



Universidad  
Carlos III de Madrid



Versión “del editor” del documento publicado en:

Muñoz Ruiz, A. B., Mercader Uguina, J. R., Aragón Gómez, C., Nieto Rojas, P., Moreno Solana, A., Gimeno Díaz de Atauri, P. y Pérez del Prado, D. (2016): Libertad sindical, representación en la empresa y conflictos colectivos. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 193 (diciembre), pp. 137-151.

© Thomson Reuters, 2016

## **VII Libertad sindical, representación en la empresa y conflicto colectivos**

---

**ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ**



**JESÚS R. MERCADER UGUINA**

**CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ**

**PATRICIA NIETO ROJAS**

**AMANDA MORENO SOLANA**

**PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI**

**DANIEL PÉREZ DEL PRADO**

**ISSN 2444-3476**

**Revista Española de Derecho del Trabajo 193**

### **Sumario:**

#### **I. Libertad sindical**

1. **Ámbito secciones sindicales**
2. **Constitución de sindicatos**
3. **Dimensión funcional de la libertad sindical**
4. **Medios instrumentales**
5. **Garantías**

#### **II. Representación unitaria**

1. **Mandato representativo**
  - 1.1. **Límites y garantías de la revocación**
2. **Garantías de la representación unitaria**
  - 2.1. **Garantía de indemnidad**
  - 2.2. **Prioridad de permanencia**

#### **III. Huelga**

## I. LIBERTAD SINDICAL

### 1. ÁMBITO SECCIONES SINDICALES

En un pronunciamiento ciertamente garantista, la [STS 18 de julio de 2014](#) (RJ 2014, 4781) reconoció que «la opción entre organizar la sección sindical de empresa –y, consiguientemente, los delegados sindicales que la van a representar ante el empresario– de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo (siempre que estos –todos o, al menos alguno– cuenten con más de 250 trabajadores) corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato. Y, como ya hemos señalado, eso no se discute por la empresa demandada. Entre otras cosas, si lo hiciera, ello equivaldría a una infracción frontal del [art. 10.3](#) de la LOLS puesto que, en este caso, el sindicato no es ya que «opte» por organizar su sección sindical –y, por ende, sus delegados sindicales– al nivel del conjunto de la empresa sino que no puede hacerlo de otro modo ya que no existe ningún centro de trabajo con más de 250 trabajadores. Pero insistimos: aunque existiera en la empresa algún o algunos centros de trabajo de ese tamaño, el sindicato tiene derecho a organizar su sección sindical y sus delegados sindicales conjuntamente para toda la empresa».

En aplicación de esta doctrina, [la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dicta la sentencia de 25 de febrero de 2015](#) (JUR 2015, 95027) y estima la demanda del sindicato demandante en base a los siguientes argumentos: en primer lugar, porque se debe admitir la agrupación de centros de trabajo al no tratarse de una elección basada exclusivamente en los propios intereses del sindicato, sino que priman criterios de mejor representatividad del personal de la empresa y en particular de las personas en él afiliadas y, en segundo lugar, porque que la organización reclamada por el sindicato es conforme a lo establecido en el [artículo 10.1 LOLS](#) que permite elegir entre la empresa (entendida en términos globales) o los centros de trabajo. Interpuesto recurso por la empresa, la [STS 21 de junio de 2016](#) (RJ 2016, 3600) confirma la sentencia de instancia, y recuerda que el sindicato puede organizar libremente la estructura representativa que desea implantar.

Esto implica que puede configurarse a nivel de centros de trabajo o de la empresa en su conjunto, e incluso replicando la estructura de la representación unitaria de los trabajadores que se ha organizado en cinco niveles (cuatro provincias y los servicios centrales). Cuando el [artículo 10.1 LOLS](#) alude a los «centros de trabajo» debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados pero también varios de ellos, de modo agrupado; al menos cuando esa agrupación se lleva a cabo por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato ([art. 7 CE](#)). La interpretación acogida en la instancia y confirmada por el TS, conduce a considerar que la opción, conferida al sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, le permite organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos (por ejemplo, los servicios centrales) o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos (cada una de las provincias afectadas por el conflicto).

La consolidación de esta línea jurisprudencial permite, en suma, que la opción entre la empresa y el centro sea de los sindicatos quienes valorarán, por criterios de estrategia sindical, el espacio en el que constituirán las secciones y, en su caso, designarán a los delegados que legalmente les corresponderían, debiendo garantizar, eso sí, en dicho ámbito, los derechos y prerrogativas que este nombramiento lleve aparejado, y en su consolidación subyace el reconocimiento constitucional de los sindicatos y de sus fines de defensa y tutela.

### 2. CONSTITUCIÓN DE SINDICATOS

El derecho a la libertad sindical y, en concreto, a la constitución de un sindicato por parte de los integrantes de la Guardia Civil es una reivindicación histórica que se ha denegado reiteradamente por los Tribunales. Buena prueba de esta afirmación es la [STS 22 de junio de 2016](#) (RJ 2016, 3768), la cual resuelve el recurso planteado a la [sentencia de la Audiencia Nacional que, en fecha 11 de marzo de 2015](#) (AS 2015, 1280), desestimó la demanda sobre denegación de solicitud de depósito del acta de constitución y estatutos del sindicato, en base al [art. 28.1 CE](#) que literalmente establece: «todos tienen derecho a sindicarse libremente. La

ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos», exclusión que se materializa en el [punto 3 del artículo 1](#) de la LOLS que exceptúa del ejercicio de este derecho a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.

De otra parte, el [artículo 9.b\)](#) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, establece que la Guardia Civil es un Instituto Armado de naturaleza militar, dependiente del Ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta Ley le atribuye, y del Ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que éste o el Gobierno le encomienden. Y aunque la Guardia Civil, en virtud de la [LO 11/2007, de 22 de octubre](#), tiene reconocido el derecho fundamental de asociación, cabe plantearse si la imposibilidad de llevar a cabo actividades sindicales supone una violación del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales](#), en concreto, de su [artículo 11.2](#) y la interpretación que del mismo ha llevado a cabo recientemente las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictadas en los [asuntos Matelly v. Francia](#) (JUR 2014, 247414) y [ADEFDROMIL v. Francia](#) (JUR 2014, 247411).

El Tribunal Supremo recuerda que «la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos no puede ser invocada en relación a dicho precepto y ahí que no pueda ser tenida en cuenta la doctrina sentada en las [sentencias de 2 de octubre de 2014, Matelly v. Francia](#) (JUR 2014, 247414) y [ADEFDROMIL v. Francia](#) (JUR 2014, 247411), en las que se contiene la interpretación del TEDH sobre el [artículo 11](#) del Tratado, norma acerca de la que Francia no había hecho reserva alguna, sentencias que los accionantes citaban». Los demandantes invocan la infracción del [artículo 57.2](#) del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España el 4 de octubre de 1979, en relación con los [artículos 96](#) y [10.2](#) de la Constitución Española, y así consideran que España podría haber formulado, en el momento de la firma del Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una ley en vigor en su territorio estuviera en desacuerdo hacia un precepto, en concreto el [artículo 11](#).

Sin embargo, el alto tribunal recuerda que «en la fecha de ratificación por España del [Tratado de Roma](#), de 3 de octubre de 1979, se hace reserva respecto del [punto 2 del artículo 11](#) en la medida en que fuera incompatible con los [artículos 28](#) y [127](#) de la Constitución Española», colmando así la facultad que en su día el constituyente otorgó al legislador ordinario al exceptuar, en los términos del precepto constitucional, del derecho de libertad sindical determinados sujetos.

### 3. DIMENSIÓN FUNCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Que nuestro modelo legal de representación de los trabajadores en la empresa se caracterice por una pluralidad de sujetos concurrentes explica la elevada litigiosidad que existe en relación a si determinadas actuaciones iniciadas por órganos de base electiva pueden lesionar el derecho de libertad sindical de opciones minoritarias no presentes en el comité, singularmente si con esta actuación se produce la exclusión de sindicatos legitimados para negociar, conforme a lo dispuesto en el [art. 8.2 LOLS](#). Se plantea, en definitiva, si esta actuación puede vulnerar su derecho de libertad sindical en su vertiente funcional sin que quepa subsanar esta conducta instando a las secciones sindicales legitimadas a sumarse a lo que pudiese haber sido previamente deliberado - [STS de 22 de julio de 2015](#) ( RJ 2015, 3950 ) (recurso 130/2014), pues aunque el TC ha afirmado que a pesar de que en el derecho de libertad sindical está implícita la igualdad de trato entre sindicatos no está excluida la posibilidad de tratamiento desigual de los mismos, siempre que tal diferencia sea legítima, proporcionada y razonable [ [STC 32/1990](#) (RTC 1990, 32)].

Partiendo de esta argumentación, tres recientes sentencias del TS instan a la nulidad radical de la conducta de los demandados consistente en obstaculizar funciones representativas de sindicatos minoritarios.

En primer lugar, la [STS 5 de mayo de 2016 \(RJ 2016, 3126\)](#) confirma la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 6 de febrero de 2015](#) (JUR 2015, 86217) e insta a los demandados a «a cesar en su conducta con reposición al momento inmediato anterior a constituirse la comisión negociadora» con la que se vulneró el derecho de libertad sindical del demandante, «condenando a que abonen solidariamente a la cantidad de mil

euros (1.000 €) en concepto de daños».

La sentencia considera acreditado que «dadas las facultades ejercidas por la comisión de seguimiento, la misma no se ha limitado a velar por el cumplimiento de lo acordado el 2 de octubre de 2013, sino que es una verdadera comisión negociadora», y aun cuando la exclusión del sindicato demandado sea por voluntad propia supone una vulneración de la libertad sindical ya que la comisión referida ejerce funciones «negociadoras» y no meramente «administradoras» del convenio.

También la [STS 18 de mayo de 2016 \(RJ 2016, 3258\)](#) resuelve la demanda de tutela de la libertad sindical interpuesta por el sindicato Confederación General del Trabajo (C.G.T.) en la que se insta a que se declare vulnerado su derecho a la libertad sindical en su manifestación de derecho a la negociación colectiva, como consecuencia del acuerdo de 2 de julio de 2014, alcanzado, sin su participación, entre la empresa y los sindicatos codemandados UGT y CCOO, solicitando la condena de la empresa al pago de una indemnización por daños y perjuicios de 6.251 euros.

La sentencia de instancia admite expresamente que el sindicato demandante debería de haber sido convocado a la reunión para la firma de aquel pacto, pero aun así desestima íntegramente la demanda al entender la AN que había varias razones que venían a convalidar el acuerdo y subsanar la inicial vulneración de derechos que comportaba la exclusión de CGT, señalando como tales, que: a) el acuerdo fue alcanzado entre la empresa y las secciones sindicales de CCOO y UGT que cuentan con mayoría de los integrantes de la representación unitaria; b) CGT no interesa la nulidad del acuerdo; c) el contenido del pacto cohonesta mejor con la consideración como un derecho individual del derecho de conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores afectados; y d) aquel defecto de no convocatoria de CGT habría quedado subsanado con la posterior reunión de la comisión paritaria de 25 de septiembre de 2014 en la que finalmente participó. Esta tesis no es acogida por el Alto Tribunal que recuerda que «lo que está en juego es el derecho a la negociación colectiva, como expresión de la libertad sindical», y debe respetarse y mantenerse la proporcionalidad adecuada a la legitimación para negociar que legalmente pueda corresponder a cada uno de los sindicatos.

La tercera de las sentencias analizadas, la [STS 9 de junio de 2016 \(RJ 2016, 3320\)](#), resuelve el recurso planteado por un sindicato a contra la sentencia de instancia que consideró que no se había producido lesión del derecho fundamental a la libertad sindical por no haber sido convocado el demandante a la reunión celebrada el 20 de febrero de 2014 por las Consejerías de la Junta de Andalucía de Hacienda y Educación con la consiguiente nulidad del acuerdo alcanzado en ella. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) desestima la pretensión, y esta interpretación es confirmada por el TS, argumentando que la citada reunión tuvo una finalidad meramente informativa y que en ella no se adoptó acuerdo alguno.

Finalmente la [SAN 6 de mayo de 2016 \(AS 2016, 863\)](#), estima parcialmente la demanda interpuesta por un sindicato en relación a la posible lesión de su derecho de libertad sindical y considera que su exclusión de la mesa sindical y de la comisión negociadora del convenio vulneran su derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional por cuanto se acreditó que la citada mesa tiene por objeto la negociación de las condiciones generales de los trabajadores de la empresa, por lo que su composición debe ajustarse proporcionalmente a los resultados electorales. Ha de tenerse en cuenta que la empresa demandada regula sus relaciones laborales por su propio convenio, que fue considerado extraestatutario por sentencia firme [-STS de 22 de enero de 2014 \(RJ 2014, 1275\)-](#), constituyéndose, para la regulación de las relaciones laborales, una mesa sindical con base a dicho convenio. El sindicato demandante dispone de el cuatro por cien de los representantes unitarios existentes en el centro de Madrid, debiendo, en aplicación del principio de proporcionalidad, haberse integrado en dicha mesa, máxime al pactarse expresamente que el órgano se mantendría activo hasta que se constituyera un comité intercentros, encomendándole las funciones de negociación de las condiciones de trabajo de los trabajadores de la empresa. Se acredita entonces que con esta decisión se produce una conducta vulneradora de la libertad sindical en tanto que los sindicatos mayoritarios optaron por monopolizar «el derecho de negociar las condiciones generales de los trabajadores» sin atender al derecho que asistía al demandante que debiese haberse integrado en la comisión de manera proporcional a su audiencia electoral.

Acreditada la lesión del derecho por la conducta empresarial, generalmente con aquiescencia de otros

sindicatos presentes en la empresa, se ocasiona un perjuicio a los demandantes en sus funciones sindicales, al impedir poder prestar un adecuado asesoramiento sindical y laboral ya que, al carecer de informaciones básicas, su intervención es limitada e inexacta, con las lógicas consecuencias que esto implica, tanto para el asesoramiento como para la mengua de prestigio de la organización sindical que presta el asesoramiento. Esta conducta podría suponer, en algún aspecto, una desviación de la afiliación a otros sindicatos que gozan de un flujo preferente de información; razón que fundamenta su petición de resarcimiento e indemnización y que es estimada por el TSJ, y posteriormente confirmada por la referida [STS 5 de mayo de 2016](#) (RJ 2016, 3126), habida cuenta que el demandante «no solo ha proporcionado en su demanda los datos y las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, sino que también ha procedido a la especificación de los diversos daños y perjuicios que la conducta de las demandadas le ha ocasionado sino que ha tomado como referencia, para cuantificar la indemnización interesada, el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la [LISOS](#), Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuya consideración como criterio orientador está expresamente admitido por la jurisprudencia».

Siempre que se pruebe fehacientemente un perjuicio evidente para el sindicato demandante, privándole del protagonismo que legítimamente le corresponde en la negociación colectiva y dejándole entonces al margen de tan relevante función, se acreditaría un daño para la actividad del sindicato que ha de resarcirse. Ahora bien, en la cuantificación del importe de la indemnización no puede tenerse en consideración la mayor o menor bondad del pacto firmado en ausencia del sindicato recurrente, máxime cuando de lo que se trata es de valorar el perjuicio por el daño moral que ha supuesto para el mismo la exclusión de tal negociación - [STS 18 de mayo de 2016](#) (RJ 2016, 3258)-.

Otro de los aspectos que más litigiosidad genera en relación a la dimensión funcional del derecho de libertad sindical es el alcance del derecho de información que asiste a los sindicatos al amparo en las previsiones contenidas en el [artículo 10.3 LOLS](#).

En relación al derecho a la información es doctrina consolidada del TC que «el derecho a la información del sindicato forma parte del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical» aunque también ha matizado que «no toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la ley». Partiendo de esta argumentación, la [STSJ Murcia CA 26.5.2016](#) (RJCA 2016, 705) enjuicia si la negativa a facilitar la información solicitada, en el extremo relativo a los datos concretos de los puestos de trabajo, que permitan su completa identificación está justificada o es arbitraria y/o contraria a la Ley. A juicio del Tribunal Superior de Justicia. Resulta evidente que no hay una negativa arbitraria o caprichosa, sino motivada y razonada. Cuestión distinta será determinar si esa motivación es ajustada a la legalidad lo cual exige ponderar la posible colisión entre el derecho a la información sindical y el derecho la protección de datos de carácter personal, partiendo de que la comunicación sólo será legítima cuando se limite a la finalidad que lo justifique.

Y así, los datos de carácter personal objeto de tratamiento solo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. Esta regla general de consentimiento solo se verá exceptuada en los supuestos contemplados en el [artículo 11.2 LOPD](#), entre los que cabe destacar a) aquellos casos en que una norma con rango de Ley (en este caso, la [LOLS](#)) dé cobertura a la cesión o el previsto en el apartado. Y aún así, la Agencia Española de Protección de Datos ha establecido que si «existen procedimientos automatizados que pueden permitir la satisfacción del derecho a la libertad sindical sin necesidad de realizar una cesión y, por tanto minimizando los riesgos y las obligaciones de cumplimiento normativo para el empresario y el sindicato» (v. gr. utilización de listas de distribución) habrá que potenciar estos mecanismos.

El sindicato recurrente entiende, sin embargo, que se ha vulnerado su derecho a la libertad sindical en relación con el derecho a la información; tesis que no es acogida por el Tribunal que recuerda que el alcance del derecho de información a que se refiere el [artículo 10.3.1 LOLS](#) ha de completarse con el [artículo 64](#) del Estatuto de los Trabajadores. Los sujetos del derecho de información así formulado son los delegados

sindicales, y la interpretación sistemática de los [artículos 7](#) y [28.1CE](#), tal y como se afirma por la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, [STC 213/2002, de 11 de noviembre](#) ( RTC 2002, 213 ) ) conduce a la afirmación de que el contenido del derecho de libertad sindical a que se refieren aquellos preceptos ( ... ) se integra también la vertiente funcional del derecho, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (por todas, [SSTC 105/1992](#) (RTC 1992, 105)).

Ahora bien, de la propia literalidad del precepto se desprende que el derecho de acceso a la información tiene como sujetos a los delegados sindicales, con la condición de que no formen parte del comité de empresa, excepción legal plenamente lógica si se parte de la base que ese derecho tiene naturaleza individual y con sustantividad separada del derecho del comité, precisamente para facilitar la información y con ella la actividad sindical, distinta de la que corresponde al comité -no a sus integrantes individuales- como órgano de representación unitaria, aunque el contenido material de la información sea el mismo.

#### 4. MEDIOS INSTRUMENTALES

El ordenamiento español garantiza a los representantes legales determinados medios para el desempeño eficaz de la función encomendada y con este reconocimiento se da respuesta a los mandatos contenidos en los convenios internacionales ratificados por España, concretamente al [art. 2.1](#) del Convenio núm. 135 OIT que establece que los representantes han de gozar de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones en la empresa; mandato que se desarrolla en el apartado 15 de la [Recomendación núm. 143 OIT](#) al señalar que se «debería autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso» y se «debería permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa» con el único condicionante de que los avisos y documentos «deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales»; previsión que se extiende igualmente a los representantes electos de los trabajadores.

En lo que hace al reconocimiento del local para las secciones sindicales, el [art. 8.2 c\)](#) ET establece una previsión incondicionada pues, sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las secciones de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán derecho a «la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores». Y así, acreditándose este volumen de empleo, la empresa deberá garantizar un local para las secciones si bien la jurisprudencia ha matizado que éste no tiene que ser exclusivo pues la dicción legal no impide que sea compartido con otras secciones (e incluso con la representación unitaria) sino que lo que el citado precepto obliga es que el local sea adecuado; condición que ha de entenderse cumplida cuando en el mismo pueda desarrollarse eficazmente la actividad de representación.

La [STS 14 de julio de 2016](#) (RJ 2016, 4220) , enjuicia la legalidad de la actuación de una entidad -Cruz Roja Española, Comunidad de Madrid- que facilita para el desempeño de sus funciones sindicales y representativas, «un local de uso compartido con el Comité de empresa y las secciones sindicales existentes» sin que haya dato alguno que permita considerar que la mayor o menor utilización por parte del comité de empresa haya obstaculizado o mediatizado la de los representantes sindicales.

El derecho a la utilización de un local forma parte del contenido adicional de la libertad sindical en cuanto es una herramienta para su ejercicio que debe considerarse comprendida dentro de los medios necesarios para el cumplimiento de la actividad pero este derecho no permite exigir la utilización en exclusiva del local siempre que sea un espacio apropiado para el desempeño con efectividad de la función que le corresponde. Es más, recuerda el TS «que no es imaginable la hipótesis que todas las secciones sindicales y miembros del comité de

empresa pretendan usar al unísono los dos locales, pudiendo repartirse perfectamente el tiempo de utilización a lo largo de toda la jornada de trabajo en una razonable y lógica distribución compartida con leal y no abusivo reparto de los tiempos entre todos los interesados».

También reclama el sindicato demandante una cuenta corporativa y espacio y medios suficientes para la correcta realización de las tareas sindicales. En la contestación de la demanda la entidad recuerda que ninguna de las secciones sindicales cuenta con una cuenta de correo electrónico con dominio cruzroja.es, esto es, no existe una cuenta de correo corporativa para cada una de las secciones sindicales y que sólo la dirección de recursos humanos y el comité de empresa tienen acceso a la lista de distribución masiva de correo electrónico. La referencia legal que se hace en nuestro ordenamiento jurídico a los derechos de información y comunicación de las secciones es la que encontramos en el [art. 8. 2 letra a\)](#) de la LOLS al establecer que «con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores» y, en consecuencia, no hay en esta materia una previsión específica del modo de ejercicio del derecho a través de los procedimientos informáticos, no existiendo, por tanto, ninguna obligación a cargo del empresario dirigida a facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través de un sistema de correo electrónico.

La celeberrima [STC 281/2005](#) (RTC 2005, 281) reconoció que las redes tecnológicas preexistentes en la empresa debieran poder ser utilizadas por las instancias sindicales presentes en la empresa siempre que este uso no suponga un carga excesiva para la empresa y establece, a estos efectos, una triple limitación: en primer lugar, que su uso sea moderado, racional y no abusivo (teniendo que estar a cada caso concreto para valorar la concurrencia de estas notas). En segundo lugar, que la comunicación no perturbe la actividad normal de la empresa (habida cuenta que las mismas son al tiempo una herramienta de trabajo).Y, en tercer lugar, que dicha utilización no puede ocasionar gravámenes económicos adicionales para la empresa, es decir, la referida sentencia establece un uso condicionado, de modo que los representantes legales de los trabajadores (recuérdese que se cuestionaba su utilización por las secciones sindicales de una conocida entidad bancaria) no pueden argüir una interpretación teleológica del tablón de anuncios que establezca un derecho absoluto a utilizar los servidores de la empresa que garanticen el acceso al correo electrónico e internet en la empresa. Justo al contrario, este derecho no se adquiere por el consentimiento de su ejercicio, de forma que, a falta de convenio o acuerdo en el que se pacte esta utilización, su uso debe ser expresamente consentido por la empresa.

En uniforme aplicación de estos criterios han sido varias las sentencias dictadas por el TS que han negado o reconocido el derecho de las secciones sindicales a disponer de una cuenta corporativa de correo electrónico, en función de que pudiere o no considerarse un gravamen excesivo para la empresa no previsto en la normativa convencional y que supusiese la asunción de costes económicos y de gestión que el empleador no está obligado a afrontar. En el supuesto ahora referido, y partiendo de que es a la empresa a la que corresponde la carga de probar las dificultades, disfunciones, interferencias y costes económicos que pueda suponerle el permitir a las secciones utilizar el correo electrónico como mecanismo de comunicación e información con los trabajadores, no alegando dificultad, problema, gravamen, sobrecoste o distorsión que puede suponerle autorizar a la sección sindical el envío masivo de correos a través de la dirección electrónica que integra a toda la plantilla, que ya utiliza el comité de empresa y la propia dirección de recursos humanos, «no se puede justificar la negativa de la empresa en el simple y mero hecho de que las demás secciones sindicales no dispongan de una cuenta de correo corporativa, cuando ni tan siquiera lo han solicitado», reconociendo al demandante el derecho a la utilización de estos medios así como una indemnización que el propio TS estima prudentemente en 1.500 €.

## 5. GARANTÍAS

El legislador garantiza una prioridad de permanencia de los representantes (que no implica obviamente una inmovilidad absoluta) frente a situaciones que tengan una incidencia en la presencia del trabajador en el centro de trabajo que sirvió de base para su elección pues, de producirse la desvinculación, el mandato se verá extinguido.

Con este objetivo, el [art. 68 b\) ET](#), y con la remisión que al mismo efectúa el [artículo 10.3.1 LOLS](#), contempla un criterio selectivo en tanto que los trabajadores en los que concurra la condición de representante legal, tanto unitario como sindical, tendrán prioridad de permanencia o, en gráfica expresión, de «ultimidad», es decir, serían los últimos en ser apartados del centro ante el acaecimiento de alguna de las siguientes vicisitudes, a saber: la selección de afectados en un despido colectivo ([art. 51.5 ET](#)), extinción por causas objetivas -[art. 52.c\) ET](#)- pero también ante un supuesto movilidad geográfica ([art. 40.5 ET](#)) que imponga el traslado definitivo a otro centro de trabajo (y ello con independencia de que el mismo implique cambio de residencia) así como ante supuestos de suspensión o reducción de jornada ([art. 47 ET](#)), habiéndose planteado si la indicada preferencia debe ser de aplicación en una empresa concursada. Pues bien, la [Sentencia Juzgado Mercantil n.º 1 Vitoria-Gasteiz de 14 de marzo de 2016 \(JUR 2016, 182414\)](#) enjuicia el alcance de esta garantía en la circunstancia indicada.

El demandante considera que siendo delegado de la sección sindical de CCOO, además de haber formado parte de la representación de los trabajadores en la comisión negociadora del periodo de consultas, debiera tener preferencia para la permanencia en la empresa en el retén de liquidación. Por el contrario, la mercantil –en tesis aceptada por el titular del juzgado– «se opone a las peticiones del actor, alegando que la preferencia o derecho de permanencia de los representantes de los trabajadores se aplica exclusivamente a supuestos de despido colectivo parcial, no siendo este el caso» para concluir señalando que la prioridad «no existe cuando se extinguen los contratos de trabajo de todos los trabajadores y se cierra el centro de trabajo del cual era representante».

Tampoco prospera la demanda planteada por un afiliado a CGT que consideró que su inclusión en el listado de afectados por el despido colectivo de Radio Televisión de Madrid obedece a motivos sindicales. La [sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 2016 \(recurso 942/15\) \(AS 2016, 799\)](#) concluye que su despido obedece a la adscripción organizativa de su puesto de trabajo a un determinado departamento que se suprime a consecuencia del nuevo modelo empresarial de externalización de los servicios técnicos, y no a su afiliación sindical. Este argumento se refuerza por el hecho de que «no se han aportado indicios serios y consistentes de vulneración de los derechos fundamentales aducidos por el recurrente que permitan calificar su despido de nulo y no de improcedente» a lo que cabe adicionar que el departamento en que prestaba servicios el demandante ha sido suprimido tras su externalización, no pudiendo, por tanto, deducir un comportamiento antijurídico de la empresa demandada. Es decir, no sólo se ha justificado la existencia de un motivo serio y ajeno a la vulneración del derecho fundamental alegado, sino que ni siquiera se ha aportado un indicio de dicha motivación empresarial.

## II. REPRESENTACIÓN UNITARIA

### 1. MANDATO REPRESENTATIVO

#### 1.1. Límites y garantías de la revocación

El [art. 67.3 ET](#) regula la duración del mandato del comité de empresa y delegados de personal y los supuestos de interinidad o «mandato en funciones» al establecer que «será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones». Por consiguiente, al límite temporal directo de los cuatro años se le añadiría el indirecto de la interinidad (o «en funciones») que tiene como objetivo evitar el vacío de representación (en cuanto a competencias y garantías) y que determina que, efectivamente, el mandato culmine con la elección de una nueva representación.

Esta fase de tránsito entre una representación y otra es la más delicada, pues cualquier incidencia que afecte a la elección de los nuevos representantes puede hacer surgir la duda acerca quién ostenta tal condición, si los recién elegidos o quienes la tenían en funciones. A esta zona gris se refiere, la [STS de 11 de mayo de 2016 \(RJ 2016, 2714\)](#). El supuesto de hecho de la sentencia se centra en la validez de las negociaciones emprendidas por un comité de empresa surgido de unas elecciones que habían sido impugnadas. A juicio de los demandantes, tal impugnación impidiera considerar al nuevo comité como tal, de lo que se deduce que el mandato del comité anterior se encontraba prorrogado y, por consiguiente, sólo con éste cabía negociar un nuevo convenio.

Pues bien, la sentencia delimita el concepto de «prórroga del mandato representativo» al establecer que éste «se produce tan solo si finalizado el período correspondiente todavía no se han promovido y celebrado nuevas elecciones». En caso contrario, el mandato de la representación anterior no se encuentra prorrogado, lo que impide que los representantes puedan seguir ejerciendo como tales. El hecho de que las elecciones hayan sido impugnadas no es óbice para que los nuevos representantes puedan actuar como tales, ya que la simple impugnación de tal proceso no lo invalida *per se*, sino que requiere el pronunciamiento del órgano competente al efecto. Por consiguiente, y a la espera del resultado de dicha impugnación y de los efectos que se puedan derivar de resultar atendida, la nueva representación podrá actuar plenamente como tal, sin perjuicio de que los aptos y decisiones que adopte entre la elección y la resolución de la impugnación (de ser atendida) pudieran ser revisados en su caso. Desde la otra perspectiva, el mandato anterior no resulta prorrogado desde el mismo momento en que el supuesto de hecho previsto, la celebración de las elecciones, se produzca y, ello, con independencia de la validez final de las mismas.

## 2. GARANTÍAS DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA

El [art. 40.1 ET](#) atribuye a los representantes unitarios de los trabajadores una serie de garantías y facilidades a las que habría que sumar aquellos mecanismos específicos creados por la negociación colectiva (Mercader, 2016). En concreto, según lo dispuesto en el [art. 68 ET](#), éstas podrían clasificarse en garantías limitativas del poder disciplinario del empresario [apartados a) y c)], en relación a la organización de la empresa (apartado b)) o para facilitar el ejercicio de la actividad representativa [apartados d) y e)]. Tales garantías no deben confundirse con las previstas por la [LOLS](#) para la representación sindical, que en su caso se añadirían de confluir en el sujeto ambas condiciones.

### 2.1. Garantía de indemnidad

Dentro del primer bloque de prerrogativas, una variante de la regla contenida en el apartado c) es la garantía de indemnidad que se refiere a la defensa del representante frente a cualquier tipo de represalia derivada del ejercicio de una acción judicial o de los actos preparatorios o previos a la misma (entre las más recientes, recogiendo anterior doctrina, [SSTC 144/2005, de 6 de junio](#) ( RTC 2005, 144 ) ; y [125/2008, de 20 de octubre](#) (RTC 2008, 125), entre otras).

Este es precisamente el caso de la [STJ de Madrid de 9 de marzo de 2016 \(AS 2016, 805\)](#). El representante, presidente del comité de empresa, tras presentar escrito iniciador del trámite de conciliación y mediación ante el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid en relación con las cuantías por desplazamientos y dietas a aplicar dentro de la empresa, recibió un burofax del empleador en el que se le comunicaba que estaba acumulando indebidamente una reducción de jornada por cuidado de un familiar que venía disfrutando pacíficamente algún tiempo antes.

Siendo estos hechos, a juicio del Tribunal, indicio suficiente para invertir la carga de la prueba, la empresa no logra acreditar que tal reacción se deba a una causa suficiente, razonable y seria, ajeno de todo propósito lesivo. Como señala la sentencia «la decisión unilateral que adopta de modificación de la concreción de la reducción de jornada disfrutada pacíficamente durante varias anualidades guarda una evidente conexión temporal con el conocimiento empresarial de la citación para el trámite de conciliación y mediación respecto de reclamación en la que el actor la presentaba como Presidente del Comité de Empresa, evidenciando que se trató de una reacción, de represalia».

### 2.2. Prioridad de permanencia

El segundo bloque, el de las garantías que tienen que ver con la organización de la empresa, está conformado por la «prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas», a que se refieren los [arts. 47 y 51 ET](#). También se extiende a los supuestos de traslados y desplazamientos por la vía del [art. 40.5 ET](#).

Este derecho no es absoluto frente a todos los demás trabajadores, sino relativo por su propia esencia, frente a los trabajadores de su misma categoría o mismo grupo profesional y cuando los puestos que subsisten son equivalente o están ocupados por trabajadores que realizan la misma función que el representante ([STS](#)

[30-11-2005](#) (RJ 2006, 922)). Presupuesto de ello es que la empresa persista o, más correctamente, que los efectos del despido no se proyecten sobre la totalidad de la plantilla, sino sólo sobre una parte, lo que dará lugar a que surja una alternativa de selección. Esto no ocurre cuando la empresa está en concurso y el despido colectivo afecta a la totalidad de la plantilla, por más para algunos trabajadores la extinción se posponga para cuando lo determine la autoridad concursal en función del desenvolvimiento progresivo de las labores de auxilio a la liquidación. Así lo entiende las [SSJ \(mercantil\) de 14 de marzo de 2016](#) (AC 2016, 1188 y 1189) al declarar que el representante no puede estar cubierto por la garantía al no considerar que la postergación temporal y auxiliar de las labores del mencionado retén haga surgir la facultad de opción, pues tales puestos de trabajo también se van a extinguir necesariamente.

### III. HUELGA

Conviene recordar que respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos el derecho de huelga, por una empresa, que no es aquella en la que el trabajador presta servicios, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en un supuesto en el que la empresa principal había rescindido el contrato mercantil que mantenía con la empresa para la que prestaban servicios los trabajadores huelguistas, como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por dichos trabajadores –movilizaciones– lo que acarrió la extinción de los contratos por la empresa contratista ([STC 75/2010](#) (RTC 2010, 75)). Cuestión semejante se analiza en la reciente [STSJ Cataluña de 6 de junio de 2016](#) (AS 2016, 1344), en concreto, si resulta contrario a la libertad sindical y al derecho de huelga la conducta de las demandadas consistente en contratar con empresas, cuya actividad es la impresión, la impresión de los periódicos pertenecientes al Grupo Zeta El Periódico de Cataluña (ediciones en catalán y castellano) y el diario deportivo Sport que realizaba siempre la empresa Graficas de Prensa Diaria durante los días en los que los trabajadores de la plantilla de esta última estaban en huelga, habiéndose impreso y distribuido durante dichos días la totalidad de los periódicos de las citadas empresas editoras. En el relato fáctico de la sentencia aparecen las sociedades a las que Ediciones Deportivas Catalanas SA (Diario Sport) y Ediciones Primera Plana (Diario Sport) se dirigieron para que las ediciones de estos periódicos salieran a la calle, lo que efectivamente sucedió los días de huelga. En definitiva, se trata de resolver si la acción de un tercero –en este supuesto las tres empresas editoras– consistente en contratar con otras empresas la actividad de impresión de los diarios, que tenían contratada con Graficas de Prensa Diaria, durante los días en que su plantilla estuvo en huelga, supone vulneración de los derechos de libertad sindical y de huelga.

En relación a la pregunta formulada, concluye el Tribunal de Cataluña que la conducta de las empresas editoras demandadas ha vulnerado los derechos de libertad sindical y de huelga de los trabajadores de Graficas de Prensa Diaria. A este respecto, hay que señalar que, si bien es cierto que dichas entidades mercantiles no mantienen relación laboral directa con los trabajadores huelguistas, ya que estos prestan servicios a Graficas de Prensa Diaria, en virtud de los contratos de trabajo suscritos con la citada empresa, no es menos cierto que la actuación de dichas empresas, consistente en contratar con las empresas la impresión de sus publicaciones durante los días en que los trabajadores de Graficas de Prensa Diaria estuvieron de huelga, ha incidido seriamente en los efectos y repercusión de la huelga.

El anterior razonamiento se fundamenta en que a pesar de la huelga, durante dichos días los diarios de las citadas empresas salieron con normalidad, provocando la contratación de otras empresas para la impresión de los diarios un vaciamiento del contenido del derecho de huelga, o una minoración de la presión asociada a su ejercicio. Ninguna duda cabe de que el hecho de la normal aparición durante los días de huelga de los diarios editados por las demandadas priva de repercusión apreciable a la huelga, arrebatándole su finalidad de medio de presión y de exteriorización de los efectos de la huelga al presentar una apariencia de normalidad contraria al derecho de huelga. En efecto, además de ser un medio de presión de los trabajadores para la defensa de sus intereses legítimos, la huelga tiene una vertiente externa, a saber, la de exteriorización de los efectos que produce, haciendo visible a los ciudadanos la perturbación que provoca, máxime en una actividad como la ejercida por las empresas demandadas. Ambas finalidades han sido cercenadas por las demandadas con la contratación de empresas ajenas a Gráficas de Prensa Diaria para la impresión de sus diarios durante los días de huelga. No cabe alegar por las demandadas la inexistencia de relación laboral con los trabajadores huelguistas para apelar a la falta de responsabilidad en el ejercicio de su derecho de huelga pues, dado que el ejercicio del citado derecho, se ha de proyectar de manera principal sobre la actividad de estas empresas,

cualquier actuación que pudieran desarrollar, similar a la ahora examinada, vaciaría de contenido el derecho de huelga. Por todo lo anterior, se confirma la Sentencia del Juzgado de lo Social y con ello la indemnización por daños por una cantidad de 6.000 €.

© 2016 [Thomson Reuters (Legal) Limited]