plantea la posibilidad de revocar al comité y dado que en ese momento la plantilla de la empresa la integran 90 trabajadores con derecho a voto, resultará que la asamblea revocatoria deberá ser convocada por un mínimo de 30 trabajadores, es decir por un tercio de los que en ese momento integran la plantilla.

- La revocación requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los trabajadores que integran la plantilla de la empresa, y no solamente el voto de la mayoría de los que asistan a la asamblea.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto anterior, resultará que si asisten a la asamblea un total de 50 trabajadores y votan a favor de la revocación 40 de los asistentes, dicho número no es suficiente para que se lleve a cabo la revocación, ya que siendo la plantilla de 90, se precisará el voto favorable de al menos 46 trabajadores.

Con independencia de los requisitos anteriormente indicados, el Estatuto impone ciertas limitaciones al uso de este derecho por parte de los electores, y así se establece que la revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo y tampoco podrá plantearse hasta tanto no transcurran seis meses desde la celebración de una anterior asamblea revocatoria en la que no se alcanzó la mayoría absoluta para llevar a cabo la revocación.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto de estarse negociando un convenio colectivo de empresa por parte de la representación unitaria, en modo alguno podrá convocarse una asamblea para revocar a dichos representantes, ya que en tanto no

concluya la negociación, éstos mantienen el derecho a no ser removidos en sus cargos electivos.

1.10. Sustitución de vacantes

En el supuesto de producirse vacantes por cualquier causa, éstas se cubrirán automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido, cuando se trate de comités de empresa. En el caso de delegados de personal, la vacante se cubrirá automáticamente por el trabajador que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos.

En caso de sustitución, la duración del mandato del sustituto será por el tiempo que reste al mandato de los otros representantes.

EJEMPLO PRÁCTICO

En el supuesto de existir un comité de empresa y causar baja en el mismo un representante correspondiente a la candidatura de CC.OO., dicho representante será sustituido automáticamente por el siguiente trabajador que aparezca en la lista presentada por el sindicato. Sin embargo, si se trata de un delegado de personal, la sustitución no se produce por otro trabajador del mismo sindicato, sino por el que haya obtenido un número de votos inferior al último de los delegados que hayan resultado elegidos.

2. REPRESENTANTES SINDICALES

Todo lo que se ha dicho en relación con el mandato de los representantes unitarios resulta de aplicación a los representantes sindicales, si bien habrá de tenerse en cuenta que al ser elegidos por los trabajadores que integran la sección sindical, la duración de su mandato no se vincula a un plazo legalmente establecido, como ocurre con los representantes unitarios, dependiendo en todo caso de lo que establezcan los estatutos del sindicato.

Del mismo modo y en lo que a la revocación se refiere, habrá de tenerse en cuenta que los representantes sindicales no son elegidos por el conjunto de los trabajadores de la empresa, por lo que no les será de aplicación el procedimiento revocatorio que se contiene en el Estatuto de los Trabajadores, sino que será la sección sindical correspondiente la que en cada momento podrá decidir la continuidad o cese del delegado de la sección sindical.

EJEMPLO PRÁCTICO

Elegido un delegado de sección sindical en asamblea de afiliados al sindicato correspondiente, en cualquier momento los propios afiliados, por sí o a instancia del sindicato, podrán cesar al trabajador elegido, notificando tal circunstancia a la empresa.

CONCEPTOS BÁSICOS

- El mandato de los representantes de los trabajadores, una vez agotado el plazo de cuatro años, se proroga hasta tanto se convoquen nuevas elecciones, salvo que la plantilla haya quedado reducida por debajo de seis trabajadores.
- El cambio de afiliación a la baja en el sindicato no afecta al mandato representativo, salvo que por convenio colectivo se hubiera establecido que la pérdida de la condición de afiliado produce la extinción del mandato.
- Si los estatutos de la federación imponen obligatoriamente la condición de afiliado a los candidatos, la exigencia de una renuncia sin fecha en el momento de aceptar la candidatura se puede considerar válida, aunque algún pronunciamiento judicial se ha pronunciado en contra.
- En los supuestos de suspensión del contrato de trabajo (incapacidad temporal, maternidad, etc.), el mandato representativo continúa vigente.
- La empresa no puede impedir a un representante el acceso al puesto de trabajo alegando simplemente que se encuentra en situación de incapacidad temporal y con el contrato suspendido.
- En determinados supuestos de suspensión en los que presumiblemente el representante no va a realizar funciones representativas (excedencia por cuidado de hijos, cargo público, etc.) podría suspenderse al cargo electivo por el tiempo que dure la ausencia del trabajo, recuperando el cargo representativo una vez se reincorpore a la empresa.
- El trabajador despedido que impugna el despido y tiene la condición de representantes de los trabajadores, mantiene el derecho a seguir realizando funciones sindicales hasta tanto recaiga sentencia en el procedimiento.
- Si la sentencia declara la improcedencia del despido, o su nulidad, y la empresa recurre, el representante tiene derecho a continuar realizando sus funciones.
- Si la sentencia declara el despido procedente pueden convocarse nuevas elecciones, parciales o totales, salvo que existiera suplente con derecho a ocupar la vacante.
- El traslado de un representante a otra localidad, que implica cambio de residencia y tiene carácter permanente, extingue el mandato representativo.
- La asamblea revocatoria de los representantes de los trabajadores han de estar presididas por los propios representantes unitarios, salvo que éstos se nieguen a estar presentes en la asamblea o a presidir la misma.
- En el supuesto de producirse vacantes en los órganos de representación unitarios, éstas se cubrirán automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido, cuando se trate de comité de empresa.
- Tratándose de delegados de la sección sindical su mandato se extingue por transcurso de plazo establecido en los estatutos del sindicato, si tal plazo existiera, o por decisión adoptada por la asamblea de la sección sindical.

SENTENCIAS DE INTERÉS

- STS 5357/2007, de 7 de mayo (Recurso Casación 154/2005): “porque no hay precepto del ordenamiento jurídico que, al margen de lo dispuesto en el artículo 67.3 del ET, haya previsto la extinción del mandato de los representantes legales de los trabajadores por el hecho de su cambio de afiliación sindical, de manera que si no se admite esa posibilidad resultaría vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical”.
- STS 2326/2006, de 8 de abril (Recurso Casación unificación doctrina 1365/2005): “el derecho de representación no sólo es propio del miembro del Comité, sino que también guarda relación con el derecho de los electores a ser representado por sus elegidos, y siendo esto así parece lógico concluir que el derecho no puede quedar suspendido por la voluntad unilateral del empleador”.
- STSJ Extremadura 90/2010, de 11 de febrero (Recurso Suplicación 6/2009): “El sindicato que compareció al juicio apuntó también otro motivo para que no se imponga la obligación de negociar, que en poco tiempo, por nuevas elecciones, cambien el número y los miembros del comité de empresa, pero, aunque así sea, ello no libera de tal obligación, puesto que si sucede ese cambio, la Universidad deberá negociar con quienes sustituyan a los anteriores negociadores en representación de los trabajadores; de lo contrario, no se podría negociar un convenio en período de elecciones sindicales y, volviendo al art. 89.1 ET, no es ese un impedimento ni legal ni convencional para hacerlo”.
- STSJ Asturias 884/2009, de 20 de marzo (Recurso Suplicación 28/2009): “A diferencia de lo que ocurre con los representantes electos, cuyo cambio de afiliación sindical no determina la pérdida de su condición de delegado de personal o miembro del Comité de Empresa pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 67-3 del ET, solamente podrán ser revocados durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, el nº 4 del mismo precepto, establece que en el caso de producirse vacante por cualquier causa en los Comités de Empresa o de Centros de trabajo, aquella se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituto, previsión legal que sólo alcanza a quienes por continuar afiliados al Sindicato que presentó la candidatura, siguen perteneciendo a esta”.
- STSJ Comunidad Valenciana 3047/2007, de 10 de marzo (Recurso Suplicación 18/2007): “como consecuencia de una certificación emitida por la empresa en la que figuraba que la trabajadora estaba en “excedencia”, sin mayores precisiones, se le dio de baja en la sección sindical y se remitió comunicado a la Unidad de Depósitos de Estatutos y Actas de Elecciones, en la que tras advertir que la excedencia era por cuidado de hijos, no se admitió la baja y continuó ejerciendo las funciones como miembro del comité. La trabajadora comunicó mediante escrito a sus compañeros que no había cesado en su mandato representativo y que seguiría como independiente”.
- STSJ Galicia 1248/1992, de 18 de marzo (Recurso Suplicación 4116/1990): “la elección de nuevos representantes elegidos en un proceso electoral promovido tras la declaración de procedencia del despido de los anteriores representantes, tiene carácter temporal o provisional”.

OTROS TÍTULOS DE ESTA COLECCIÓN

PRESTACIONES BÁSICAS DEL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Encarna Tarancón Pérez y María José Romero Rodenas,

MANUAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

María José Romero Rodenas y Francisco Trillo Párraga (Coordinadores)

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA TRAS LAS REFORMAS DE 2012.

Amparo Merino Segovia

MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL.

María José Romero Rodenas y Encarna Tarancón Pérez

EL DESPIDO DISCIPLINARIO.

Joaquín Pérez Rey

Con este manual, de orientación práctica, se pretende dar una visión de los representantes unitarios y sindicales en los centros de trabajo, analizando los aspectos relativos a la constitución de los órganos representativos, funcionamiento interno, medios instrumentales para el ejercicio de la función representativa y sistema de garantías. Asimismo se analiza la representación específica en materia de seguridad y salud laboral, y el estatuto jurídico de quienes ocupan cargos electivos en los sindicatos más representativos, sin olvidar la peculiar situación jurídica de aquellos que sin ser representantes electos en la empresa intervienen en la negociación colectiva sectorial.