

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



**EL MODELO ESPAÑOL DE REPRESENTACIÓN
DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Rodrigo I. Palomo Vélez

Director:

Prof. Dr. D. Tomás Sala Franco

Valencia, noviembre de 2012

En recuerdo de mi madre

A Laura y Amparo

ABREVIATURAS.	1
INTRODUCCIÓN.	4
PRIMERA PARTE.	12
LA DIMENSIÓN ORGÁNICA DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	
CAPÍTULO UNO. EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES (I).	12
1. LA INSTITUCIONALIZACIÓN NORMATIVA DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA.	12
1.1. La inexistencia de un fundamento constitucional directo.	12
1.2. El reconocimiento legal de la representación unitaria.	15
1.2.1. Los órganos de representación unitaria con reconocimiento legal expreso.	15
1.2.2. La posibilidad de constituir otros órganos de representación unitaria en la empresa.	16
1.3. El ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Título II ET.	18
1.4. El margen de acción de la negociación colectiva.	20
2. IDENTIFICACIÓN Y CARÁCTERÍSTICAS DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA: LOS COMITÉS DE EMPRESA Y LOS DELEGADOS DE PERSONAL.	22
3. LA ESTRUCTURACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA.	25
3.1. El número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo.	25
3.2. Los niveles de implantación de la representación unitaria.	28
3.2.1. La regla general.	28
3.2.2. La excepción: el comité de empresa conjunto.	33
3.2.2.1. Los supuestos legales.	33
3.2.2.2. La figura del “delegado conjunto”.	37
3.2.3. Los comités intercentros.	40
3.2.3.1. La remisión legal a la negociación colectiva.	41
3.2.3.2. La composición del comité intercentros.	43
3.2.3.3. El funcionamiento y duración del comité intercentros.	48
3.3. La representación unitaria y las nuevas formas de organización económica y	50

	productiva.	
3.3.1.	La representación unitaria y los grupos de empresas.	50
3.3.2.	La representación unitaria y la descentralización productiva.	53
4.	EL NÚMERO DE REPRESENTANTES.	57
4.1.	Las reglas generales.	57
4.2.	Normas especiales para el cómputo de los trabajadores que presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de los trabajadores no fijos.	58
4.3.	Incidencia de las variaciones de plantilla en la representación unitaria.	62
4.3.1.	Los incrementos de plantilla.	62
4.3.2.	Las disminuciones significativas de plantilla.	64
4.3.3.	Las variaciones de plantilla por sucesión de empresas. Reenvío.	67
5.	EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL.	68
5.1.	Antecedentes generales.	68
5.1.1.	La doble finalidad de las elecciones.	68
5.1.2.	Los principios básicos del modelo electoral actual.	69
5.1.3.	La protección constitucional del derecho de participación electoral de los sindicatos.	71
5.2.	La promoción o convocatoria de elecciones a representantes unitarios.	73
5.2.1.	Los sujetos legitimados.	73
5.2.1.1.	Las organizaciones sindicales más representativas.	73
5.2.1.2.	Las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de 10% de representantes en la empresa.	76
5.2.1.3.	Los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.	78
5.2.1.4.	Consideraciones generales.	79
5.2.2.	Las circunstancias que legitiman la promoción de elecciones sindicales	80
5.2.3.	El procedimiento de promoción de elecciones	81
5.2.3.1.	Las reglas generales.	81
5.2.3.2.	Reglas especiales para supuestos particulares.	83
5.3.	Los electores y elegibles.	85
5.3.1.	Las reglas generales.	85
5.3.2.	Consideraciones particulares.	88
5.3.2.1.	En atención a la duración y tipo del contrato de trabajo.	88
5.3.2.2.	En atención a la vigencia del contrato de trabajo.	89

5.3.2.3.	En atención al carácter especial de determinadas relaciones de trabajo.	90
5.3.3.	La constitución de colegios electorales.	92
5.4.	El desarrollo de las elecciones.	94
5.4.1.	La regulación de la mesa electoral.	94
5.4.2.	La presentación y proclamación de candidaturas.	97
5.4.2.1.	Los sujetos legitimados para presentar candidaturas.	98
5.4.2.2.	La normativa que rige la presentación y proclamación de candidaturas.	99
5.4.3.	La propaganda electoral.	101
5.4.4.	El acto de votación y los trámites posteriores.	102
5.4.4.1.	La votación, el escrutinio y la atribución de resultados.	102
5.4.4.2.	Los trámites de publicidad y registro del acta de resultados de la elección.	104
5.5.	Las reclamaciones en materia electoral.	106
 CAPÍTULO DOS. EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES (II).		108
 1.	 EL FUNCIONAMIENTO Y LOS MEDIOS DE ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA.	 108
1.1.	Las reglas de funcionamiento interno.	108
1.1.1.	El modo de actuación de los órganos de representación unitaria.	108
1.1.2.	Las reglas legales de funcionamiento.	110
1.2.	La capacidad jurídica de los órganos de representación unitaria.	114
 2.	 EL MANDATO REPRESENTATIVO.	 118
2.1.	La naturaleza jurídica del mandato.	118
2.2.	La duración del mandato.	121
2.3.	La extinción del mandato antes del cumplimiento del término legal.	123
2.3.1.	La dimisión voluntaria del representante, comunicada conforme a la Ley.	123
2.3.2.	La revocación del representante por parte de los trabajadores.	125
2.3.2.1.	Su institucionalización normativa.	125
2.3.2.2.	Los sujetos legitimados para la revocación.	126
2.3.2.3.	El procedimiento de la revocación.	127
2.3.2.4.	Las limitaciones legales a la revocación.	129
2.3.2.5.	La impugnación de la revocación.	132
2.3.2.6.	Consideraciones adicionales.	133

2.3.3.	La terminación del mandato representativo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo del representante en la empresa o centro de trabajo respectivo.	134
2.3.4.	La extinción del mandato como consecuencia de la pérdida de otras condiciones de elegibilidad del representante, distintas de la condición de trabajador de la empresa.	136
2.3.5.	El mandato representativo y la transmisión de la empresa.	138
2.3.5.1.	Planteamiento y base normativa.	138
2.3.5.2.	El mandato representativo cuando la unidad productiva cedida conserva su autonomía.	139
2.3.5.3.	El mandato representativo cuando la unidad productiva cedida no conserva su autonomía.	141
2.3.6.	El mandato representativo y el “transfuguismo” sindical.	144
2.4.	La provisión de las vacantes producidas en los órganos de representación unitaria.	149
2.5.	Los requisitos de publicidad de las extinciones de mandato y de las sustituciones.	150
2.6.	Efectos jurídicos de la suspensión del contrato de trabajo del representante (y situaciones similares) en el mandato representativo.	151
2.6.1.	La doctrina de los tribunales.	151
2.6.2.	La suspensión temporal del mandato: una solución posible.	154
	CAPÍTULO TRES. LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA CON REGULACIÓN ESPECIAL.	157
1.	LA REPRESENTACIÓN ESPECIALIZADA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.	157
1.1.	Cuestiones preliminares.	157
1.2.	Los delegados de prevención.	159
1.2.1.	Identificación de la figura.	159
1.2.2.	La designación de los delegados de prevención.	162
1.2.3.	El número de delegados de prevención.	167
1.2.4.	El marco de acción de la autonomía colectiva.	170
1.3.	El comité de seguridad y salud.	172
1.3.1.	Identificación de la figura y supuestos en que procede su creación.	172

1.3.2.	La composición del comité de seguridad y salud.	175
1.3.3.	El funcionamiento del comité de seguridad y salud.	176
2.	LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS.	177
2.1.	Cuestiones preliminares.	177
2.1.1.	El particular sistema de fuentes.	178
2.1.2.	El objeto y ámbito de aplicación de la normativa.	181
2.2.	Las reglas aplicables a las empresas y grupos de empresas con dirección central en España.	184
2.2.1.	El procedimiento de implantación del comité de empresa europeo.	184
2.2.1.1.	Las reglas generales.	184
2.2.1.2.	Las normas subsidiarias.	188
2.2.2.	Disposiciones comunes aplicables a la comisión negociadora y al comité de empresa europeo ya constituido.	191
2.3.	Las reglas aplicables a centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria.	192
2.3.1.	La determinación y forma de cálculo del número de trabajadores en los centros de trabajo y empresas ubicadas en España.	193
2.3.2.	La identificación, designación y sustitución de los representantes españoles de los trabajadores en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo.	194
	CAPÍTULO CUATRO. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	196
1.	LA LIBERTAD SINDICAL Y LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA.	197
2.	LAS SECCIONES SINDICALES.	198
2.1.	El derecho a constituir secciones sindicales.	198
2.2.	El ámbito de constitución y funcionamiento de las secciones sindicales.	202
2.2.1.	La referencia legal al binomio empresa – centro de trabajo.	202
2.2.2.	La posibilidad de constituir secciones sindicales a nivel de grupo de empresas.	207
2.3.	Las reglas que rigen la constitución y funcionamiento de una sección sindical.	209
3.	LOS DELEGADOS SINDICALES.	212

3.1.	Identificación de la figura y naturaleza jurídica.	212
3.2.	La configuración legal del derecho a elegir delegados sindicales.	214
3.2.1.	La determinación de la unidad de referencia para la designación de delegados sindicales.	214
3.2.2.	Los requisitos para designar delegados sindicales conforme al art. 10 LOLS.	217
3.2.2.1.	El número de trabajadores exigido por Ley.	218
3.2.2.2.	La necesaria presencia del sindicato en el comité de empresa.	220
3.3.	La designación de los delegados sindicales.	224
3.4.	El número de delegados sindicales.	226
3.4.1.	Las reglas generales.	226
3.4.2.	Las variaciones de plantilla.	229
3.5.	La extensión temporal del mandato del delegado sindical.	232
	 SEGUNDA PARTE.	 234
	LA DIMENSIÓN COMPETENCIAL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	
	 CAPÍTULO UNO. PLANTEAMIENTO GENERAL.	 234
	 CAPÍTULO DOS. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA.	 239
1.	CUESTIONES PRELIMINARES.	239
1.1.	La consideración de los derechos de información y consulta como fórmulas de participación en la empresa y su preminente naturaleza jurídica instrumental.	239
1.2.	El marco normativo de los derechos de información y consulta.	241
1.3.	Los derechos de información y consulta <i>versus</i> los poderes directivos del empresario.	242
1.4.	Papel de la negociación colectiva en la definición de las competencias de información y consulta.	245
2.	LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN PROPIAMENTE TALES.	246
2.1.	Planteamiento.	246
2.2.	Derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados (y a informarse).	247
2.2.1.	Cuestiones preliminares.	247

2.2.2.	Información económica.	250
2.2.2.1.	Planteamiento y relevancia.	250
2.2.2.2.	Información económica en sentido estricto.	252
a.	Información sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa.	252
b.	Información económica de la empresa.	252
2.2.2.3.	Información financiera y societaria de la empresa.	253
a.	Planteamiento.	253
b.	Información contable.	254
b.1.	Contenido material de la información contable.	254
b.2.	Forma de acceso a la información contable.	255
c.	Información en empresas que revisten forma de sociedad por acciones o participaciones.	256
c.1.	Planteamiento normativo y fundamentación jurídica de la potestad informativa.	256
c.2.	Contenido material de la información societaria.	257
c.3.	Forma de acceso a la información societaria.	258
2.2.3.	Información laboral.	260
2.2.3.1.	Información sobre contratación y subcontratación.	260
a.	Información sobre previsión de nuevas contrataciones y supuestos de subcontratación.	260
a.1.	Información sobre previsiones de contratación.	260
a.2.	Información sobre supuestos de subcontratación.	262
b.	Información sobre modelos de contrato de trabajo escrito.	266
c.	Información de determinados contratos mediante copia básica.	266
c.1.	Planteamiento normativo.	266
c.2.	Finalidad de la entrega de copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores.	267
c.3.	Ámbito material de la obligación de entregar copia básica de los contratos.	268
c.4.	Procedimiento de entrega de la copia básica de los contratos.	274
d.	Información de determinados contratos mediante notificación.	275
d.1.	Ámbito objetivo de la obligación.	275
d.2.	Contenido de la información por medio de notificación.	276
e.	Información de otros contratos específicos.	277
2.2.3.2.	Información sobre determinadas vicisitudes contractuales.	278

a.	Notificación de prórrogas y denuncias de ciertos contratos.	278
b.	Información sobre determinadas modificaciones contractuales.	279
b.1.	Información sobre movilidad funcional vertical.	280
b.2.	Información sobre movilidad geográfica de carácter individual.	282
b.3.	Información sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual.	282
c.	Información sobre documentos relativos a la terminación de la relación laboral.	283
d.	Notificación en caso de extinción de contrato por causas objetivas.	284
d.1.	Planteamiento.	284
d.2.	Información que debe entregarse a los representantes de los trabajadores.	285
d.3.	Plazo y forma de la comunicación.	286
d.4.	Consecuencias jurídicas de la ausencia de entrega de copia.	286
2.2.3.3.	Otras materias de carácter laboral que deben informarse a los representantes de los trabajadores.	288
a.	Información sobre sanciones impuestas a los trabajadores.	288
b.	Información en materia de remuneraciones.	290
c.	Información de horas extraordinarias realizadas.	290
2.2.4.	Otras materias que deben ser informadas.	292
2.2.4.1.	Información en materia de igualdad entre hombres y mujeres.	292
a.	Planteamiento normativo.	292
b.	Contenido de la información.	292
c.	Periodicidad del suministro de la información.	293
d.	Carácter instrumental de esta información.	294
2.2.4.2.	Información en materia de sucesión de empresas.	295
2.2.5.	Representantes titulares de los derechos de información.	297
2.2.5.1.	Planteamiento.	297
2.2.5.2.	Información a los representantes unitarios.	297
2.2.5.3.	Información a los delegados sindicales.	299
a.	Delimitación de los representantes sindicales titulares de la información.	299
b.	Alcance objetivo de la remisión legal.	301
c.	Forma en que debe entregarse la información a los delegados sindicales.	303
2.3.	Derecho-deber de informar a los representados.	304
2.4.	El deber de sigilo profesional de los representantes.	307
2.4.1.	Régimen jurídico estatutario del deber de sigilo profesional.	307
2.4.1.1.	Planteamiento.	307

2.4.1.2.	Sujetos obligados al sigilo profesional.	308
2.4.1.3.	Contenido material del deber de sigilo.	310
2.4.1.4.	Extensión temporal del deber de sigilo.	313
2.4.1.5.	Límites al deber de sigilo.	313
2.4.1.6.	Consecuencias jurídicas de la vulneración del deber de sigilo.	317
2.4.1.7.	Aspectos procedimentales del deber de sigilo.	318
2.4.2.	Particularidades del deber de sigilo de los delegados sindicales.	319
2.4.3.	Particularidades del deber de sigilo de los delegados de prevención.	320
3.	LOS DERECHOS DE CONSULTA.	322
3.1.	Planteamiento.	322
3.2.	Consultas a los representantes unitarios.	323
3.2.1.	Materias que deben consultarse con los representantes unitarios.	323
3.2.2.	Ejecución de la consulta.	327
3.2.3.	Sanción por incumplimiento del deber de consulta.	328
3.3.	Consultas a los delegados sindicales.	329
3.3.1.	Planteamiento normativo general.	329
3.3.2.	Consulta ante la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato, en particular.	329
3.3.3.	Consulta ante despidos y sanciones de los afiliados a su sindicato.	331
3.3.3.1.	Titularidad y finalidad del derecho de consulta.	331
3.3.3.2.	Ámbito objetivo de aplicación del derecho de consulta.	333
3.3.3.3.	Necesidad de que al empresario le conste la afiliación sindical del trabajador en el supuesto de audiencia del art. 55.1 ET.	334
3.3.3.4.	Momento y forma de la consulta.	335
3.3.3.5.	Efectos del incumplimiento de la consulta.	337
3.3.3.6.	Diferencias con el derecho de información en materia de sanciones del art. 64.4.c ET.	337
3.4.	Otros derechos de consulta específicos.	338
4.	LOS PROCESOS DE CONSULTA-NEGOCIACIÓN ANTE INSTRUMENTOS EMPRESARIALES DE FLEXIBILIDAD LABORAL.	340
4.1.	Planteamiento general.	340
4.2.	Supuestos respecto de los que se exige un proceso de consulta-negociación.	342
4.3.	Los procedimientos de consulta.	343

4.3.1.	Interlocutores ante la dirección de la empresa.	344
4.3.1.1.	Cuando existe representación legal de los trabajadores.	344
4.3.1.2.	Cuando no existe representación legal de los trabajadores.	344
4.3.2.	Contenido de los períodos de consultas e información requerida.	350
4.3.3.	Duración de los periodos de consultas.	352
4.3.4.	Negociación y acuerdo.	353
	 CAPÍTULO TRES. LAS COMPETENCIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.	 356
1.	PLANTEAMIENTO.	356
2.	LA INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATUTARIA.	358
2.1.	El convenio de eficacia general como elemento justificante de la restricción de legitimación negocial.	358
2.2.	Las reglas de legitimación negocial.	360
2.2.1.	Legitimación para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior.	360
2.2.1.1.	Legitimación dual de carácter alternativo.	360
2.2.1.2.	Legitimación de las representaciones unitarias.	362
2.2.1.3.	Legitimación de las representaciones sindicales.	363
a.	Legitimación inicial.	363
b.	Legitimación plena.	364
2.2.2.	Legitimación para negociar convenios de grupo de empresas.	366
2.3.	La comisión negociadora.	368
2.3.1.	La constitución y composición de la comisión negociadora.	368
2.3.2.	Exigencias para la adopción de acuerdos.	370
2.4.	Los derechos de información en el marco de la negociación colectiva.	370
2.5.	Negociación de medidas y planes de igualdad.	371
3.	EL MARGEN DE ACCIÓN DE LOS REPRESENTANTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EXTRAESTATUTARIA.	373
4.	COMPETENCIA PARA IMPUGNAR CONVENIOS COLECTIVOS.	375
4.1.	Facultad de solicitar a la autoridad laboral la impugnación de un convenio estatutario antes de su registro.	375

4.2.	Legitimación para impugnar judicialmente convenios colectivos por los trámites del proceso de conflicto colectivo.	376
5.	COMPETENCIA PARA SUSCRIBIR ACUERDOS O PACTOS DE EMPRESA.	378
	CAPÍTULO CUATRO. LAS COMPETENCIAS DE CONFLICTO COLECTIVO.	381
1.	COMPETENCIA PARA ADOPTAR MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO.	381
1.1.	Planteamiento.	381
1.2.	Legitimación para accionar en un procedimiento administrativo de conflicto colectivo de trabajo.	381
1.3.	Intervención en el proceso judicial de conflicto colectivo.	383
1.3.1.	Ámbito de aplicación.	383
1.3.2.	Legitimación activa por los trabajadores.	384
1.3.2.1.	Los órganos de representación de los trabajadores legitimados.	384
1.3.2.2.	El principio de correspondencia entre el ámbito del conflicto colectivo y el ámbito de actuación de los sujetos legitimados.	387
1.4.	Legitimación para instar procedimientos de solución extrajudicial de conflictos.	388
2.	COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO A HUELGA.	390
2.1.	Titularidad del derecho de huelga.	390
2.2.	Ejercicio del derecho de huelga.	391
2.2.1.	Legitimación para declarar la huelga.	391
2.2.2.	Comunicación de la declaración de huelga.	393
2.2.3.	Dirección y administración de la huelga.	394
	CAPÍTULO CINCO. OTRAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS POR REPRESENTANTES UNITARIOS Y SINDICALES EN LA EMPRESA.	396
1.	COMPETENCIAS DE VIGILANCIA DE INTERESES Y DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES.	396
1.1.	Asistencia a registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares.	396
1.2.	Presencia en la firma de finiquitos.	397

2.	COMPETENCIAS ESPECÍFICAS EN MATERIA DE IGUALDAD.	399
2.1.	Competencias en materia de prevención de acoso sexual y de acoso por razón de sexo.	400
2.2.	Participación en las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad.	401
	CAPÍTULO SEIS. COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS CON FUNCIONES GENERALES.	402
1.	COMPETENCIAS DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA NORMATIVA LABORAL Y DE INTERESES GENERALES DE LOS TRABAJADORES.	402
2.	COMPETENCIAS DE PARTICIPACIÓN Y COOPERACIÓN.	404
2.1.	Participación en la gestión de obras sociales.	404
2.2.	Colaboración con la dirección de la empresa en determinadas materias.	405
3.	CONVOCATORIA Y PRESIDENCIA DE ASAMBLEAS DE TRABAJADORES.	406
4.	COMPETENCIAS DE LOS COMITÉS INTERCENTROS.	407
4.1.	Planteamiento general.	407
4.2.	Competencias de negociación colectiva.	412
4.3.	Competencias de conflicto colectivo.	413
4.4.	Competencias de información y consulta.	414
	CAPÍTULO SIETE. COMPETENCIAS DE REPRESENTANTES UNITARIOS CON FUNCIONES ESPECIALES.	415
1.	COMPETENCIAS DE LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS.	415
1.1.	Planteamiento general.	415
1.2.	El marco subsidiario de competencias del comité de empresa europeo.	419
1.2.1.	Competencias.	420
1.2.2.	Instrumentos para la operatividad de las competencias.	421
1.2.2.1.	Reunión ordinaria anual con la dirección central.	421
1.2.2.2.	Reuniones extraordinarias con la dirección central o con otros niveles de dirección.	421

1.2.2.3.	Reglas comunes a las reuniones anuales y extraordinarias.	422
1.3.	Informaciones confidenciales e informaciones secretas.	423
1.4.	La posibilidad de negociación colectiva por comités de empresa europeos.	425
2.	COMPETENCIAS DE LOS REPRESENTANTES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.	426
2.1.	Planteamiento.	426
2.2.	Competencias compartidas por representantes genéricos y especializados.	428
2.2.1.	Derechos de información.	428
2.2.1.1.	Información general sobre seguridad y salud en el trabajo.	428
2.2.1.2.	Derechos de información en la LPRL.	429
a.	Derechos de información del art. 18 LPRL.	429
b.	Derechos instrumentales de carácter informativo de los delegados de prevención.	430
2.2.2.	Derechos de consulta previa a la ejecución de ciertas decisiones.	432
2.2.2.1.	Derecho de consulta del art. 33 LPRL.	432
a.	Sujetos a los que debe consultar el empresario.	432
b.	Materias que deben ser consultadas.	432
c.	Procedimiento de consulta.	433
2.2.2.2.	Otras materias preventivas que deben ser consultadas con los representantes de los trabajadores.	434
2.2.3.	Vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa y de la normativa de prevención de riesgos laborales.	435
2.2.3.1.	Vigilancia y control de condiciones de seguridad y salud.	435
2.2.3.2.	Vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.	436
2.2.4.	Posibilidad de paralización de la actividad por riesgo grave e inminente de accidente.	437
2.3.	Competencias específicas de los delegados de prevención.	440
2.3.1.	Competencias de colaboración.	440
2.3.2.	Asunción de competencias de los comités de seguridad y salud.	442
2.3.3.	Derecho de propuesta.	442
2.4.	Competencias y facultades del comité de seguridad y salud.	444
2.4.1.	Competencias del comité de seguridad y salud.	444

2.4.2.	Facultades del comité de seguridad y salud.	445
	TERCERA PARTE.	447
	LA DIMENSIÓN TUTELAR DE LA ACTIVIDAD DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	
	CAPÍTULO UNO. PLANTEAMIENTO GENERAL.	447
1.	LA DISTINCIÓN CLÁSICA ENTRE FACILIDADES Y GARANTÍAS.	447
2.	EL ART. 68 ET COMO POLO DE ATRACCIÓN DE LA TUTELA DE LA ACTIVIDAD REPRESENTATIVA EN LA EMPRESA.	448
3.	LA INTEGRACIÓN DE LAS FACILIDADES Y GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES EN EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.	457
	CAPÍTULO DOS. LOS DERECHOS INSTRUMENTALES O FACILIDADES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	459
1.	LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE INFORMACIÓN.	459
1.1.	Planteamiento normativo.	459
1.2.	Configuración jurídica de la libertad de expresión y del derecho de información de los representantes de los trabajadores.	460
1.2.1.	Titulares de los derechos del art. 68.d ET.	460
1.2.2.	Contenido esencial y ámbito objetivo de los derechos del art. 68.d ET.	463
1.2.3.	Destinatarios de las opiniones y modalidades de ejercicio de los derechos del art. 68.d ET.	465
1.2.4.	Límites al ejercicio de los derechos del art. 68.d ET.	467
1.2.4.1.	Límites constitucionales genéricos.	467
1.2.4.2.	Límites legales específicos.	473
1.2.5.	Responsabilidad laboral de los representantes de los trabajadores por extralimitación en el ejercicio de su libertad de expresión e información.	475
2.	DERECHO A UN LOCAL ADECUADO Y A UN TABLÓN DE ANUNCIOS.	476
2.1.	Aspectos generales de la regulación normativa de locales y tablones de	476

	anuncios.	
2.1.1.	Planteamiento normativo y titulares de los derechos a local y a tablón de anuncios.	476
2.1.2.	Configuración como derechos instrumentales a las actividades representativas.	478
2.1.3.	Protección jurídica ante la vulneración empresarial de los derechos a local adecuado y tablón de anuncios.	479
2.2.	Particularidades del derecho a local adecuado.	482
2.2.1.	Condicionantes legales del otorgamiento del derecho al local adecuado.	482
2.2.2.	La adecuación del local como característica esencial del efectivo cumplimiento del derecho.	485
2.2.2.1.	Planteamiento.	485
2.2.2.2.	Posibilidad de uso compartido del local.	486
2.2.2.3.	Ubicación del local.	488
2.2.2.4.	Equipamiento del local.	490
2.2.2.5.	Dimensión del local.	491
2.2.2.6.	Libertad sindical y posibilidad de establecer diferencias en la concreción del derecho a local adecuado de distintas secciones sindicales.	492
2.2.3.	Cuestiones concretas sobre la utilización del local por los representantes.	493
2.3.	Particularidades del derecho a un tablón de anuncios.	495
2.3.1.	Características del tablón de anuncios.	495
2.3.2.	Contenidos y criterios de utilización del tablón.	497
2.4.	Los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores y las herramientas informáticas de la empresa.	499
2.4.1.	Planteamiento.	499
2.4.2.	La doctrina de la STC 281/2005, de 7 de noviembre.	502
2.4.3.	La aplicación de la doctrina constitucional por los tribunales ordinarios.	506
3.	DERECHO A UN CRÉDITO DE HORAS RETRIBUIDAS.	507
3.1.	Planteamiento y finalidad del crédito de horas.	507
3.2.	Titulares del derecho a crédito de horas.	509
3.3.	Carácter individual y mensual del crédito.	511
3.4.	Cuantía del crédito de horas.	513
3.4.1.	Escala legal. Criterios en que se funda.	513
3.4.2.	Carácter de norma mínima de la cuantía legal del crédito.	515
3.4.3.	Cuantía del crédito horario cuando el trabajador tiene una doble condición	517

	representativa.	
3.5.	Posibilidad de acumulación del crédito de horas.	520
3.5.1.	El régimen jurídico de la acumulación de horas.	520
3.5.1.1.	Planteamiento normativo: necesidad de pactar la figura en convenio colectivo.	520
3.5.1.2.	Representantes entre los que puede operar la acumulación de horas.	522
3.5.1.3.	Límite legal al pacto de acumulación de horas de crédito.	524
3.5.2.	Figuras afines a la acumulación de horas de crédito.	525
3.6.	El carácter retribuido del crédito.	527
3.6.1.	Planteamiento: principio de indemnidad u omniequivalencia retributiva.	527
3.6.2.	Conceptos retributivos que deben incluirse en la retribución del crédito horario.	528
3.7.	El límite funcional del crédito horario: se concede “para el ejercicio de sus funciones de representación”.	532
3.7.1.	Delimitación general de las “funciones de representación”.	532
3.7.2.	La posibilidad de los representantes unitarios de utilizar horas del crédito en actividades sindicales.	535
3.7.3.	El crédito horario y el tiempo empleado en la negociación colectiva.	536
3.8.	Momento y lugar en que puede utilizarse el crédito horario.	540
3.9.	Los límites formales del crédito horario: previo aviso y justificación del uso de crédito de horas.	543
3.10.	El control del uso del crédito horario y la eventual sanción por su uso abusivo.	547
3.11.	Medidas empresariales por uso del crédito horario.	552
4.	FACILIDADES PROPIAS DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES EN LA EMPRESA.	553
4.1.	Derechos instrumentales básicos de toda sección sindical.	553
4.1.1.	Derecho a celebrar reuniones en la empresa o centro de trabajo.	554
4.1.2.	Derecho a la recaudación de cuotas sindicales.	556
4.1.3.	Derecho a la información sindical.	557
4.2.	Derecho de los delegados sindicales a asistir a las reuniones de los representantes unitarios.	558
	CAPÍTULO TRES. LAS GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.	562

1.	PLANTEAMIENTO.	562
2.	ÁMBITO PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PROTECCIÓN LEGAL.	563
3.	GARANTÍAS FRENTE AL PODER DISCIPLINARIO EMPRESARIAL.	573
3.1.	Derecho a un expediente contradictorio.	574
3.1.1.	Planteamiento normativo, concepto y finalidad del expediente.	574
3.1.2.	Ámbito objetivo de aplicación de la garantía.	577
3.1.3.	Tramitación del expediente contradictorio.	579
3.1.3.1.	Planteamiento.	579
3.1.3.2.	Apertura del expediente contradictorio.	580
3.1.3.3.	La instrucción del expediente contradictorio.	582
a.	Las exigencias básicas del expediente.	582
a.1.	La audiencia al representante interesado.	583
a.2.	La audiencia a los demás representantes.	585
b.	Otros aspectos de la tramitación del expediente contradictorio.	591
b.1.	Forma, orden y plazos de las actuaciones.	591
b.2.	Designación de instructor y secretario.	592
b.3.	Proposición y práctica de prueba.	593
b.4.	Adopción de medidas cautelares durante la tramitación del expediente.	595
3.1.3.4.	Finalización del expediente contradictorio y eventual reclamación judicial de la medida adoptada.	598
3.1.4.	Consecuencias de la omisión del expediente contradictorio o de sus requisitos esenciales.	600
3.1.5.	Expediente contradictorio y prescripción de las faltas que lo motivan.	603
3.2.	Inmunidad relativa de los representantes de los trabajadores.	606
3.2.1.	Derecho del representante a no ser despedido ni sancionado por el ejercicio de su representación.	606
3.2.1.1.	Planteamiento normativo y alcance de la garantía.	606
3.2.1.2.	Ámbito objetivo de aplicación de la garantía.	611
3.2.2.	Concreción jurídica de la inmunidad relativa de los representantes.	612
3.2.2.1.	Nulidad del despido o sanción que atiende a motivos discriminatorios. Remisión.	612
3.2.2.2.	Régimen especial ante el despido improcedente de los representantes: derecho de opción entre readmisión e indemnización.	613

3.2.2.3.	Reglas sobre ejecución de sentencias.	615
a.	Situación del representante en tanto se declara judicialmente la improcedencia de su despido.	615
b.	Efectos de la sentencia de instancia que declara improcedente el despido de un representante de los trabajadores en tanto se tramita un recurso en su contra.	616
c.	Reglas de ejecución de la sentencia firme que declara improcedente el despido de un representante, cuando opta por la readmisión.	618
4.	GARANTÍAS FRENTE AL PODER ORGANIZATIVO EMPRESARIAL.	622
4.1.	Prohibición de discriminación del representante de los trabajadores en su promoción económica o profesional.	622
4.1.1.	Planteamiento normativo y contenido material de la garantía.	622
4.1.2.	La tutela judicial efectiva de la garantía.	625
4.2.	Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo.	628
4.2.1.	Planteamiento normativo y ámbito objetivo de aplicación de la garantía.	628
4.2.2.	Fundamento y finalidad de la garantía.	629
4.2.3.	Operatividad de la garantía.	631
4.3.	Prioridad de permanencia en el puesto de trabajo.	637
4.4.	Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las preferencias legales establecidas a favor de los representantes de los trabajadores.	639
	CONCLUSIONES.	641
	BIBLIOGRAFÍA CITADA.	664

ABREVIATURAS UTILIZADAS.

AAVV	Autores varios.
AN	Audiencia Nacional.
AR	Referencia Base de Datos Aranzadi-Westlaw (www.westlaw.es).
Art(s).	Artículo(s).
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CCo	Código de Comercio.
CCOO	Confederación Sindical de Comisiones Obreras.
CE	Constitución Española (1978).
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales.
Cfr.	Confróntese.
Coord(s).	Coordinador(es).
COPYME	Confederación General de las Pequeñas y Medianas Empresas del Estado Español.
CP	Código Penal.
DA	Disposición Adicional.
DF	Disposición Final.
DT	Disposición Transitoria.
Dir.	Director.
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril).
ERE	Expediente de regulación de empleo.
ET	Estatuto de los Trabajadores (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo).
ETT	Empresa de trabajo temporal.
Fj.	Fundamento jurídico.
Ibid.	(Del latín <i>ibídem</i>) Referencia a una misma obra.
Id.	(Del latín <i>ídem</i>) Referencia a una misma obra y página.
LETT	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (Ley 14/1994, de 1 de junio).
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

Abreviaturas

LIC	Ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Ley 10/1997, de 24 de abril).
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto).
LJS	Ley reguladora de la Jurisdicción Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre).
LOI	Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto).
LPL	Ley de Procedimiento Laboral (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril). Derogada.
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre).
LSC	Ley de Sociedades de Capital (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio)
Nº	Número.
Ob. cit.	Obra citada.
OIT	Organización Internacional del Trabajo.
P. / Pp.	Página(s).
RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto-Ley.
RDLRT	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.
REORT	Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre).
RPDC	Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre).
SAN / SSAN	Sentencia(s) de la Audiencia Nacional.
SJS / SSJS	Sentencia(s) del Juzgado de lo Social.
STC / SSTC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional.
STCT	Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.
STS / SSTs	Sentencia(s) del Tribunal Supremo.
STSJ / SSTSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia.
ss.	Siguientes.
TC	Tribunal Constitucional.
TCT	Tribunal Central de Trabajo.

TS	Tribunal Supremo.
TSJ	Tribunal(es) Superior(es) de Justicia.
UGT	Unión General de Trabajadores.
USO	Unión Sindical Obrera.
Vid.	(Del latín <i>viden</i>) Véase, véanse.
Vol.	Volumen.

INTRODUCCIÓN.

Con el progresivo reconocimiento y protección del continente colectivo del Derecho del Trabajo, han venido surgiendo diversas fórmulas que concretizan la participación de los trabajadores – entendida ésta en sentido lato – en los distintos niveles en que se instauran las relaciones laborales colectivas. Una de las fórmulas más extendidas entre los sistemas jurídicos es la representación de los trabajadores que, discusiones semánticas aparte, se concibe en términos generales como una técnica que permite y facilita la articulación y defensa de los intereses colectivos de aquellos.

La representación de los intereses colectivos de los trabajadores “constituye la esencia misma de las relaciones colectivas de trabajo y el punto de partida del Derecho Sindical”¹.

Sabido es que existen diversos modelos de representación de los trabajadores. Sus concretas configuraciones jurídicas dependen básicamente de la naturaleza y características de los órganos que la ejercen, del ámbito en que se prevé su actuación, de las funciones y competencias que se les asignan, y de las garantías que se contemplan para la tutela de la acción representativa. En todos los casos, sin embargo, constituyen un factor distintivo y de importancia vital en la adopción y consolidación de un modelo democrático de relaciones laborales.

En el plano orgánico, vale recordar que en el entorno europeo la citada diversidad gira básicamente en torno a dos formas de representación de distinta naturaleza, la sindical y la unitaria o electiva. Esta última se encarga a órganos ajenos a la estructura del sindicato-asociación, cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores con independencia de si tienen o no afiliación sindical. Representan asimismo a todos los trabajadores que prestan sus servicios en la unidad productiva en que han sido elegidos. La representación sindical, en cambio, es ejercida por órganos pertenecientes a los sindicatos, que en principio sólo representan a los trabajadores afiliados a ellos. A diferencia de la representación unitaria, este tipo de representación no está condicionado por la existencia de un proceso electoral. Es el sindicato, a través de la prolongación de su propia organización, el que se hace presente en los diferentes niveles productivos al amparo de la Libertad Sindical.

Mientras algunos sistemas jurídicos optan decididamente por una de estas formas de representación (modelos de canal único), otros – como el español – permiten y promueven la

¹ SALA FRANCO. “El sistema español...”. 1989. P. 9.

convivencia simultánea de ambas (modelos de doble canal). Entre estos últimos, por lo demás, se observan importantes diferencias. En efecto, la realidad ha sobrepasado aquella concepción clásica de los modelos de doble canal representativo, que concebía a la representación unitaria como un instrumento de colaboración y cooperación con la dirección empresarial, al que se le asociaban principalmente funciones de información y consulta (participación en sentido estricto), frente a la representación sindical, que se alzaba como un contrapoder ante al empresario al atribuírsele fundamentalmente competencias reivindicativas (negociación y conflicto). Asimismo, los ordenamientos jurídicos que se decantan hoy por el doble canal tampoco siguen necesariamente la idea de que la representación unitaria se estructura en la empresa y la representación sindical sobre ella.

Dentro de este amplísimo contexto, se ha acometido el estudio pormenorizado del sistema español de representación de los trabajadores en la empresa. La investigación cuyos resultados ahora se presentan ha abarcado, por tanto, las tres dimensiones fundamentales del específico modelo de representación estudiado. Se ha optado, pues, por un análisis global de dicho sistema, que involucra sus dimensiones orgánica, funcional o competencial, y tutelar. De esta forma, este trabajo supone, en primer término, una mirada detenida a las bases orgánicas y organizativas de las distintas formas de representación de los trabajadores en la empresa, dando paso luego a un análisis de sus funciones y competencias, para terminar con un estudio de las facilidades y garantías que se permiten su ejercicio.

El trabajo que se expone está circunscrito, por otra parte, al modelo español. Más concretamente, el análisis se limita al modelo de representación contenido en el ordenamiento jurídico laboral actualmente vigente en España, si bien ello no excluye que se hagan referencias puntuales a otros modelos normativos o a regulaciones que han precedido a la actual, en cuanto resulten de interés para materias específicas.

La definición del objeto de estudio supone, asimismo, la exclusión del examen a los institutos de representación de los funcionarios de las Administraciones Públicas, quedando reducido aquel, por tanto, a las formas de representación de los trabajadores en las empresas del sector privado, aplicables también al personal laboral que trabaja en las Administraciones Públicas.

Por último, la demarcación temática se completa con la propia indicación de su núcleo, la representación de los trabajadores en la empresa. Junto con identificar claramente la institución laboral que se examina (se excluyen tanto las otras formas de participación de los trabajadores como las diversas formas de representación de intereses empresariales), enfoca la investigación a un concreto ámbito de implantación y actuación de los representantes, la empresa, que por lo

demás aparece como un perímetro determinante en la entera configuración del modelo español de representación de los trabajadores.

Dicho lo anterior, conviene esbozar los principales pilares sobre los que se sostiene el sistema español de representación de los trabajadores en la empresa, y que al propio tiempo le han dotado de una especial identidad. Se trata, como se ha señalado, de un modelo de doble canal que en términos simples permite la coexistencia, en un mismo tiempo y ámbito, de representaciones de naturaleza unitaria con otras de carácter sindical. Es, por lo demás, un modelo dual complejo, donde ambos canales representativos no están en absoluto desconectados, ni orgánica ni funcionalmente.

La progresiva institucionalización de este modelo no ha sido lineal ni armónica. Responde más a una evolución histórico-normativa marcada por las circunstancias de la transición política y por las sucesivas adecuaciones de las estrategias sindicales, que a una planificación formal y apriorística de un concreto sistema de representación de los trabajadores. Por lo mismo, parece pertinente reseñar – brevemente y sin ánimo de exhaustividad² – los principales hitos que han marcado su actual configuración jurídica.

En este orden de ideas, un primer elemento a considerar es que la prohibición de los sindicatos libres durante la dictadura fue un escenario que favoreció la consolidación de formas de representación unitaria en las empresas. Sin perjuicio de otras específicas manifestaciones anteriores, de escasa aplicación real, este tipo de representación se implantó con fuerza en España durante la segunda postguerra, siguiendo la tendencia de varios países europeos. Concretamente, su instauración estuvo a cargo del Decreto de 18 de agosto de 1947, que creó la figura de los “jurados de empresa”, siendo puesta en funcionamiento luego por el Decreto de 11 de septiembre de 1953, que aprobó su reglamento de desarrollo.

A lo anterior debe añadirse que la empresa tampoco fue inicialmente un ámbito de acción al que los sindicatos prestaran mucha atención, toda vez que centraban sus esfuerzos en potenciar su presencia en niveles superiores, dadas sus pretensiones de carácter más general. A fines de los años sesenta, sin embargo, el movimiento sindical de países vecinos (particularmente en Francia e Italia) cambió de estrategia, buscando implantarse también dentro de la empresa³.

² Por lo demás, a estas alturas está prácticamente todo dicho sobre los antecedentes histórico-normativos del modelo de representación de los trabajadores. Entre muchos otros trabajos, vid. DE MARCOS FERNÁNDEZ; VALERO DE LARA. “La acción sindical...”. 1983. Pp. 111 a 143; PRADOS DE REYES. “Representación unitaria...”. 1991. Pp. 181 a 199; y SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 19 y ss.

³ Sobre las razones que propiciaron que el movimiento sindical surgiera y se consolidara predominantemente fuera del lugar de trabajo, vid. CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. Pp. 220 a 222. Una síntesis de las circunstancias históricas concurrentes que desencadenaron la crisis del modelo sindical extraempresarial, en SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 147. Por último, sobre los fundamentos de la acción sindical en la empresa, vid. por todos LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 56 y ss.

A la citada tendencia se sumó también España. Ya en la década de los setenta, la incursión del sindicato en la empresa, aunque limitada todavía por la coyuntura política, propició una suerte de indefinición en los actores de las relaciones laborales colectivas a ese nivel, hasta entonces acostumbradas a las representaciones de carácter electivo. Particular beneficio sacaron de esta situación las formas asamblearias, que gozaron de un especial protagonismo hasta que los jurados de empresa lograron retomar su situación de preeminencia, tras ampliárseles legalmente sus competencias y recibir el apoyo sindical⁴.

En esa misma época, específicamente el 23 de junio de 1971, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaba el Convenio 135 OIT, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, norma que ratificaba España el 21 de diciembre del año siguiente (BOE 4 de julio 1974). Con la misma fecha se adoptaba también la Recomendación 143 OIT, con la misión de desarrollar las previsiones del Convenio. En lo que aquí importa, ambos instrumentos internacionales plasmaron el reconocimiento a nivel empresa de los dos canales de representación de los trabajadores, unitario y sindical.

Con todo, el primer antecedente inmediato del proceso constituyente del actual sistema dual de representación fue el RD 3149/1977, de 6 de diciembre, que resueltamente, aunque con una regulación provisional, se inclinaba por una forma de representación unitaria. Si bien derogaba los jurados de empresa, creaba otras figuras que servirían de transición hacia los actuales comités de empresa y delegados de personal⁵.

Al año siguiente, en 1978, se produjo otro acontecimiento de la mayor relevancia en el proceso indicado. Se promulgaba la Constitución, restableciéndose con ella el régimen de libertades en España. Entre ellas, se contempló el reconocimiento del sindicato y del derecho de Libertad Sindical, incluida la libertad de organización sindical a nivel de empresa (arts. 7 y 28.1 CE).

No obstante, más allá del reconocimiento expreso prestado a uno de los canales de representación de los trabajadores, el sindical, la Carta Fundamental dejaba su regulación en manos de una futura ley orgánica (art. 81.1 CE). De otra parte, se preocupaba también de dejar la puerta abierta a otras formas de participación, estableciendo en su art. 129.2 que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”.

Así las cosas, durante el período de la transición política fueron los grandes pactos colectivos suscritos por los distintos agentes sociales – y no todavía la Ley – los que se encargaron

⁴ Prólogo de RODRÍGUEZ-PIÑERO a CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 9.

⁵ ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 194. En el mismo sentido, CRUZ VILLALÓN afirma que el citado RD marcó “las señas de identidad básicas de la representación de los trabajadores en la empresa, siendo prueba de ello que su contenido en lo esencial pasó a integrarse literalmente en el articulado del ET” (“La actividad sindical...”. 2007. P. 710).

de regular la constitución de representaciones sindicales en la empresa. Entre los más importantes cabe citar, en primer término, el Acuerdo de Base sobre Negociación Colectiva, suscrito por CCOO y UGT con la patronal COPYME, el 27 de febrero de 1979, que reconoció por primera vez la figura de la sección sindical en la empresa con una naturaleza similar a la que tiene actualmente. Unos meses después, el 10 de julio del mismo año, y con la oposición de CCOO, UGT y CEOE suscribieron el Acuerdo Básico Interconfederal, que tenía como uno de sus principios rectores la presencia y actuación de las organizaciones sindicales y empresariales en todos los ámbitos de las relaciones laborales, entre ellos el empresarial. Un tercer instrumento importante fue el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva, firmado también por UGT y CEOE (posteriormente se adhirió USO) el 5 de enero de 1980, que centró su atención en la actividad sindical que podían desarrollar los delegados sindicales y los propios afiliados a los sindicatos, omitiendo referirse a la sección sindical⁶.

La aprobación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, sobre el Estatuto de los Trabajadores, debe entenderse entonces en el marco del escenario descrito, conformado básicamente por unos órganos de representación unitaria regulados con carácter transitorio en el RD 3149/1977, y por unas representaciones sindicales que si bien se sustentaban en el régimen de libertad conferido por la CE, estaban reglamentadas en grandes acuerdos colectivos.

La opción del legislador, siguiendo a su precedente normativo de 1977, fue reglamentar la procedencia y el régimen jurídico de unos concretos órganos de representación unitaria; de un lado, los comités de empresa, previstos para las medianas y grandes empresas, y de otro los delegados de personal, cuya elección se pensó para las pequeñas unidades productivas.

No obstante lo anterior, y en respeto de los postulados constitucionales, al ET le estaba vetado plantear una regulación de la representación electiva que excluyera a otras formas de participación de los trabajadores en la empresa, sobretudo a las de naturaleza sindical. Por lo mismo, explicitó que los órganos cuya ordenación acometía (Título II) constituyen sólo una de las posibles formas de ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa, reconociendo así que existen también “otras formas de participación”, entre las que se incluye, sin duda, la representación sindical en la empresa (art. 61 ET). Es más, a esta última alude expresamente, por ejemplo a fin de legitimarla para negociar convenios de empresa o ámbito inferior (art. 87.1 ET)⁷.

⁶ Una completa reseña sobre los antecedentes inmediatos de los órganos de representación sindical en la empresa, en AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 132 y ss.

⁷ Téngase presente que la citada normativa estatutaria ha sufrido varias modificaciones en sus más de 30 años de vigencia; entre las más relevantes se cuentan las operadas por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, centrada en aspectos electorales; por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que básicamente aumentó las competencias de las representaciones electivas; y por las más recientes reformas laborales de 2011 y 2012,

Llegados a este punto, restaba todavía el desarrollo legislativo de la representación sindical en la empresa. Éste no había podido llevarse a efecto en el ET, dado su carácter de ley ordinaria, quedando nuevamente pospuesto hasta la aprobación de una ley orgánica⁸. Para ello hubo que esperar hasta 1985, año en que se promulgó la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, sobre Libertad Sindical. En ella se contemplan las bases normativas de la sección sindical, órgano que agrupa a todos los trabajadores de una empresa afiliados a un determinado sindicato, y del delegado sindical, trabajador afiliado que representa a todos los efectos a la sección sindical (arts. 8 y 10 LOLS).

Con la institucionalización legal de las secciones y delegados sindicales, se arraigó formalmente el doble canal de representación en España. Con posterioridad, este modelo ha sido complementado con la regulación de los representantes especializados en prevención de riesgos laborales (delegados de prevención y comités de seguridad y salud, regidos por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, LPRL) y de las formas de participación de representantes españoles de los trabajadores en representaciones de empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (fundamentalmente en comités de empresa europeos, regulados en la Ley 10/1997, de 24 de abril, LIC).

Delimitado y contextualizado como ha sido el tema objeto de esta investigación, resta adelantar que el trabajo que ahora se presenta se estructura en torno a tres partes, referidas a las tres dimensiones que se han tomado como eje conductor del análisis.

La primera parte está referida a la dimensión orgánica de la representación de los trabajadores en la empresa. Consta de cuatro capítulos, organizados en atención a las distintas formas de representación que pueden convivir en dicho nivel.

Desde un enfoque orgánico, los dos primeros dicen relación con el régimen estatutario de representación unitaria de los trabajadores. Es el régimen que más profusamente regula la Ley, básicamente porque de ella depende enteramente su existencia, y el que más puntos conflictivos ha presentado en su aplicación. En concreto, el primer capítulo aborda las bases esenciales de su institucionalización orgánica, revisándose sus fundamentos normativos, la procedencia, estructura y composición de los órganos que lo definen, y las normas básicas del procedimiento electoral. El capítulo dos, por su parte, está enfocado en los aspectos organizacionales de la representación unitaria una vez constituida. Examina el funcionamiento y algunos de los medios

que también han intervenido la dimensión competencial de los representantes de los trabajadores en la empresa.

⁸ El que se hubiese dictado el ET antes de la regulación legal de la Libertad Sindical llevó a un sector de la doctrina a señalar que el actual modelo normativo “había comenzado a construirse por el tejado” (CASAS BAAMONDE; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Representación unitaria y...”. 1984. P. 54).

de actuación de los órganos analizados en el primer capítulo, para detenerse luego en el mandato representativo, básicamente en su naturaleza jurídica y dimensión temporal.

El análisis de los órganos de representación unitaria se completa en el capítulo tercero, referido a las representaciones unitarias que están reguladas en normas distintas al ET. En él se analizan específicamente los órganos que componen la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales y la figura de los comités de empresa europeos.

El cuadro orgánico de la representación de los trabajadores en la empresa se cierra con el régimen jurídico que otorga la LOLS a las representaciones de naturaleza sindical, estudiadas en el capítulo cuarto de la primera parte del trabajo.

La segunda parte de esta tesis se dedica al análisis de la dimensión competencial de los órganos de representación estudiados. Dicha parte está eminentemente referida, pues, a las competencias y facultades que se reconocen a los representantes de los trabajadores en la empresa, y que les permiten cumplir con la función que tienen encomendada, cual es, en términos genéricos, la defensa, promoción y representación de los intereses colectivos de los trabajadores.

La exposición, en este punto del estudio presentado, se estructura en torno a dos principales bloques de contenidos. En primer término, se plantea un análisis de las competencias de participación, negociación colectiva, conflicto colectivo y otras que comparten representantes unitarios y sindicales, si bien destacándose oportunamente las particularidades que plantea cada una de las dos formas de representación que conviven en la empresa (capítulos uno a cinco). En un segundo momento, se estudian ciertas competencias que son propias de los representantes unitarios con funciones generales (capítulo seis), para finalizar con una referencia a las competencias de los representantes unitarios con funciones especiales, delegados de prevención y comités de empresa europeos (capítulo siete).

En todos los casos, el análisis de las distintas competencias se realiza desde la perspectiva de la intervención de los representantes de los trabajadores en las distintas instituciones jurídicas que las sostienen, descartándose un estudio detenido de cada una de dichas instituciones, cuestión del mayor interés, pero que supera con creces las pretensiones de este trabajo.

La tercera y última parte de esta tesis se encarga, por su parte, del estudio de la dimensión tutelar de la representación de los trabajadores en la empresa. A efecto de organizar la exposición de este análisis, se ha seguido la distinción tradicional entre facilidades y garantías de los representantes, entendidas las primeras como aquellos medios instrumentales esenciales que garantizan que el desarrollo de sus competencias sea adecuado y eficaz, y las segundas como aquella especial protección de los trabajadores que desempeñan tales cometidos.

Concretamente, tras el planteamiento de algunas cuestiones generales sobre esta materia (capítulo uno), se analizan los principales derechos instrumentales reconocidos por el ordenamiento jurídico español a los representantes de los trabajadores en la empresa. Seguidamente, el estudio se enfoca en los instrumentos de garantía de la función representativa previstos en el sistema normativo, frente a los poderes disciplinario y organizativo del empresario (capítulo tres).

Téngase presente que los principales insumos de la investigación han sido las diversas fuentes normativas a partir de las cuales se erige el modelo español de representación de los trabajadores en la empresa; su interpretación por los tribunales, fundamentalmente por la jurisprudencia (TC y TS) y la doctrina judicial (TSJ); y la doctrina de los autores, quienes de manera fecunda han reflexionado sobre estas cuestiones.

Habiendo procesado dicha información, se plantea en las páginas que siguen una relación de los distintos aspectos que componen el modelo de representación indicado, sustentada en el análisis normativo de cada uno de ellos, en la identificación y explicación de los principales problemas jurídicos que ha revelado su experiencia aplicativa, y en la revisión crítica de las soluciones jurisprudenciales y doctrinales. Con dichos elementos de juicio se ha procurado tomar fundadamente posición sobre las distintas cuestiones debatidas, a fin de quedar en condiciones de efectuar una valoración del sistema estudiado.

En definitiva, si bien resulta indudable que el tema de la representación de los trabajadores es un tema clásico del Derecho Colectivo del Trabajo, se comparte aquella impresión de que "las cuestiones aparentemente más trilladas (...) son las más necesitadas de una investigación continua"⁹. En esta perspectiva, el estudio que se presenta se edifica sobre los que le preceden, sistematizándolos y sometiéndolos a las revisiones que demanda el transcurso del tiempo.

⁹ ALONSO OLEA. *Pactos colectivos...* 1955. P. 11.

PRIMERA PARTE.
LA DIMENSIÓN ORGÁNICA DE LA
REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

CAPÍTULO UNO. EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES (I).

1. LA INSTITUCIONALIZACIÓN NORMATIVA DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA.

1.1. La inexistencia de un fundamento constitucional directo.

No existe precepto constitucional alguno que otorgue reconocimiento expreso y directo a los órganos de representación unitaria. Tampoco hay uno que obligue al legislador a establecer y mantener este tipo de órganos. No existe, por tanto, un derecho constitucional de los trabajadores a la representación unitaria¹⁰. Sólo puede encontrarse un basamento constitucional indirecto de la representación electiva de los trabajadores en la empresa en el art. 129.2 CE, precepto que forma parte del Título VII, sobre “Economía y Hacienda”, ajeno por tanto al catálogo constitucional de derechos fundamentales. En lo pertinente, la norma establece que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”.

Como ha sentenciado el TS en reiteradas ocasiones, se trata de un precepto constitucional que contiene solo una declaración programática cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del legislador ordinario (entre otras, SSTs de 31 de enero y 19 de marzo de 2001, AR 2001/2138 y 2001/3385). Así las cosas, la participación en la empresa será lo que el legislador regule con tal denominación, sin más límite interno que las propias exigencias del sistema económico constitucional, fundamentalmente la libertad de empresa. En el mismo sentido, un importante sector de la doctrina ha criticado que el hecho que el referido precepto no constituya sino una norma en blanco que ha de ser desarrollada mediante normativa ordinaria. No impone modelo alguno de participación ni establece pautas que concreten su contenido. A nivel

¹⁰ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 151.

constitucional, por tanto, la participación de los trabajadores en la empresa no aparece como una referencia constitutiva de derechos individuales, sino como un mandato a los poderes públicos¹¹.

El TC, por su parte, ha confirmado que los órganos de representación unitaria son de creación legal y no constitucional¹². En efecto, se ha referido a esta materia principalmente a propósito de la discusión acerca del alcance subjetivo del derecho de Libertad Sindical, dado el modelo de doble canal de representación instituido en España. El problema ha consistido básicamente en determinar si el citado derecho ampara sólo la legítima actuación del sindicato o también la de otros sujetos a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen igualmente funciones sindicales, entre ellos, los representantes unitarios de los trabajadores.

Al respecto, cabe señalar en primer término que la doctrina del TC viene reconociendo unánimemente una noción amplia de la acción sindical, que elude la consagración de un monopolio del sindicato en el ejercicio de los derechos colectivos laborales y permite, en cambio, que los órganos de representación unitaria de los trabajadores desempeñen también actividad sindical, entendida ésta como aquella dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores (por todas, STC 134/1994, de 9 de mayo)¹³. Aunque ello no supone una garantía de subsistencia de la representación unitaria en el ordenamiento jurídico español, cuestión que depende en definitiva del legislador, al menos importa el reconocimiento de un espacio de actuación paralelo al de la representación sindical, lo que trasluce una cierta intencionalidad constitucional en la existencia de órganos de representación no sindicales¹⁴.

No obstante lo anterior, acto seguido se ha apurado en señalar que ello “no significa ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales” (STC 118/1983, de 13 de diciembre; también STC 134/1994, de 9 de mayo). Insiste al efecto en que el art. 7 CE constitucionaliza al sindicato, no haciendo lo mismo con los representantes unitarios, que son creación de la Ley (SSTC 98/1985, de 29 de julio; y 165/1986, de 18 de diciembre). En este escenario, aunque el legislador atribuya a los

¹¹ PÉREZ DEL RÍO. “La reforma...”. 1985. P. 175; MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 113 y ss. En la misma visión crítica de la norma constitucional, entre otros, RIVERO LAMAS. “Participación y representación...”. 1997. P. 521; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 311 a 313 y PALOMEQUE LÓPEZ. “La participación de...”. 2007. Pp. 19 a 24.

¹² Al respecto, ha afirmado que “los órganos de representación en la empresa, aparte de su indirecta vinculación con el art. 129.2 de la Constitución, son creación de la Ley y sólo poseen las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el Sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones, formando parte de la Libertad Sindical” (STC 37/1983, de 11 de mayo; en el mismo sentido, SSTC 118/1983, de 13 de diciembre; 45/1984, de 27 de marzo; 98/1985, de 29 de julio; 165/1986, de 18 de diciembre; 9/1988, de 25 de enero; 197/1990, de 29 de noviembre; 134/1994, de 9 de mayo; y 74/1996, de 30 de abril).

¹³ El TS también ha admitido que los órganos de representación unitaria desempeñen materialmente actividades sindicales (por todas, STS de 14 de marzo de 1988, AR 1988/1919).

¹⁴ RAMÍREZ MARTÍNEZ (Dir.). *Curso...* 2010. P. 147.

representantes unitarios ciertas competencias que caben dentro de la concepción amplia de acción sindical, ésta “no puede parcelarse disolviendo su contenido en atribuciones diferenciadas en perjuicio del Sindicato, de modo que se le pueda excluir de alguna de sus facetas” (STC 37/1983, de 11 de mayo).

Bajo el mismo razonamiento, el TC concluye que los órganos de representación unitaria, aún cuando realicen actividad materialmente sindical, no son titulares del derecho de Libertad Sindical, consagrado 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 (STC 134/1994, de 9 de mayo). Por tanto, en contraposición a las consecuencias de la constitucionalización del sindicato, el derecho de Libertad Sindical no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad – sindical – de los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores en la empresa (STC 118/1983, de 13 de diciembre)¹⁵.

El supremo intérprete de la Constitución sostiene, entonces, una teoría orgánica o subjetiva de la Libertad Sindical, que efectúa una clara distinción entre los sujetos colectivos a la hora de determinar el alcance de dicho derecho fundamental, lo que supone aceptar que los representantes unitarios de los trabajadores tienen un rango de protección constitucional muy diferente al de los sindicatos, por mucho que su papel y sus funciones estén estrechamente ligadas en el sistema de relaciones laborales español, tanto por decisión del legislador como por la estrategia sindical¹⁶.

Bajo la misma lógica, los representantes unitarios carecen de legitimación procesal para solicitar amparo en el orden constitucional en defensa de la Libertad Sindical. Su actividad no queda protegida por dicho recurso, contemplado en el art. 53.2 CE, dado que ni son titulares del referido derecho subjetivo ni pueden alegar un interés legítimo en la preservación del mismo, pues sólo a los sindicatos corresponde reaccionar judicialmente en su defensa (entre otras, SSTC 118/1983, de 13 de diciembre; y 74/1996, de 30 de abril¹⁷). Tampoco podrán recabar la tutela de

¹⁵ Antes de esta sentencia, cuya doctrina perdura hasta la fecha, el TC dictó otras de las que se podía deducir que la protección que la CE reserva a la Libertad Sindical también se dispensaba a la representación unitaria, en razón de la realización de actividades sindicales. Vid. SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; y 78 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre respectivamente.

¹⁶ En la doctrina, por todos, vid. a DURÁN LÓPEZ; SÁEZ LARA. “Libertad sindical...”. 1992. Pp. 174 y ss; y RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Representantes unitarios electivos...”. 1996. Pp. 29 y 33.

Una mirada crítica a esta interpretación subjetiva u orgánica del TC, en CASAS BAAMONDE; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Representación unitaria y...”. 1984. Pp. 73 y ss. Los autores concluyen entonces que dicha tesis acabaría convirtiendo a los órganos de representación unitaria en “meros instrumentos al servicio del cómputo y organización de la mayor representatividad sindical”, prescindiéndose cada vez más de su actuación dada su menor protección (P. 89).

¹⁷ Interesante es el voto particular formulado a esta última sentencia por el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, que postula la legitimación de los órganos de representación unitaria (concretamente, de un comité de empresa) para recurrir en amparo, basándose en una interpretación funcional de la Libertad Sindical. En concreto, sostiene que dicha legitimación se funda en el interés de los

la Libertad Sindical mediante el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que regula el art. 177 y ss. LJS, ya que éste se reserva a “cualquier trabajador o sindicato”. La tutela de su actividad sindical sigue, por tanto, las vías ordinarias, respecto de las cuales la legitimación de los representantes unitarios no plantea duda (STC 95/1996, de 29 de mayo)¹⁸.

1.2. El reconocimiento legal de la representación unitaria.

1.2.1. Los órganos de representación unitaria con reconocimiento legal expreso.

En el art. 4.1.g ET, el legislador recoge el principio programático contenido en el art. 129.2 CE y consagra como uno de los derechos laborales básicos de los trabajadores el derecho a la “información, consulta y participación en la empresa”. Así, el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos para la promoción eficaz de las diversas formas de participación en la empresa “se ha convertido técnicamente, a partir del ejercicio legislativo consecuente del mismo, en un *derecho subjetivo* de los trabajadores asalariados en la empresa”¹⁹.

Sin embargo, la disposición legal que proclama el derecho de los trabajadores a la información, consulta y participación en la empresa también renuncia a configurar el contenido esencial del mismo, al tiempo que encomienda a “su específica normativa” la definición de su “contenido y alcance”.

La normativa específica a que hace referencia el art. 4.1.g ET es la contenida en el Título II del mismo cuerpo legal, “De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa”. Nótese que el epígrafe utiliza la expresión “representación colectiva” y no “participación”, como hace la norma constitucional y el propio ET, en los arts. 4.1.g y 61. Aunque con una innegable ambigüedad conceptual, el legislador ha optado por desarrollar estatutariamente sólo una de las formas de participación, a cargo de los órganos representativos que él mismo crea, postergando así la regulación de otras técnicas de participación institucional de los trabajadores en la empresa que plantean mayores dificultades de política legislativa. En cualquier caso, este sistema estatutario se enmarca en un momento en que ya no es tan rígida la separación entre la idea de participación, centrada originariamente en la idea de colaboración y

representantes unitarios en preservar el derecho a la Libertad Sindical de los trabajadores que representan. Vid. dos comentarios sobre esta sentencia en RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Representantes unitarios electivos...”. 1996. Pp. 29 a 36; y SEGALÉS FIDALGO, Jaime. “La legitimación del comité...”. 1996. Pp. 557 a 570.

¹⁸ Téngase presente que la STS de 25 de octubre de 1999, AR 1999/9498, expone una relación resumida de la doctrina del TC sobre la materia.

¹⁹ MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 117. Vid. también PALOMEQUE LÓPEZ. “La participación de...”. 2007. P. 24.

cooperación entre trabajadores y empresario, y la concepción de la representación de los trabajadores, que se sostenía fundamentalmente en la contraposición de los intereses de aquellos²⁰.

En concreto, el referido Título II se organiza en dos capítulos. El primero, “Del derecho representación colectiva”, se compone a su vez de dos secciones. La Sección I, “Órganos de representación” (arts. 62 a 68 ET), contiene el régimen jurídico básico de los órganos de representación unitaria que gozan de expreso reconocimiento legal (delegados de personal y comités de empresa), tanto en su perspectiva organizativa como funcional. La Sección II, “Procedimiento electoral” (arts. 69 a 76 ET), por su parte, establece los parámetros esenciales que rigen la elección de este tipo de representantes de los trabajadores.

El segundo Capítulo, “Del derecho de reunión” (arts. 77 a 81 ET), está dedicado principalmente a establecer el régimen jurídico de las asambleas de los trabajadores. No obstante su consagración en el mismo Título II ET, resulta muy discutible que la asamblea constituya un tercer canal de representación de los trabajadores en la empresa. En efecto, el TS ha sentenciado que la asamblea de trabajadores es un “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” (STS de 19 de enero de 2004, AR 2004/2034)²¹.

1.2.2. La posibilidad de constituir otros órganos de representación unitaria en la empresa.

El art. 61 ET, que da comienzo al referido Título II y cuya redacción se mantenido inalterada desde que fue aprobada en su texto original, dispone que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de esta Ley y *sin perjuicio de otras formas de participación*, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este Título”.

Los órganos unitarios de representación a los que hace referencia la norma – delegados de personal y comités de empresa – constituyen, por tanto, sólo una de las posibles concreciones del derecho a la información, consulta y participación de los trabajadores en la empresa (art. 4.1.g

²⁰ GALIANA MORENO; GARCÍA ROMERO. “La participación y representación...”. 2003. P. 17.

Desde una perspectiva que distingue más tajantemente la participación institucional de la representación, se sostiene que el Título II ET no responde a la idea de una verdadera participación; la participación es un derecho de los trabajadores y la representación sólo es un cauce para el ejercicio de aquel. En este sentido, BAYLOS GRAU. “Control obrero...”. 1992. P. 166; PALOMEQUE LÓPEZ. “El comité de empresa...”. 2000. Pp. 1255 y 1256; y PRIETO JUÁREZ. “Nuevas formas de participación...”. 2004. Pp. 167 y 168. Por su parte, PALOMEQUE ha calificado al Título II ET como una “operación legislativa voluntarista de reordenación institucional”, que pretende otorgar una “ilusión participativa” (“La participación de...”. 2007. P. 26).

²¹ Vid. una correcta síntesis de la discusión doctrinal y jurisprudencial en torno a la asamblea como sujeto representativo en GONZÁLEZ ORTEGA. “El ejercicio de derechos...”. 2011. P. 142 y ss.

ET), pudiendo haber otras que coexistan con ellas, diversas en lo orgánico y/o funcional²². De este modo, atendiendo a que la Ley no precisa cuáles pueden ser esas otras formas de participación colectiva, queda abierta la posibilidad, primero, de optar por cualquiera de los diversos medios de ejercicio de este derecho, sean ellos directos o que se ejecuten a través de representantes y, segundo, de poder dotarles de diversas connotaciones funcionales.

Concretamente respecto del tipo de representación de los trabajadores, se han planteado diversas comprensiones. Por una parte, se ha entendido que art. 61 ET viene a ilustrar que la opción estatutaria por una representación unitaria en la empresa se realiza en el seno de un modelo de doble canal representativo, que también incluye a la representación sindical en la empresa²³. Por otra, es posible extraer de su texto la posibilidad de constituir órganos de representación unitaria distintos de los regulados por el Título II ET²⁴. Un ejemplo vivo en este sentido son los comités intercentros que se constituyen en grupos de empresas, sobre los que se volverá luego (SSTS de 27 de abril de 1995, AR 1995/3273; y de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083).

Aunque la Constitución encomienda a los poderes públicos la promoción eficaz de las diversas formas de participación en la empresa, no restringe a la sola intervención legislativa la fuente de la que pueden emanar los mecanismos participativos distintos de los contemplados en el Título II ET. Por su parte, el legislador tampoco se autosindica como el ente exclusivo que puede introducir nuevos mecanismos de participación o ampliar los existentes.

En este sentido, la autonomía colectiva también puede realizar una aportación. Si bien la legalidad vigente le deja apenas un estrecho margen de acción en lo referido a los órganos

²² En este sentido, se ha afirmado que “el Título II del ET no es más que el umbral mínimo actual del sistema legislativo de participación de trabajadores en la empresa” (ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 14). Esta conclusión se ve ratificada por el tenor del art. 129.2 CE, que ordena a los poderes públicos la promoción eficaz de “las diversas formas de participación en la empresa”, y no sólo de las contempladas en el Título II ET.

²³ GALIANA MORENO; GARCÍA ROMERO. “La participación y representación...”. 2003. P. 19; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 129; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 856.

²⁴ Vid. un interesante trabajo sobre esta materia en ARUFE VARELA. “Los representantes legales...”. 2005. Pp. 297 a 307. Haciendo un símil con los convenios colectivos extraestatutarios, el autor defiende la existencia de representantes unitarios extraestatutarios, es decir, aquellos que son elegidos al margen de la regulación contenida en el Título II ET. Entre ellos, distingue los que tienen carácter extraestatutario en razón de la unidad electoral que conforman sus representados (concretamente se refiere a la posibilidad de constituir órganos representativos de este tipo en empresas o centros de trabajo de menos de 6 trabajadores) de los que lo son en razón del procedimiento electoral utilizado para designarlos (la complejidad de la normativa reguladora del procedimiento electoral estatutario hace que los incumplimientos sean frecuentes).

Con apoyo en algunas sentencias de la doctrina judicial, concluye que estos últimos pueden acabar actuando como verdaderos representantes unitarios y gozar de sus mismas garantías, siempre que en su elección se hubiesen respetado unos requisitos mínimos de “democraticidad”. Su diferencia con aquellos, por tanto, radicaría en que su designación sólo posee eficacia en el plano interno, sin que llegue a influir en la medición de la representatividad sindical.

Vid. más recientemente a GONZÁLEZ ORTEGA. “El ejercicio de derechos...”. 2011. P. 139 y ss.

estatutarios, puede moverse con mayor soltura en la configuración de “otras formas de participación”, dada la amplitud del reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y de las materias susceptibles de ser negociadas (arts. 82.2 y 85 ET). Lo que se descarta, claro está, es que los trabajadores puedan imponer al empresario unos canales de participación y representación distintos a los legalmente previstos en el Título II ET.

De cualquier forma, no puede desconocerse que el modelo de regulación del derecho a la información, consulta y participación en la empresa por el que ha optado el legislador viene, en la práctica, “a identificar el derecho de participación de los trabajadores en la empresa con la creación de órganos de representación, lo que sin duda constituye una de las manifestaciones de aquel derecho, pero no lo agota en modo alguno” (STS de 31 de enero de 2001, AR 2001/2138). Por lo mismo, un sector de la doctrina no ha dudado en calificar de insuficiente o débil el cumplimiento por el legislador del mandato constitucional contenido en el art. 129.2 CE²⁵.

1.3. El ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Título II ET.

El Título II ET no se refiere de modo expreso a esta materia, por lo que debe recurrirse al ámbito de aplicación general del ET, delimitado esencialmente por los conceptos de trabajador y empresario (art. 1). De esta forma, las normas sobre representación colectiva de los trabajadores en la empresa se aplican a todos los empresarios (art. 1.2 ET) y trabajadores (1.1 ET), con exclusión únicamente de aquellas prestaciones y actividades establecidas en el apartado 3 de la norma citada.

Deben tenerse presente, sin embargo, algunas consideraciones especiales. En el caso de las Administraciones Públicas es necesario distinguir entre el personal laboral que trabaja en ellas y los funcionarios públicos. Respecto de los primeros, rigen las normas del Título II ET²⁶, mientras que para los funcionarios públicos existen normas específicas que regulan esta materia. Ellas están contenidas en el EBEP (Capítulo IV del Título III, “Derecho a la negociación colectiva, representación y participación institucional. Derecho de reunión”) y en las disposiciones que permanecen vigentes de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación,

²⁵ En esta posición, por ejemplo, CASAS BAAMONDE. “Representación unitaria de...”. 1983. Pp. 38 y ss.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 313; BAYLOS GRAU. “Representación en la empresa...”. 2006. P. 12.

²⁶ Dada la gran dimensión de las Administraciones Públicas, la centralización en la dirección del personal y su complejidad orgánica, la aplicación de las normas del Título II ET (principalmente de los arts. 62 y 63) respecto del personal laboral que trabaja en ellas ha planteado diversos problemas. Al respecto, vid. a ROQUETA BUJ. “El ámbito de actuación...”. 1993. Pp. 12 a 22. El trabajo analiza fundamentalmente las diversas dificultades interpretativas que surgen de la DA quinta de la Ley 9/1987, de 12 de junio, que se refiere a esta materia. También VALDÉS DAL-RÉ. “Experiencias...”. 2006. Pp. 45 a 53.

Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada por la Ley 21/2006, de 20 de junio.

Asimismo, los tribunales y el propio legislador se han manifestado respecto del régimen jurídico aplicable a la representación de los trabajadores que desempeñan determinadas prestaciones laborales, que por sus especiales características han merecido un pronunciamiento particular, ya sea para considerarlas incluidas en el régimen general de la representación colectiva, ya sea para excluirlas del mismo.

En este sentido, la jurisprudencia ha considerado que la relación laboral especial de los representantes de comercio – esto es, de aquellas personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o varios empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas – está sometida a la normativa general sobre representación de los trabajadores, pese a que por su movilidad estos trabajadores no laboran físicamente en ningún centro de trabajo en concreto (STS 20 de enero de 1993, AR 1993/101).

Por su parte, ha sido el legislador el que ha precisado que ciertas categorías laborales pueden ejercer los mismos derechos de representación colectiva que el común de los trabajadores, si bien con las particularidades que se analizan más adelante, al tratar el procedimiento electoral. Es el caso, por ejemplo, de los trabajadores a distancia (art. 13.5 ET). La misma lógica se recoge en el art. 18.1 RD 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales, y en el art. 20 del RD 1368/1985, de 17 de julio, que reglamenta la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los centros especiales de empleo, que disponen que dichos trabajadores tampoco tienen diferencias en el reconocimiento de sus derechos colectivos con los de cualquier otro trabajador.

Al regular otras relaciones laborales especiales, en cambio, el legislador ha preferido no referirse expresamente al tema la representación. En estos casos, la remisión a una aplicación supletoria del ET no se hace en referencia a una materia concreta sino en términos generales (en lo no regulado por la norma especial). Así se establece, por ejemplo, en el art. 12.2 del RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, y en el art. 19 RDL 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques. El límite, sin embargo, está en que la regulación laboral común sea compatible con la naturaleza especial de estas relaciones laborales, cuestión que en la práctica puede incluso dejar sin representantes a estos trabajadores.

Sólo excepcionalmente el legislador ha excluido a determinadas categorías de trabajadores de la aplicación de las normas sobre representación colectiva. Así ocurre con los altos cargos, que quedan excluidos de poder ser electores o elegibles en cualquiera de los órganos

de representación regulados en el Título II ET (art. 16 RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección)²⁷.

Por último, a este respecto, en la definición del ámbito de aplicación de estas normas desde la perspectiva de la empresa debe tenerse presente que la DF Tercera ET exhorta al Gobierno, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, a dictar las normas necesarias para la aplicación del Título II en aquellas empresas pertenecientes a sectores de actividad en las que sea relevante el número de trabajadores no fijos o el de trabajadores menores de dieciocho años, así como a los colectivos en los que, por la naturaleza de sus actividades, se ocasione una movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad, ligados al ejercicio normal de sus actividades, y en los que concurren otras circunstancias que hagan aconsejable su inclusión en el ámbito de aplicación del referido Título.

La normalidad representativa se plantea, por tanto, cuando hay cierta cohesión de la plantilla, de manera que las situaciones especiales surgen precisamente cuando se dan los supuestos de disgregación de la misma descritos en la norma²⁸. Así ha ocurrido con los sectores de la marina mercante y la flota pesquera, que tienen normas electorales especiales, reguladas en la Sección II del Capítulo I REORT. En todo caso, dichas normas deben respetar el contenido básico de los procedimientos de representación en la empresa.

1.4. El margen de acción de la negociación colectiva.

Llegados a este punto, ya puede advertirse que el legislador laboral ha sido muy celoso de su papel en la configuración de los órganos de representación unitaria. Más allá de lo comentado a propósito del art. 61 ET, sobre las posibles fuentes de las “otras formas de participación”, diversas de las estatutarias, es evidente que tanto el ET como su normativa de desarrollo se han abocado de manera decidida a la regulación de los aspectos esenciales – y no tanto – de las representaciones que aquel prevé, dejando un limitado margen de acción a la negociación colectiva²⁹.

²⁷ El personal de alta dirección queda, por tanto, fuera del ámbito representativo que a tal clase de órganos legalmente corresponde y de todas sus manifestaciones, lo que supone, por ejemplo, “su exclusión del ámbito personal de un convenio general de empresa” (STS de 15 de marzo de 1990, AR 1990/2084).

²⁸ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 125.

²⁹ Un impecable análisis dogmático sobre la materia en CASAS BAAMONDE. “Representación unitaria de...”. 1983. Pp. 49 a 61. Para un estudio empírico de la misma cuestión (muestra: convenios colectivos publicados en el BOE desde enero de 2005 a abril de 2006), vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. Pp. 137 a 170. El mismo autor había publicado 27 años antes un estudio similar, “Negociación colectiva sobre representación...”. 1980. Pp. 409 a 438.

A la abundancia de la normativa de carácter heterónomo debe agregarse el hecho que la mayor parte de las normas del Título II ET son de derecho necesario absoluto, por tanto intocables por la autonomía colectiva. Además, la antes referida DF Tercera ET encarga al Gobierno, y no a la negociación colectiva, la elaboración de las normas necesarias para adecuar la aplicación del Título II ET a los sectores de actividades que reúnen alguna de las especiales características que indica.

Con este panorama, las exiguas posibilidades de intervención de la negociación colectiva en el modelo estatutario de representación unitaria vienen dadas por contadas remisiones expresas que el ET hace a ella, efectuadas ya con el propósito de complementar la regulación legal, ya con la finalidad de que por esta vía puedan adaptarse ciertos aspectos específicos del modelo.

Entre las primeras, sólo el art. 63.3 ET se refiere a la posibilidad de complementar convencionalmente el modelo legal en su vertiente organizativa, permitiendo la constitución de comités intercentros. En el ámbito funcional, sin embargo, la Ley es más generosa. El art. 64.7.b ET establece que los representantes unitarios tienen derecho a “participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares”. El art. 64.7.c ET, por su parte, habilita a dichos representantes, si así está pactado en los convenios colectivos, para “colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa”. Por último, el art. 68 ET dispone que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tengan, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las garantías que explicita.

Además de los citados reenvíos, el ET contempla otros destinados a que la negociación colectiva ejerza una labor adaptadora de la regulación legal. En el plano orgánico, están contenidos en el art. 67.1 ET (acomodación de la representación por disminuciones significativas de plantilla), art. 69.2 ET (posibilidad de pactar, respecto de actividades con alta movilidad de personal, un plazo inferior a los 6 meses de antigüedad, con el límite mínimo de 3, para poder ser elegido representante), y art. 71.1 ET (posibilidad de pactar, en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, un nuevo colegio electoral para elección de comités de empresa).

En materia funcional, además del ya comentado art. 63.3 ET (la configuración del régimen competencial de los comités intercentros también corresponde al convenio que los crea), son dos las remisiones de este tipo. En primer término, el art. 64.9 ET establece que, respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer

disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos. El art. 68 párrafo final ET, por su lado, señala que podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas (crédito horario) 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 remuneración³⁰.

En definitiva, el campo de acción de la negociación colectiva respecto de los aspectos orgánicos de la representación unitaria es muy limitado. Está relegado a la concreción de las escasas llamadas que hace la Ley a la autonomía colectiva; fuera de ellas, el modelo legal aparece blindado por el carácter imperativo absoluto de la mayoría de sus normas, intensamente defendido por la jurisprudencia. La restringida capacidad flexibilizadora de la negociación colectiva se encuentra todavía más por la ausencia de un deber de negociar sobre las materias objeto de reenvío.

Así las cosas, el mayor aporte de los convenios, consecuencia del mayor espacio que les deja la Ley, ha sido en aspectos relacionados con la dimensión funcional o de protección del modelo estatutario de representación, ya sea mejorando las condiciones de ejercicio de las competencias representativas o ampliando el régimen de protección jurídica de los representantes³¹.

2. IDENTIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA: LOS COMITÉS DE EMPRESA Y LOS DELEGADOS DE PERSONAL.

El ET reconoce y regula expresamente el régimen jurídico de dos órganos de representación unitaria, los delegados de personal (art. 62) y los comités de empresa (art. 63)³², diferenciándolos exclusivamente en razón de que la constitución de uno u otro depende del número de trabajadores empleados en la empresa o centro de trabajo respectivo.

³⁰ El análisis específico de estas remisiones legales a la negociación colectiva se plantea al tratar cada uno de los temas dentro de los que se insertan. Por tanto, su estudio aparece explicitado a lo largo de las tres partes de este trabajo, según cual sea la dimensión en que se incorporan.

³¹ RODRÍGUEZ-SAÑUDO. "Negociación colectiva...". 2007. P. 140.

³² El Título II ET también reconoce la posibilidad de constituir comités de empresa conjuntos y comités intercentros. Los primeros, sin embargo, son sólo una excepción a la regla general de implantación de los comités de empresa, mas una vez constituidos se rigen por sus mismas reglas. En cuanto de los segundos, la Ley remite su creación y regulación a la negociación colectiva, estableciendo sólo algunos parámetros al respecto.

De este mayor o menor número de trabajadores se desprende, además, el carácter unipersonal o colegiado de los órganos de representación unitaria. Concretamente, los delegados de personal son órganos unipersonales de representación en los centros de trabajo o empresas con menor número de trabajadores, mientras que el comité de empresa es un órgano único, colegiado, que se constituye en las empresas o centros con mayor número de trabajadores. Conforme se analiza luego, al revisar las reglas de funcionamiento de estos representantes, que los delegados de personal sean una modalidad plural de representación no significa que hayan de actuar por separado ni que a cada uno, en caso de ser varios, se le conceda la totalidad de la representación, al punto de poder actuar válidamente aislado de los demás. El comité de empresa, con mayor razón, tampoco opera como una reunión de representantes individuales, sino que armoniza la acción conjunta de sujetos que son representantes de los trabajadores sólo en cuanto integran un órgano colegiado³³.

Es evidente, pues, que una misma concepción o lógica común atraviesa la regulación de los órganos de representación unitaria, advirtiéndose ella en un proceso electoral similar, en un mandato representativo de idénticas características y en la atribución de unas mismas funciones y garantías. Por lo mismo, el ET recurrentemente alude de manera indistinta a diversos aspectos comunes de la regulación de los órganos electivos de representación. Las diferencias entre ellos devienen – en mayor o menor medida – de la nota distintiva ya citada, es decir, de la entidad laboral de la unidad en que se implantan.

El modelo normativo español es, por tanto, un modelo de implantación alternativa entre dos órganos de idéntica naturaleza y funcionalidad, los delegados de personal y los comités de empresa, en que la existencia, el tipo y la dimensión del órgano representativo obedecen al número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo. No es posible, entonces, la coexistencia simultánea de más de un órgano de representación electiva en un mismo centro de trabajo³⁴, si bien podrá haber centros que no cuenten con este tipo de representación o, excepcionalmente, varios centros que compartan un mismo órgano representativo (comité de empresa conjunto). Sólo podrá superponerse a la representación unitaria de un centro de trabajo un órgano representativo de segundo grado, como es el comité intercentros, siempre que así sea previsto por convenio colectivo en los términos que se estudian luego³⁵.

Ahora bien, la Ley sólo define al comité de empresa, indicando que “es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo

³³ FERNÁNDEZ LÓPEZ. “Funcionamiento del comité...”. 1983. P. 249.

³⁴ Ello sí está permitido en otros sistemas jurídicos europeos, como el francés, donde los distintos órganos de representación unitaria tienen sentido y orientación diferentes (Vid. LASAOSA IRIGOYEN. “La representación...”. 2003. P. 87 y ss.).

³⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 61.

para la defensa de sus intereses” (art. 63.1 ET), mas no hace lo mismo con los delegados de personal. No obstante ello, a partir de las notas características descritas hasta ahora puede señalarse que corresponden a la representación propia de las pequeñas empresas o centros de trabajo, de carácter unipersonal y que también pretenden la defensa de los intereses de los trabajadores.

En cuanto a las características de este tipo de representación, las principales son las siguientes:

a) *Representación legal*. Como se señaló, los órganos de representación unitaria deben su existencia y configuración a una concreta norma pública estatal; su fundamento directo es el Título II ET. En efecto, el mandato de estos representantes nace directamente de la Ley, no de un acto de autonomía privada de los trabajadores representados³⁶.

Adviértase, sin embargo, que en la actualidad - desde la aprobación de la LOLS - la expresión “representación legal” engloba tanto a la unitaria como a la sindical, toda vez que ambas formas de representación de los intereses generales de los trabajadores vienen conferidas en último término por la Ley (STS de 29 de junio de 1995, AR 1995/6251)³⁷.

b) *Representación electiva*. Los representantes unitarios son órganos de representación directa, elegidos por y entre los trabajadores del centro de trabajo o unidad electoral respectiva, mediante un procedimiento institucionalizado y especialmente reglado por la Ley.

c) *Representación unitaria*. Estos órganos representan los intereses del conjunto de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo en que resultan elegidos, con independencia de su afiliación sindical, de la modalidad contractual que les vincula con la empresa, de si han participado o no del proceso electoral y, en general, de cualquier otra consideración³⁸. Por tanto, los intereses que representan no pertenecen al órgano colectivo unitario, sino a los trabajadores llamados a intervenir en su elección y que desarrollan su actividad laboral en el mismo lugar (STC 74/1983, de 30 de julio)³⁹.

El carácter unitario de es una de las más acusadas diferencias con la representación sindical, que en principio alcanza exclusivamente a los trabajadores afiliados a la organización respectiva y sólo se extiende más allá a través de la técnica de la representatividad⁴⁰.

³⁶ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 378.

³⁷ En la doctrina, por todos, GONZÁLEZ VELASCO. “Identificación...”. 1990. P. 96.

³⁸ Por todos, MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 153.

³⁹ Ello, sin perjuicio de que los integrantes de los órganos de representación unitaria, en cuanto trabajadores, puedan ser también titulares de los intereses que el órgano representa. Vid. PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 39.

⁴⁰ Desde una visión crítica, CRUZ VILLALÓN sostiene que el carácter de representación unitaria no es ajeno a las representaciones sindicales, toda vez que la Libertad Sindical “lleva a que el sindicato trascienda los esquemas de una asociación privada (...) para postularse como representativa del conjunto de los trabajadores y, por ende, defensora también con carácter unitario de todos los empleados de un centro de

d) *Representación unilateral*. La regulación estatutaria excluye las fórmulas de representación paritarias, en favor de una normativa cuidadosamente protectora de la intromisión empresarial, tanto en la generación de estos órganos como en el ejercicio de sus funciones representativas.

e) *Representación de intereses colectivos profesionales*. La representación unitaria ha sido creada para actuar en defensa de intereses colectivos, es decir, de aquellos intereses de todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo o de un grupo de ellos. La representación de los intereses individuales o singulares pertenece a la esfera propia de cada trabajador. Asimismo, los intereses colectivos que representan estos sujetos son de contenido profesional, es decir, derivan de la vinculación contractual de los representados a la organización empresarial, englobando intereses jurídico-laborales, económicos y sociales⁴¹.

3. LA ESTRUCTURACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA.

En la estructuración del modelo de representación electiva de los trabajadores el legislador ha tenido en cuenta dos criterios organizativos básicos: el número de trabajadores en el correspondiente nivel de implantación, y el centro de trabajo como noción técnica de referencia de la representación⁴².

Constituidos los órganos de representación a partir de la conjunción de estos criterios, su mandato representativo se ejerce respecto de todos los trabajadores que prestan sus servicios en la unidad productiva en que se han implantado, dado su carácter unitario.

3.1. El número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

Como se adelantó, el legislador ha otorgado una importancia cardinal al número de trabajadores (censo laboral) en el diseño orgánico del modelo de representación unitaria en la empresa. En efecto, éste es el criterio que utiliza para determinar, primero, la procedencia legal de esta clase de representación en una empresa o centro de trabajo y, en caso de ser procedente, para definir el tipo de órgano de representación unitaria que corresponde constituir. Por otro lado, el cómputo del número de trabajadores es esencial también para determinar el número de

trabajo o empresa cuando actúa a ese nivel" ("La actividad sindical...". 2007. P. 711). Si bien se reconoce la corrección dogmática de tal postura, debe precisarse que el carácter unitario de la representación contemplada en el ET se alza como una de sus notas caracterizadoras fundamentalmente por estar así previsto en la Ley, no dependiendo en definitiva de la voluntad de sus ejecutores.

⁴¹ PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 37 y 38.

⁴² En este sentido, vid.: SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 154; y BALLESTER PASTOR. "La representación...". 2007. P. 192.

representantes unipersonales (delegados de personal) o miembros de la representación colegiada (comités de empresa) que procede elegir, según se verá luego.

Detrás de la particular influencia de esta variable en la configuración del modelo estatutario de representación unitaria se advierte que el legislador ha relacionado de manera directa, aunque exclusivamente para los aspectos organizativos, la relevancia y complejidad de las tareas representativas con la dimensión de la empresa o centro de trabajo. Por ello, el aumento de este último factor justifica, primero, la existencia de representación, luego el carácter unipersonal o colegiado de la misma y, finalmente, su número de componentes. Del mismo modo, pretende conciliar la carga económica que supone la actividad representativa para el empresario (por ejemplo, el reconocimiento del crédito horario) con el volumen de su plantilla, estableciendo una relación proporcional entre ambas cuestiones⁴³.

En concreto, respecto de la existencia y tipo de representación unitaria, la Ley establece que en las empresas o centros de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores procede la constitución de un comité de empresa (art. 63.1 ET). Por su parte, la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal. Si el número de trabajadores oscila entre 6 y 10, éstos pueden elegir un delegado de personal, si así lo deciden por mayoría (art. 62.1 ET). En este último caso, respecto de la concreta exigencia de una mayoría para entender válida la manifestación de dicha voluntad, el TC sostiene que no está sujeta al cumplimiento de formalidades específicas, pudiendo exteriorizarse tanto de manera expresa como tácita. Por lo mismo, la mayoría requerida podrá concurrir tácitamente por el mero hecho de participar mayoritariamente los trabajadores en la votación respectiva (por todas, STC 36/2004, de 8 de marzo)⁴⁴.

Conviene precisar en este punto que la elección de estos órganos es siempre un derecho, y no un deber, de los trabajadores (arts. 4.1.g y 61 ET). Por tanto, la existencia de representación unitaria depende en todos los casos de que los trabajadores o los sindicatos legitimados, en conformidad al art. 67 ET, decidan ejercitar el derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en el Título II ET, convocando a elecciones⁴⁵. El diferente tratamiento legal entre los centros de trabajo que ocupan a más de 10 trabajadores y los que

⁴³ Se ha criticado que la fórmula legal no utilice criterios alternativos para ajustarse a la diversidad de sectores y subsectores productivos (SÁEZ LARA. "La representación colectiva...". 2005. P. 326).

⁴⁴ Sobre este aspecto, vid. el apartado dedicado a los sujetos legitimados para promover elecciones de representantes de trabajadores, donde se da cuenta de la controversia que generó la armonización del art. 62.1 ET ("Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría") con las normas que regulan la promoción electoral (principalmente el art. 67.1 ET). En concreto, fue arduamente discutida la modalidad en que opera la legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones en empresas o centros de trabajo que ocupan entre 6 y 10 trabajadores.

⁴⁵ GONZÁLEZ ORTEGA. "El ejercicio de derechos...". 2011. P. 136.

ocupan entre 6 y 10 no radica, entonces, en una distinción – inexistente – entre supuestos de existencia necesaria y supuestos de existencia voluntaria de representantes unitarios, respectivamente. En ambos casos, discúlpese la insistencia, se trata del ejercicio de un derecho, por tanto, potestativo. La diferencia está en que en aquellos pequeños centros de trabajo (entre 6 y 10 trabajadores) el legislador ha reforzado aquel carácter voluntario, exigiendo que concurra siempre la manifestación directa de la voluntad mayoritaria de los trabajadores, con independencia de quien sea el sujeto promotor de las respectivas elecciones.

Así las cosas, lo único que la Ley establece con carácter imperativo, una vez que se ejerce el comentado derecho, es el tipo de órgano que debe constituirse y su composición según cuál sea el número de trabajadores que laboren en la empresa o centro de trabajo respectivo, obligando además al empresario a soportar la constitución de dichos órganos⁴⁶.

Asimismo, cuestión distinta es que el ejercicio del derecho a contar con representación unitaria se vea “incentivado” por el hecho que el legislador haya atribuido a estos órganos la realización de determinadas competencias y facultades en materia de participación, negociación y conflicto colectivo, sin que ellas puedan ser ejercidas directamente por los trabajadores, por ejemplo a través de asambleas, ni por otras representaciones laborales⁴⁷.

Señalados los rangos con que la Ley estratifica el número de trabajadores a efectos de establecer la procedencia de los órganos de representación unitaria, es menester agregar que las normas que los contienen (arts. 62 y 63 ET) no pueden ser modificadas ni por voluntad unilateral del empresario o de los trabajadores, ni por convenio colectivo. El carácter de derecho necesario absoluto de dichos preceptos les viene de que es la audiencia electoral – medida en atención al número de representantes unitarios obtenidos en las correspondientes elecciones – el criterio base para determinar la representatividad sindical, puerta de entrada para el ejercicio de importantes funciones representativas.

Por la misma razón, si un centro de trabajo tiene menos de 6 trabajadores, no contará con las estructuras representativas reglamentadas en el Título II ET, ni aunque los trabajadores así lo desearan. Además de la razón esencial señalada en el párrafo anterior, lo dicho se explica también porque la elección de estos representantes supone para la empresa la obligación de respetar su estatuto jurídico y, consecuentemente, asumir las cargas que derivan del mismo. Por ello, no

⁴⁶ Vid. PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 114 y ss.

⁴⁷ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 14; RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La representación unitaria”. 2011. Pp. 72 y 73.

Piénsese, por ejemplo, en que la realización de elecciones a representantes unitarios condiciona en la práctica la negociación de convenios colectivos de eficacia general, tanto ámbitos empresariales como superiores. En los primeros, la ausencia de este tipo de representación excluye directamente la posibilidad de tal negociación, y en los segundos, lo hace al eliminar el parámetro de referencia de la representatividad sindical, la audiencia electoral.

puede imponerse al empresario la constitución de órganos representativos que no estén expresamente previstos en la Ley⁴⁸.

Otra cosa es que en dichos centros de trabajo pueda pactarse, por convenio colectivo u otro tipo de acuerdo entre trabajadores y empresario, la implantación de otras formas de participación en la empresa u otros órganos representativos, diversos de los reglados en el referido apartado legal (art. 61 ET), que en cualquier caso sólo tendrán las competencias previstas en el mismo acuerdo y no computarán en caso alguno a efecto de medir la representatividad sindical⁴⁹. En una posición distinta, se ha afirmado que las referidas normas estatutarias serían derogables *in melius*, por lo que sí podría implantarse representación unitaria en los términos del Título II ET por debajo de los 6 trabajadores, cuando así se pactara en convenio colectivo. Además de suponer una mejora de las condiciones en que los trabajadores pueden ejercer el derecho de participación, esta tesis se sostiene en la inexistencia de una prohibición legal expresa al respecto⁵⁰.

3.2. Los niveles de implantación de la representación unitaria.

3.2.1. La regla general.

Para referirse al ámbito de constitución de la representación unitaria, la Ley utiliza, en general, la expresión “empresa o centro de trabajo”. Así lo hace, por ejemplo, en el art. 62.1 ET, concerniente a la unidad de representación de los delegados de personal⁵¹. Pese a que la

⁴⁸ LUJÁN ALCARÁZ. “Algunas reflexiones...”. 2008. P. 15.

⁴⁹ En este sentido, entre otros, ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 23; ARUFE VARELA. “Los representantes legales...”. 2005. Pp. 300 a 302; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 120.

Debe observarse, eso sí, que en ocasiones el convenio colectivo se remite a las normas que regulan al delegado de personal y asigna sus mismas competencias a estos representantes. Vid., a modo ejemplar, el art. 73 del Convenio Colectivo Estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil, BOE 7 de junio de 2007, AR 2007/1105 (“En los centros con menos de seis trabajadores se podrán celebrar elecciones sindicales siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente para empresas entre seis y diez trabajadores”); y el art. 43 del Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio, BOE 26 de marzo de 2007, AR 2007/615 (“Los trabajadores tendrán derecho a elegir, cuando menos, un representante por estación de servicio, siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los Delegados de Personal en la legislación vigente”). De cualquier forma, la principal diferencia entre la representación legal y la representación convencional, en estos casos, vendrá dada por la capacidad de la primera para influir en la medición de la representatividad sindical, que no ostentará la segunda.

⁵⁰ En esta posición, RODRÍGUEZ RAMOS; PÉREZ BORREGO. *Procedimiento de elecciones...* 1995. Pp. 85 a 88; y AGUILERA IZQUIERDO. “Instituciones de participación...”. 2000. P. 1251. Estos últimos autores precisan, sin embargo, que al menos debe haber 4 trabajadores para celebrar elecciones estatutarias, toda vez que la mesa electoral debe constituirse con 3 miembros, ninguno de ellos candidato.

⁵¹ La norma citada establece que “la representación de los trabajadores *en la empresa o centro de trabajo* que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores corresponde a los delegados de personal”. Aunque el

literalidad disyuntiva de este precepto parece facultar a los trabajadores para constituir dichos órganos de representación alternativamente en la empresa o en el centro de trabajo, lo cierto es que es este último el soporte fáctico fundamental de las estructuras representativas unitarias, dado que representa a la “unidad electoral básica” (por todas, SSTS de 18 de junio de 1993, AR 1993/4764; y de 31 de enero de 2001, AR 2001/2138).

Por tanto, a estos efectos, la referencia a la empresa se reduce en la práctica sólo a aquellos casos en que ésta cuenta con un centro único de trabajo o en que siendo procedente la constitución de un comité de empresa conjunto (art. 63.2 ET), éste agrupa a todos los centros de trabajo de aquella⁵².

Por contra, se ha sostenido que el carácter disyuntivo de la redacción del art. 62.1 ET debe interpretarse a favor de la representación de los trabajadores, “puesto que la Constitución expresa sus simpatías por las diversas formas de participación en la empresa”⁵³. Atendiendo a esta postura, se ha pretendido dar un sentido alternativo y no excluyente a las expresiones “empresa o centro de trabajo” utilizadas en el art. 62 ET. Al ser los trabajadores los titulares del derecho de representación, serían ellos, o en su caso los sindicatos, los que a la hora de convocar elecciones para delegados de personal – o comités de empresa – estarían facultados para seleccionar la unidad electoral y, consiguientemente, el ámbito de implantación de la representación unitaria, pudiendo elegir libremente entre la empresa en su conjunto o cada uno de los distintos centros de trabajo que la integran. La tesis, sin embargo, ha sido rechazada por la jurisprudencia arriba citada.

De esta manera, el modelo normativo español sigue la tendencia de otros países en el sentido de desplazar el verdadero núcleo de las estructuras representativas de los trabajadores a un ámbito que se considera mejor delimitado – geográfica y/o estructuralmente – que el derivado del complejo concepto de empresa, que admite una diversidad de concepciones y

art. 63.1 ET, referido a los comités de empresa, parte con la misma disyunción (“El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores *en la empresa o centro de trabajo* para la defensa de sus intereses), enseguida aclara que éstos órganos se constituirán “*en cada centro de trabajo* cuyo censo sea de 50 o más trabajadores”, cuestión que ratifica luego al regular los comités de empresa conjuntos y los comités intercentros.

⁵² “Lo que el precepto pretende en definitiva al citar ambos términos, es distinguir entre las empresas de estructura u organización funcional simple, entendiendo por tales aquellas en que la empresa, concepto jurídico-económico e inmaterial, asienta físicamente su actividad sobre un único centro de trabajo, y las de estructura más compleja o múltiple, que la desarrollan en varios centros. Para las primeras, la expresión «empresa o centro de trabajo», denota equivalencia, ya que la elección de representantes deberá necesariamente llevarse a cabo en la empresa, o «lo que es lo mismo», en el único centro de trabajo que constituye su base física. Para las de organización compleja o múltiple, donde tal equivalencia no es posible, no opera ya la disyuntiva y el precepto establece el centro de trabajo como única unidad electoral, sin otorgar ninguna facultad de opción a los promotores” (STS de 19 de marzo de 2001, AR 2001/3385).

⁵³ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 336.

planteamientos⁵⁴. Por lo mismo, en el caso español hubiese sido más ajustado a la realidad que los comités de empresa se hubiesen denominado derechamente comités de centro de trabajo⁵⁵.

Aunque en una primera lectura la opción de considerar al centro de trabajo como el sustrato primario de la representación unitaria podría indicar una intención fragmentaria de este tipo de representación, con el propósito de sustraerla de las decisiones globales de la empresa, la sencilla estructuración legal parece deberse más bien a que el legislador de 1980 estaba pensando en un andamiaje empresarial también simple, que normalmente hacía coincidir la empresa con un único centro de producción y decisión. Bajo esta misma lógica, en principio la regulación de los derechos de información y consulta y la atribución de competencias a estos órganos se hace en referencia a la empresa en general, y no quedan limitadas al centro de trabajo concreto en que es elegido el órgano representativo (art. 64 y 87.1 ET, por ejemplo). En la concepción del texto original del ET, la concordancia entre el ámbito de constitución de las instancias de representación legal y su ámbito de actuación era normalmente perfecta⁵⁶.

Diversas han sido las razones que se han esgrimido para justificar la idoneidad del centro de trabajo como ámbito de constitución de la representación unitaria. Entre ellas, que representa el nivel en que efectivamente se encuentran los trabajadores que se ven afectados por las actuaciones empresariales; que es un ámbito lo suficientemente delimitado para el ejercicio concreto de las competencias que la Ley reconoce a este tipo de representación; que identifica en general una homogeneidad de condiciones e intereses laborales, lo que favorece una estrecha relación entre representantes y representados (inmediación); o simplemente que reproduce el ámbito de constitución que históricamente se ha dado a las representaciones unitarias⁵⁷.

En definitiva, es el centro de trabajo la unidad primigenia sobre la que gira el sistema español de representación unitaria. Es en él donde se constituyen los órganos electivos de representación, los que a su vez extienden su mandato representativo sobre todos los trabajadores del mismo.

En consideración a la especial relevancia que el ordenamiento laboral asigna al centro de trabajo, en esta y otras materias⁵⁸, ha sido el propio legislador quien lo ha delimitado

⁵⁴ Así, por ejemplo, en Francia (establecimiento) y en Italia (sede de la empresa). Vid. LASAOSA IRIGOYEN. "La representación...". 2003. Pp. 88 y 89; y NORES TORRES. "La representación...". 2003. Pp. 111 y ss.

⁵⁵ Así los llama efectivamente el mismo legislador, por ejemplo, en el art. 63.3 ET, para explicar la figura de los comités intercentros.

⁵⁶ TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. Pp. 53 a 55; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 338.

⁵⁷ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 54 a 57; RODRÍGUEZ-PIÑERO. "La representación de...". 1993. P. 14; TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 56; SÁEZ LARA. "La representación colectiva...". 2005. Pp. 321 y 322; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 218 y ss.

⁵⁸ Este concepto, además de ser relevante a efectos de la representación unitaria, es utilizado con frecuencia por la Ley a propósito de la regulación de otras materias. Así sucede, por ejemplo, en los arts. 40

conceptualmente, descartando así “la posibilidad de dejar al arbitrio del empresario la decisión en cada momento acerca de la oportunidad de crear o reconocer la existencia de un centro de trabajo” (STCT de 27 de febrero de 1987, AR 1987/4597). Y lo ha hecho dando a tal definición un carácter global, esto es, haciendo aplicable un único concepto a todas las referencias y menciones estatutarias al centro de trabajo⁵⁹.

Concretamente, el art. 1.5 ET establece que “a efectos de esta Ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”, concepto que es reproducido por el art. 5.1 REORT. Es claro, entonces, que la Ley ha optado por un criterio estructural puro, antes que por un criterio de unidad o proximidad geográfica, para definir centro de trabajo.

El primer requisito definitorio es, pues, que constituya una unidad productiva, entendida como aquella realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial, cuya existencia vendrá aconsejada en cada caso, no por el interés de alguna de las partes contratantes, sino por la fuerza de las circunstancias y por las necesidades de un mayor desarrollo del proceso productivo (STCT de 27 de febrero de 1987, AR 1987/4597).

El centro de trabajo es, ante todo, un conjunto de medios – humanos y materiales – susceptibles de ser explotados aisladamente, es decir, una unidad socio-económica de producción dotada de cierta autonomía que sirve de soporte al desarrollo de la actividad empresarial. Ello no significa, sin embargo, que en ella deba llevarse a cabo todo el proceso productivo (por todas, STS de 9 de octubre de 1988, AR 1988/7553) ni que persiga la realización de una finalidad económica distinta de la que busca la empresa. Por el contrario, este requisito se entiende en el seno de la distinción entre el centro de trabajo (unidad productiva) y la empresa (conjunto de unidades productivas), que corrobora el ensamblaje de ambos niveles en una misma unidad económica⁶⁰.

En segundo lugar, el centro de trabajo debe contar con una organización específica, constituyendo ésta su nota más característica. Esto es, debe tener cierta autonomía organizativa que lo individualice dentro de la empresa en conjunto, sin que por ello se prive a ésta del poder general de planificar y regir la vida entera del negocio.

Esta nota característica permite diferenciar al centro de trabajo de un simple lugar o puesto de trabajo. La exigencia de una organización específica, en efecto, supone además de una

(sobre movilidad geográfica), 44 (sobre sucesión de empresa), y 78 ET (sobre el lugar de reunión de la asamblea de trabajadores).

⁵⁹ Un sector de la doctrina ha criticado que ni la Ley ni la jurisprudencia hayan introducido reglas adaptativas a este concepto general cuando se trata de identificarlo con la unidad electoral de la representaciones unitarias. Entre otros, ROMERO RÓDENAS. “El centro de trabajo...”. 2006. P. 93; CABEZA PEREIRO. “Al paso de la jurisprudencia...”. 2008. Pp. 571 y 572.

⁶⁰ TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 60.

mera localización individualizada, la realización de una actividad o ciclo productivo completo y la capacidad de ejecución de sus propias decisiones⁶¹.

A más de los dos elementos materiales, el centro de trabajo debe cumplir con una exigencia administrativa de carácter formal, consistente en estar dado de alta como tal ante la autoridad laboral, que evidencia el propósito decidido del empresario de crear o reconocer la unidad técnica y productiva. Este requisito, cuyo cumplimiento constituye una presunción *iuris tantum* de existencia del centro de trabajo⁶², está regulado por el RDL 1/1986, de 14 de marzo, de medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales, y por la Orden dictada en desarrollo del mismo, de 6 de mayo de 1988, modificada por la de 29 de abril de 1999, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura previa o reanudación de actividades en los centros de trabajo⁶³.

Para la específica actividad de trabajo en el mar, por su parte, el centro de trabajo será “el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base” (art. 1.5 párrafo segundo ET)⁶⁴.

Conforme a lo señalado, el modelo normativo vigente descarta en principio la creación de representaciones unitarias tanto en ámbitos inferiores al centro de trabajo como en ámbitos superiores al mismo. En el primer caso, la exclusión de la representación unitaria se debe a la vocación de estos órganos de representar a la totalidad de los trabajadores de un ámbito definido expresamente por Ley, que permite un grado aceptable de cercanía con los problemas que se abordan y favorece una mayor efectividad en el ejercicio de ciertas competencias⁶⁵. La posibilidad de constituir órganos de representación unitaria en ámbitos superiores, por su parte, sólo se contempla de manera excepcional. Como se verá, sobre el centro de trabajo sólo cabe constituir comités de empresa conjuntos, únicamente en los supuestos previstos por la Ley, y comités

⁶¹ ROMERO RÓDENAS. “Sobre el concepto...”. 2002. P. 166.

⁶² El TCT señaló al respecto que “causado el alta hay que presumir la existencia real del centro de trabajo, y aun cuando se trate de una presunción relativa o *iuris tantum*, susceptible de ser destruida o desvirtuada mediante prueba en contrario, quien niegue la existencia del centro de trabajo habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que lo configuran” (STCT de 9 de marzo de 1987, AR 1987/7058).

⁶³ Sobre los elementos definitorios del centro de trabajo, vid., entre otros a MIÑAMBRES PUIG. *El centro...* 1985; SALA FRANCO; RAMÍREZ MARTÍNEZ. “El concepto de centro...”. 1985. Pp. 1649 a 1656; CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 30 a 36; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 132 a 135; ROMERO RÓDENAS. *Aspectos conflictivos...* 2006. Pp. 89 a 93; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. Pp. 150 y 151; y LOUSADA AROCHENA. “El centro de trabajo”. 2011. Vid. también la STCT de 27 de febrero de 1987, AR 1987/4597, emblemática en esta materia.

⁶⁴ Vid. la Sección II del Capítulo I REORT, sobre sectores con procesos electorales especiales.

⁶⁵ No obstante ello, se ha esbozado la conveniencia que supondría permitir representaciones de ámbito inferior al centro de trabajo, a fin de objetivar y hacer más inmediato el contacto el representante y las bases, máxime cuando la mecanización del trabajo ha aislado y cualificado el esfuerzo de los trabajadores. Así pues, el ámbito de representación debería corresponder al medio natural de actuación de un conjunto de trabajadores unidos por su condición, evitándose así el complicado juego legal de excepciones y exclusiones (CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 114 a 118, y 126).

intercentros, cuando así se haya pactado por convenio colectivo. El ámbito supraempresarial, finalmente, queda reservado en principio para la representación sindical, sin perjuicio de la admisión – doctrinal y jurisprudencial – de una especie de comités intercentros para los grupos de empresas y de la regulación normativa de los comités de empresa para grupos de empresas de dimensión comunitaria⁶⁶.

3.2.2. La excepción: el comité de empresa conjunto.

3.2.2.1. *Los supuestos legales.*

El legislador ha contemplado dos supuestos que hacen excepción a la consideración del centro de trabajo como unidad básica de representación unitaria. Se trata de dos supuestos en que procede constituir un comité de empresa conjunto, esto es, un único órgano en que resulten representados la totalidad o varios centros de trabajo de una misma empresa (art. 63.2 ET). Estas normas excepcionales actúan como criterios correctores de la regla general en empresas con varios centros de trabajo, de los cuales ninguno o sólo algunos alcanzan la cifra necesaria para constituir un comité de empresa.

Respecto de ambos supuestos legales, la Ley establece de modo concluyente que resulta imperativa – y no una mera posibilidad – la agrupación de centros de trabajo en los términos que preceptúa, condicionando así la determinación de la unidad electoral y obligando a la constitución de un comité de empresa conjunto siempre que en el caso concreto exista una promoción electoral (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 24 de marzo de 2009, AR 2009/222443)⁶⁷. Se manifiesta, de esta forma, una cierta preferencia legislativa por la existencia de órganos colegiados de representación y, además, se dificultan las posibles maniobras empresariales dirigidas a privar a los trabajadores de representación unitaria por la vía de reducir el número de trabajadores en determinados centros de trabajo⁶⁸.

⁶⁶ Promoviendo el reconocimiento o reforzamiento de las representaciones unitarias en un nivel superior al del centro de trabajo, vid., entre otros a RODRÍGUEZ-PIÑERO. “La representación de...”. 1993. Pp. 12 a 18.

⁶⁷ Desde la doctrina se ha apuntado que “no cabe dejar a la libre voluntad de las partes el optar por elegir delegados de personal en cada centro de trabajo, en lugar del referido comité conjunto” (ROMERO RÓDENAS. “Sobre el concepto...”. 2002. P. 169). Asimismo, “se trata de una norma imperativa de derecho necesario absoluto, indisponible” (DEL JUNCO CACHERO. “Comité de empresa...”. 2008. P. 204). En contra, vid. IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 62 (la constitución de un comité de empresa conjunto es una posibilidad que ofrece la Ley a los trabajadores afectados).

⁶⁸ Con todo, debe tenerse presente que el empresario, y eventualmente los sindicatos o los propios trabajadores, al promover elecciones, podrían pretender también lo contrario, esto es, unificar varios centros de trabajo por cuestiones de conveniencia electoral. ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 20; RODRÍGUEZ RAMOS. “El ámbito...”. 2003. P. 9.

En la configuración de los supuestos de excepción, la Ley atiende principalmente a un criterio de proximidad geográfica, en cuanto factor potencial de cohesión que justificaría una misma estructura representativa para dichos trabajadores⁶⁹. No obstante, se ha cuestionado que en base a este criterio se divida la plantilla de la empresa – a efectos de la estructura representativa, y con la única excepción del comité intercentros – en tantos ámbitos como provincias en que existan centros de aquella. Ello puede implicar una merma de la representación estatutaria tanto en las provincias con baja densidad de trabajadores de la empresa como en el conjunto de su estructura representativa, al resentirse el número de representantes⁷⁰.

Más allá de su valoración, la Ley establece, en primer término, que procede constituir un comité de empresa conjunto en aquellas empresas que tengan “en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen”. En este caso, el legislador mandata efectuar dicha suma y elegir un comité de empresa conjunto, y no delegados de personal por cada centro que supere el mínimo de trabajadores exigido, como correspondería de acuerdo a la regla general.

Además de requerirse la suma efectiva de una determinada cantidad de trabajadores, debe tratarse de centros de trabajo que estén ubicados físicamente con la cercanía exigida – deben pertenecer a la misma provincia o a municipios limítrofes, aunque pertenezcan a provincias diferentes –, no pudiendo interpretarse estos requisitos de manera lata, dado el carácter excepcional de la norma que los contiene⁷¹.

El segundo supuesto en que procede la constitución de un comité de empresa conjunto es descrito por la Ley indicando que “cuando unos centros tengan 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá un comité de empresa conjunto”. En este caso, por tanto, la Ley obliga la coexistencia del comité de empresa conjunto con los comités propios de los centros de trabajo que tengan 50 trabajadores o más.

Nótese que en este segundo caso el legislador ha suprimido tanto la posibilidad de que los centros de trabajo estén ubicados en provincias diferentes (aunque estén en municipios limítrofes) como la exigencia de que la suma de los trabajadores de los centros de censo inferior supere los 50. Por tanto, en este caso es factible la constitución de un comité de empresa conjunto aun cuando la suma de los trabajadores de los centros que se agrupan sea inferior a 50,

⁶⁹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 155.

⁷⁰ CABEZA PEREIRO. “Al paso de la jurisprudencia...”. 2008. P. 588.

⁷¹ Por ello, el TS ha rechazado la posibilidad de constituir comités de empresa conjuntos de ámbito estatal o multiprovincial, salvo que se trate del excepcional supuesto de municipios limítrofes, como asimismo ha rechazado la aplicación analógica de la norma a la reclamada figura del “delegado de personal conjunto”, sobre la que se volverá luego (STS de 31 de enero de 2001, AR 2001/2138).

siempre que estén ubicados en la misma provincia y existan otros centros de trabajo en ella que sí alcancen los 50 trabajadores⁷².

Ahora bien, aunque el art. 63.2 ET no plantea expresas restricciones al censo laboral mínimo que deben tener los centros de trabajo que se agrupan en un comité de empresa conjunto (concretamente, el párrafo primero nada dice al respecto, y el segundo establece de modo expreso que dicho órgano se constituirá “con todos” los centros que no alcancen los 50 trabajadores), la jurisprudencia ha señalado que aquellos necesariamente deben tener más de 10 trabajadores (SSTS de 20 de febrero de 2008, AR 2008/1901; y de 28 de mayo de 2009, AR 2009/4553).

En concreto, respecto de los centros que tienen entre 6 y 10 trabajadores, el TS subentiende que están excluidos de los dos supuestos que contempla el art. 63.2 ET como consecuencia de una interpretación sistemática de dicho precepto y el art. 62.1 ET. En efecto, sostiene el Tribunal que dado que los supuestos excepcionales de acumulación de centros de trabajo son de aplicación obligatoria y no una mera posibilidad (art. 63.2 ET), cabría entender que solamente son agrupables los centros de trabajo en que también es obligatoria la existencia de representación unitaria, es decir, aquellos que tienen más de 10 trabajadores (art. 62.1 ET). Incluir en dicho escenario a los centros de menos de 10 y más de 6 trabajadores importaría, según la tesis jurisprudencial, vulnerar el defendido carácter voluntario que tiene la representación en ellos, forzándoles a quedar representados por un comité de empresa conjunto.

De otra parte, el TS fundamenta la exclusión de los centros de trabajo que tienen menos de 6 trabajadores del comité conjunto, señalando que al incluirles se caería en el absurdo de permitir la constitución de tal órgano agrupando incluso a centros que cuenten con menos trabajadores que los exigidos para elegir un delegado de personal. Resultaría paradójico, además, que por un lado se prohibiera la agrupación de tales centros en empresas que sumen menos de 50 trabajadores en la provincia de referencia (la figura del “delegado conjunto” está vedada, como se verá en seguida) y que, por otro, se impusiera tal unión en las empresas que alcanzasen o superasen tal plantilla.

Esta línea jurisprudencial ha sido fuertemente cuestionada por un sector de la doctrina, por restrictiva y debilitadora de los órganos de representación previstos en el Título II ET. En primer lugar, se ha reprochado el hecho que el TS aplique sólo parcialmente la doctrina del TC (iniciada con su sentencia 36/2004, de 8 de marzo) sobre el carácter estrictamente voluntario de la representación en los centros de trabajo cuya plantilla fluctúa entre los 6 y los 10 trabajadores, toda vez que nada dice sobre la posibilidad de estos centros de acceder al comité de empresa

⁷² ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 21; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 155.

conjunto si sus trabajadores consienten en ello en los términos legales. La exclusión de los centros de trabajo de menos de 6 trabajadores también es criticada, arguyendo que no hay nada en el art. 63.2 que permita extraerlos del cómputo de los 50 trabajadores⁷³. Acogiendo esta postura crítica, puede agregarse que el TS construye sus conclusiones sobre una confusión conceptual esencial, respecto de la cual ya se previno en este trabajo. Concretamente, lo que establece la Ley es que, dándose los supuestos que describe, resulta obligatorio constituir un determinado tipo de órgano (comité de empresa conjunto), siempre y cuando la voluntad de los trabajadores efectivamente sea la de contar con representación unitaria, concretada en el inicio de un proceso electoral. Por ello, la base misma de la tesis jurisprudencial se resiente cuando sostiene que lo que la Ley impone no es una concreta forma de representación sino la propia constitución de un órgano, incluso por sobre la voluntad de los trabajadores, cuando concurren los supuestos del art. 63.2 ET.

Sea como fuere la comprensión del precepto comentado, y cualquiera sea el supuesto en virtud del que se ha constituido un comité de empresa conjunto, su única particularidad radica en la extensión del ámbito de representación a más de un centro de trabajo en la empresa. Por tanto, una vez constituido conforme a la Ley, le es aplicable la regulación común de los comités de empresa⁷⁴.

En este orden de cosas, para determinar el número de miembros de un comité de empresa conjunto debe distinguirse según el supuesto de que se trate. En aquellos casos en que la suma de censos laborales sea equivalente o superior a 50 trabajadores, son aplicables las reglas generales contenidas en el art. 66.1 ET. Cuando dicha suma no alcance la cifra de 50 trabajadores, lo más lógico será que el comité quede compuesto por cinco miembros, por ser ésta la composición mínima contemplada por la Ley⁷⁵.

Por último, cabe mencionar que la regulación del comité de empresa conjunto no ha estado exenta de críticas de política legislativa. En efecto, un sector de la doctrina ha afirmado que constituyen representaciones “de ámbito impropio”, carentes de base homogénea y, por tanto, poco adecuadas para una función coherente y eficaz. Se ha cuestionado, en concreto, que su constitución responda sobre todo a un factor meramente circunstancial, como es la cercanía física entre los distintos centros de trabajo de una misma empresa. En efecto, la opción legislativa puede llegar a significar la agrupación imperativa dentro de este órgano de centros de trabajo que

⁷³ CABEZA PEREIRO. “Al paso de la jurisprudencia...”. 2008. Pp. 578 a 582; y con mayor detalle, el mismo autor en *Las elecciones sindicales*. 2009. Pp. 33 y ss. También ROMERO RÓDENAS. *Aspectos conflictivos...* 2006. P. 94. A favor de la doctrina del TS, vid. MENÉNDEZ SEBASTIÁN. “A vueltas...”. 2008. Pp. 48 y ss.

⁷⁴ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 143; RODRÍGUEZ RAMOS. “El ámbito...”. 2003. P. 16.

⁷⁵ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 22.

están más o menos desvinculados o independientes entre sí, pero que se encuentran dentro de la demarcación física que exige la Ley⁷⁶.

3.2.2.2. La figura del “delegado conjunto”.

El carácter excepcional de los supuestos contemplados en el art. 63.2 ET viene a confirmar la regla general de que el centro de trabajo constituye la unidad electoral básica y el nivel primario de implantación de la representación unitaria. Por tanto, el actual modelo normativo rechaza la procedencia de otros casos de agrupación de centros de trabajo que, aun presentando una innegable similitud con los recién explicados, no resultan perfectamente encuadrables en la redacción del citado precepto legal.

No obstante lo anterior, se ha discutido, tanto en sede judicial como en la doctrina, la posibilidad de extender la aplicación de las reglas del art. 63.2 ET a la agrupación de varios o todos los centros de trabajo de una empresa a efectos de elegir delegados de personal, cuando aquellos no superan aisladamente el número de trabajadores exigido para constituir tal representación. Al hilo de la identificación de los centros de trabajo que se han pretendido agrupar en este sentido, cabe plantear algunas consideraciones en rechazo de la procedencia de la figura del delegado conjunto.

En primer término, cabe negar la posibilidad de incluir en estas pretendidas agrupaciones de centros de trabajo a aquellos que tuviesen menos de 10 y más de 6 trabajadores. En el mejor de los casos, estos podrían participar de una agrupación efectuada siguiendo las exigencias del art. 63.2 ET (comité de empresa conjunto), aunque como se indicó en el punto anterior, incluso dicha inclusión supondría ir en contra de la posición que actualmente mantiene la jurisprudencia (SSTS de 20 de febrero de 2008, AR 2008/1901; y de 28 de mayo de 2009, AR 2009/4553).

Por otro lado, se ha intentado dar soporte jurídico a la congregación de centros de trabajo que por sí mismos no alcancen los 6 trabajadores, pero que en conjunto si superen dicho número, cuestión que también ha sido descartada por la jurisprudencia (SSTS de 31 de enero y 19 de marzo de 2001, AR 2001/2138 y 2001/3385).

Si en caso alguno es posible la celebración – en los términos del Título II ET – de elecciones para delegados de personal en empresas o centros de trabajo que cuenten con menos de 6 trabajadores, tampoco es permisible que los promotores de tales elecciones alteren la única unidad electoral básica establecida legalmente, agrupando a varios centros de trabajo con la

⁷⁶ Vid., por ejemplo, a CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 114. En defensa de estos órganos, por el contrario, se ha afirmado que “resulta más interesante y efectivo para la defensa de los intereses de los trabajadores un órgano conjunto que aglutine a todos esos centros” (Cfr. DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, Rubén. “La creación del comité...”. 2007. P. 25).

finalidad de obtener por esa vía una representación distinta en número o calidad a la querida por la Ley (STS de 31 de enero de 2001, AR 2001/2138).

A este respecto deben diferenciarse las distintas perspectivas de análisis. En una perspectiva de *lege data*, la opción seguida por el legislador ha sido dar un tratamiento plenamente diferenciado a las empresas o centros de trabajo con escasos trabajadores, respecto de las que ocupan un mayor número. En efecto, cuando ha optado por el centro de trabajo y no por la empresa como unidad electoral, lo ha hecho teniendo en cuenta todas sus consecuencias, incluido el hecho que las empresas con diversos centros con menos de 6 trabajadores queden sin representación legal unitaria, en los términos estatutarios, por numerosa que pueda llegar a ser la plantilla total de la empresa.

En atención a ello, la jurisprudencia viene sosteniendo que la Ley no permite, en el supuesto antes planteado, la agrupación de varios centros de trabajo para elegir delegados conjuntos de personal, posiblemente por considerarla una figura “innecesaria, en atención a que los problemas que puedan surgir en los centros de pequeñas dimensiones pueden resolverse por los propios interesados, y no llegan alcanzar una problemática tan amplia y general que requiera el soporte de una representación de intereses generales” (STS 19 de marzo de 2001, AR 2001/3385).

Cuestión diferente es que resulte atractivo concebir dicha agrupación, en línea de principios y debate de *lege ferenda*, por ser más favorecedora del derecho de representación de los trabajadores en la empresa, postura que ha adquirido especial fuerza dadas las características actuales de las empresas⁷⁷.

Es innegable que la actual regulación legal aplicable en estos casos, en su interpretación literal, implica diversas limitaciones para los trabajadores. A modo ejemplar, no pueden celebrar asambleas, puesto que éstas deben estar presididas por representantes unitarios (art. 77.1 párrafo segundo ET), aunque ello supone una limitación más formal que real, puesto que en los

⁷⁷ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 337. ROMERO RÓDENAS ha señalado que si bien la doctrina jurisprudencial del TS tiene pleno encaje en la literalidad del art. 63.2 ET, no se condice con la filosofía que lo inspira (*Aspectos conflictivos...* 2006. P. 96). En la misma posición, CABEZA PEREIRO señala que es indiscutible que las sentencias “resultan motivadas y razonables”, pero al mismo tiempo las considera “desproporcionadamente restrictivas” (*Las elecciones sindicales...* 2009. P. 29). En una publicación anterior, el mismo autor había apuntado que en el caso de los delegados de personal, la norma no prejuzga que puedan o no crearse unidades electorales por agrupación de centros de trabajo, cuestión que hace sólo en los casos del art. 63.2 ET, para imponer tal agrupación. A partir de tal constatación, infería luego que respecto de los delegados de personal “el legislador no ha querido imponer la agrupación de centros de trabajo y ha pretendido respetar la autonomía de la promoción electoral, que podría de este modo (...) decidir una elección, ora por centro, ora agrupadamente” (“Las elecciones...”. 2003. Pp. 15 y 16). Aún siendo válida la premisa del silencio legal, la conclusión que se extrae de ella resulta de suyo dilatada en atención a la rigidez normativa que gobierna el modelo legal de representación, en los términos ya comentados. En este sentido, MARÍN CORREA. “La representación unitaria...”. 2001. P. 2611.

centros de pequeñas dimensiones la comunicación entre los trabajadores suele ser tan fluida que aquéllas pierden su sentido. No pueden plantear procesos sobre conflictos colectivos, pues el art. 154.c LJS sólo legitima a los órganos de representación de los trabajadores para promoverlos, cuando se trata de conflictos de empresa o de ámbito inferior. Tampoco recibirán el asesoramiento inmediato que prevé el art. 49.2 ET para proceder a la firma del recibo del finiquito. Asimismo, la empresa que no cuenta con representantes de los trabajadores puede verse privada de los importantes instrumentos de gestión, como los previstos en el art. 34.2 y 3 ET, puesto que ellos contemplan consultas con los representantes de los trabajadores⁷⁸.

Por lo anterior, cabe reconocer suficiente basamento a la opinión de quienes sostienen que el actual modelo normativo supone un insuficiente o débil cumplimiento del mandato constitucional impuesto a los poderes públicos en orden a promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa (art. 129.2 CE), ya que, como se adelantaba, “en la práctica, viene a identificar el derecho de participación de los trabajadores en la empresa con la creación de órganos de representación, lo que sin duda constituye una de las manifestaciones de aquel derecho, pero no lo agota en modo alguno” (STS 19 de marzo de 2001, AR 2001/3385).

Otra cosa, sin embargo, es intentar sostener esta posición en controversias judiciales regidas por el ordenamiento vigente, volviendo el problema a constituir una cuestión de *lege data*. En efecto, se ha defendido una interpretación *pro operario* del art. 63.2 ET, que establece la figura de los comités de empresa conjuntos⁷⁹. En la misma línea, se ha postulado una suerte de identidad teleológica entre ambas figuras, en el sentido que una de las principales finalidades del comité de empresa conjunto – evitar posibles maniobras empresariales que, a base de reducir el número de trabajadores en determinados centros de trabajo, pretendiesen eludir la existencia de un órgano representativo – resulta también predicable para admitir la constitución de delegados de personal a partir de la suma de varias plantillas⁸⁰.

Asimismo, se ha sostenido la aplicación por analogía de la citada norma al supuesto fáctico que se comenta⁸¹, interpretación que ha de ser rechazada, entre otras razones, por

⁷⁸ Téngase presente, sin embargo, que las últimas reformas laborales han reconocido la posibilidad de llevar adelante ciertos procesos de consulta-negociación en empresas en que no existe representación legal de los trabajadores, planteando al efecto una representación *ad hoc*. Sobre esta cuestión se vuelve en la segunda parte de este trabajo.

⁷⁹ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 337.

⁸⁰ AGUILERA IZQUIERDO. “Instituciones de participación...”. 2000. P. 1252.

⁸¹ Dicha interpretación consistiría en aplicar el mismo sistema de agrupación electoral provincial que para la constitución de comités de empresa prevé el art. 63.2 ET, a la elección de delegados de personal en las provincias en que, no alcanzando algunos de los centros de trabajo por sí solos los 6 trabajadores, sí superan en conjunto dicho número (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 337). En una posición similar, RAMÍREZ MARTÍNEZ. “Negociación colectiva...”. 1987. P. 38 (basándose principalmente en la identidad representativa de ambas formas de representación unitaria); ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 21 y 22; RODRÍGUEZ RAMOS. “El ámbito...”. 2003. P. 16; MONTOYA MELGAR; otros.

carecer del presupuesto imprescindible para que opere la aplicación analógica de las normas, consistente en que no se contemple el supuesto específico puesto en cuestión (art. 4.1 CC). En estos casos resulta perfectamente aplicable la regulación específica que para la elección de delegados de personal establece el art. 62 ET y que determina la inexistencia de representación.

Además de significar una interpretación forzada bajo los parámetros legales actuales, dicha posición vendría eventualmente a permitir una creación ilimitada de delegados conjuntos, que se contrapondría con la rígida aceptación legal de los comités de empresa conjuntos⁸². Y lo que es más importante aún, podría resultar distorsionada la base legal de medición de la representatividad sindical. Distinto sería que en estos casos se pactara entre trabajadores y empresario una nueva forma representativa al tenor del derecho de participación del art. 61 ET.

3.2.3. Los comités intercentros.

Los comités intercentros son órganos representativos de segundo grado o de representación derivada⁸³, por lo que no constituyen estrictamente una excepción a las reglas generales que rigen los niveles de implantación de la representación unitaria.

La existencia de estos comités se prevé para agrupar a diferentes comités de centros de una misma empresa, a fin de cubrir la necesidad de contar con un órgano de representación que actúe como interlocutor directo del empresario cuando los asuntos trasciendan el estricto ámbito de los intereses representados en cada centro de trabajo⁸⁴. En efecto, sólo puede pactarse su constitución en empresas con diversos centros de trabajo, en varios de los cuales o en todos ya existan comités de centro. Ahora, la constitución de un comité intercentros no interfiere la constitución y subsistencia de aquellos.

Comentarios... 2010. P. 859. En contra, "porque la regulación de los delegados de personal es específica y completa en sí misma", CABEZA PEREIRO ("Las elecciones...". 2003. P. 15).

⁸² OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 337.

⁸³ Considerando que los comités de empresa son órganos primarios de representación, en cuanto son electos directamente por las bases, los comités intercentros constituyen órganos de representación unitaria de segundo grado, toda vez que están conformados por la unión de varios comités de empresa (por todas, STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776).

⁸⁴ GALIANA MORENO; GARCÍA ROMERO. "La participación y representación..."; 2003. P. 24. Para PÉREZ ANAYA, el ámbito de constitución del comité intercentros debe ser necesariamente la empresa en su totalidad, sin que permita el legislador su implantación en un ámbito distinto, como podrían ser algunos centros de trabajo, pero no todos, ya que para niveles inferiores a la empresa existen los comités de centro y los delegados de personal (*La coexistencia...* 2011. P. 223).

3.2.3.1. *La remisión legal a la negociación colectiva.*

El convenio colectivo es la fuente que crea este órgano y lo configura orgánica y funcionalmente, dentro de los límites legales. En efecto, el art. 63.3 ET establece que sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentros. La norma agrega que su composición y atribuciones deben asimismo regularse en el convenio colectivo en que se acuerde su creación, respetando eso sí unos parámetros legales que delimitan el margen de disponibilidad de los negociadores.

La referida remisión a la negociación colectiva está estrechamente vinculada al carácter legal de la representación unitaria. Dado que la Ley sólo prevé como órganos de representación unitaria a los delegados de personal y a los comités de empresas, la articulación de cualquier otro órgano representativo sólo puede pretenderse eficaz frente al empresario si éste le presta su consentimiento, por sí o por quien le represente en el marco del proceso de negociación de un convenio colectivo⁸⁵. Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que la correcta y válida constitución de estos comités afecta o interesa legítimamente a la parte empleadora, tanto porque sus integrantes gozan de garantías y derechos que aquella les habrá de reconocer, cuanto porque el desarrollo de su función representativa se efectúa fundamentalmente frente a ella (STS de 13 de abril de 1998, AR 1998/4578).

No es la Ley, por tanto, la fuente primaria y directa de esta estructura representativa, sino que para su constitución y regulación es indispensable el acuerdo de voluntades entre trabajadores y empresario, expresado en un convenio colectivo⁸⁶. Dicho convenio deberá ser estatutario, ya sea de empresa o de ámbito supraempresarial, aunque en este último caso la constitución del comité intercentros deberá preverse con centros de una misma empresa⁸⁷. En consecuencia, no es posible su constitución mediante un pacto colectivo a nivel de empresa u otro acuerdo colectivo extraestatutario de eficacia limitada. La naturaleza estatutaria exigida del convenio colectivo que crea el comité intercentros obedece principalmente a que la constitución de este órgano afecta a todos los sujetos, individuales y colectivos, que están en el ámbito de aplicación de tal instrumento, lo que hace imprescindible que éste tenga una eficacia personal general⁸⁸.

⁸⁵ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 23.

⁸⁶ El TS ha graficado lo anterior indicando que mientras “el comité de empresa (y el delegado de personal) es una creación de la Ley, el intercentros es creación del convenio colectivo” (STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776).

⁸⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. P. 148.

⁸⁸ Vid., al respecto, MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 155; CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 86 a 88; y LUJÁN ALCARÁZ. “Algunas reflexiones...”. 2008. P. 17.

Se plantea de este modo una regulación restrictiva ya en el origen de esta figura, vedada incluso a la sola intención constitutiva de los distintos comités de centro de una empresa. Con la normativa imperante, éstos deberán contar en todo caso con la voluntad empresarial para constituir y regular el funcionamiento de un comité intercentros, y aun contando con dicho asentimiento, deben seguir los pasos de la negociación colectiva estatutaria y respetar además los límites que establece la Ley a este convenio específico. Esta opción legislativa, además de remarcar la idea de que en la época de entrada en vigor del ET se entendía que los intereses colectivos de los trabajadores estaban suficientemente satisfechos con las representaciones unitarias a nivel de centro, habría tenido su origen en los recelos sindicales – principalmente de los parlamentarios socialistas – hacia las representaciones unitarias en el ámbito global de la empresa, donde sería preferible articular directamente representaciones sindicales⁸⁹.

Las cláusulas de un convenio colectivo que regulen la creación y competencias de estos comités, por su parte, integrarán el contenido normativo de dicho instrumento, toda vez que sus destinatarios tendrán la consideración de terceros respecto de las partes firmantes. En efecto, mientras no esté constituido el comité intercentros, el convenio que lo sostiene deberá ser negociado por un sujeto colectivo diverso en representación de los trabajadores⁹⁰. Aunque tal argumento ya es motivo suficiente para calificar una cláusula como normativa, la jurisprudencia ha agregado que “1) regulan materias directamente conectadas con los derechos colectivos de los trabajadores, como son los concernientes a la creación y existencia de un órgano de representación unitaria en el seno de la empresa con unas concretas competencias y atribuciones, que se proyectaran sobre los trabajadores y empresa; 2) se trata por ello de normas orgánicas que configuran estructuras estables para la gestión de las funciones que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerda su creación; y 3) estas estructuras estables (Comité Intercentros) son órganos representativos y colegiados del conjunto de los trabajadores, en cuanto a las funciones expresamente concedidas, aunque de representación de segundo grado” (STS de 1 de diciembre de 2003, AR 2004/3729; también SAN de 23 de julio de 1998, AR 1998/3095).

Como consecuencia de lo anterior, la eficacia del compromiso negocial se ve robustecida, ya que obliga no sólo a los sujetos que firmaron el pacto sino a todos quienes quedan en su ámbito de afectación. Por lo mismo, los comités de centro no pueden oponerse a la constitución

⁸⁹ Vid. PÉREZ DEL RÍO. “La reforma...”. 1985. Pp. 186 y 187; MERINO SENOVILLA; ROMÁN DE LA TORRE. “Funciones...”. 1986. P. 771; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 144; y TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. Pp. 62 y 63. En cambio, los símiles europeos del comité intercentros español, como el francés u holandés, se constituyen de manera automática o por iniciativa de los comités de centro, y disponen además de un cuadro funcional adecuado a la estructura de la que dimanen (CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 111; LASAOSA IRIGOYEN. “La representación...”. 2003. P. 88).

⁹⁰ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 88 a 92.

de un comité intercentros decidida por las mayorías legales en el proceso de negociación, ni tampoco pueden negarse a integrar dicho órgano⁹¹.

3.2.3.2. *La composición del comité intercentros.*

La composición de este órgano de representación unitaria es el tópico respecto del cual interviene con mayor detención la Ley, estableciendo sendas limitaciones. En concreto, el legislador regula esta materia mediante la institución de una triple regla: número máximo de componentes, designación de entre los componentes de los distintos comités de centro, y proporcionalidad⁹².

En primer término, establece que el número máximo de miembros de un comité intercentros es de 13. De esta forma, la Ley no recurre a una relación proporcional entre el número de miembros del comité y el número de trabajadores de la empresa, como hace con los órganos de representación de primer grado, sino que se contenta con limitar el número máximo de componentes a 13, cifra que sería suficiente para un órgano creado fundamentalmente para desempeñar un papel de coordinación de los intereses de los trabajadores de la empresa en su globalidad⁹³. Este tope, por lo demás, es “una norma de derecho necesario, dado el carácter de «ius cogens» que el legislador le atribuye al señalar el límite máximo del número de miembros del comité intercentro” (STCT de 9 de abril de 1981, AR 1981/2913⁹⁴). Precisamente porque el legislador indica un número máximo, no cabría rebasarlo sin incurrir en nulidad.

Se ha sugerido, sin embargo, que esta interpretación sería discutible atendida una aplicación analógica de la postura sostenida por el TC respecto de los representantes unitarios de los funcionarios públicos⁹⁵. Dicho Tribunal no encontró reproche de constitucionalidad en un Decreto del Gobierno de Navarra que ampliaba el número de los referidos representantes, previstos en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, arguyendo que se trataba de una cuestión de orden estructural y organizativo que, aun teniendo incidencia en la efectiva representación de todos y cada uno de los funcionarios, no sólo

⁹¹ ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 196.

⁹² RODRÍGUEZ-PIÑERO. “La representación de...”. 1993. P. 16.

⁹³ TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 67.

⁹⁴ Aunque esta sentencia fue pronunciada bajo la vigencia del texto original del Estatuto de los Trabajadores, que establecía que el número máximo de integrantes del comité intercentros era doce, su argumentación resulta perfectamente aplicable a la redacción actual.

⁹⁵ En este sentido, vid. ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 26 y 29; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 156. La misma crítica cabría entonces respecto de la posición jurisprudencial que afirma que las escalas con que la Ley determina el número de representantes tienen un carácter imperativo absoluto.

respetaba su derecho de constituir órganos de representación ante las administraciones públicas, sino que lo potenciaba, al ampliarse aún más el criterio mismo de la representación (STC 140/1990, de 20 de septiembre).

Con todo, la claridad del art. 63.3 ET – que discurre sobre un máximo legal, a diferencia de lo que establecía la Ley 9/1987, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio, que organizaba la representación unitaria de los funcionarios siguiendo diversos criterios, basados fundamentalmente en mínimos legales, y escalas – hace que se resienta considerablemente la intención de aplicar la referida analogía.

En segundo lugar, la Ley exige que los miembros del comité intercentros sean designados de entre los componentes de los distintos comités de centro que lo integran. De esta forma, viene a representar una “especie de comité de comités”, toda vez que excluye a los centros que cuentan con delegados de personal y a aquellos que carecen de representación unitaria propia⁹⁶.

Adviértase que el legislador sólo se refiere a los elegibles, mas no da parámetro alguno respecto de los posibles electores⁹⁷. Esta cuestión, por tanto, también deberá ser zanjada por el convenio creador del comité intercentros, que podrá determinar que la concreta designación de sus miembros se haga por los vocales de los distintos comités de centro⁹⁸, por los propios trabajadores de la empresa en cuestión que cumplan con los requisitos generales para ser electores, o incluso por la designación sindical – generalmente la sección sindical – de cada uno de los sindicatos que deban estar representados en aquel comité⁹⁹. En este último caso, no es necesario que las personas designadas estén afiliadas al sindicato que las presenta, pero sí resulta imprescindible su pertenencia a los órganos de representación legal de la empresa (STS de 7 de mayo de 2007, AR 2007/5357).

En tercer término, el art. 63.3 ET establece que en la composición de los comités intercentros debe guardarse la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente. Pues bien, la atención sobre esta regla legal ha estado puesta en tres cuestiones bien precisas: la manera de computar la proporcionalidad, la inclusión o no de los

⁹⁶ RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 150. En un sentido diverso, parte de la doctrina ha postulado la posible integración en un comité intercentros de los delegados de personal (cfr. GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 17) y hasta de los trabajadores que laboran en centros sin representación unitaria de primer grado, haciendo primar una interpretación finalista y sistemática del art. 63.3 ET (cfr. CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 100).

⁹⁷ Hasta la reforma laboral de 1984, la redacción primitiva del art. 63.3 ET establecía que tanto los electores como los elegibles del comité intercentros se circunscribían a los componentes de los distintos comités de centro (HIJAS FERNÁNDEZ. “El nuevo régimen...”. 1986. P. 323).

⁹⁸ Ello será lo más usual, como ha reconocido el propio TS (STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776).

⁹⁹ HIJAS FERNÁNDEZ. “El nuevo régimen...”. 1986. Pp. 323 y 324; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 26. Vid. también RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. P. 149.

representantes independientes o no sindicales en dicho cómputo, y el momento en que tal operación debe realizarse.

Respecto del primer problema jurídico, la jurisprudencia se ha pronunciado en repetidas ocasiones señalando que una interpretación racional, sistemática y teleológica obliga a medir la proporcionalidad en consideración al número de representantes unitarios que han resultado electos en las elecciones sindicales, y no al número total de votos logrados por cada candidatura en cada centro de trabajo o colegio electoral (STS de 9 de julio de 1993, AR 1993/5969¹⁰⁰), como también podría deducirse hipotéticamente del texto legal. Este último dato queda relegado a la función supletoria de deshacer posibles empates que puedan producirse computando en primer lugar el número de representantes logrados (SAN de 10 de junio d 1995, AR 1995/3688).

El criterio jurisprudencial se basa principalmente en el carácter de órgano representativo de segundo grado del comité intercentros, que supone la ausencia de una votación directa en su constitución. La aceptación del criterio contrario, pese a tener cabida en el tenor literal de la norma, importaría distorsionar las votaciones desarrolladas en los centros de trabajo respectivos, ya que dichos votos realmente no han sido emitidos para llevar a cabo la formación del comité intercentros, sino para componer y constituir otros órganos distintos¹⁰¹.

Más controvertida ha resultado la postura seguida por la jurisprudencia respecto de si la libertad otorgada por el ET a las partes negociadoras de un convenio en que se acuerda la constitución de un comité intercentros les faculta o no para instrumentar criterios restrictivos respecto de la fórmula legal de composición de dicho órgano. Al respecto, por un lado el TS ha rechazado que las partes negociadoras tengan esa facultad, negando en concreto que en el convenio colectivo que crea el órgano se pueda restringir el acceso a miembros de sindicatos minoritarios o no suficientemente representativos (por todas, STS de 4 de diciembre de 2000, AR 2000/10416). Por otro, sin embargo, ha señalado que “la forma de distribución de los puestos del Comité Intercentros que en él se dispone, es la que se realiza en razón a los representantes conseguidos por cada sindicato; *ello sin perjuicio, claro está, de que por Convenio Colectivo se pueda establecer otro sistema de cálculo*” (STS de 23 de julio de 2001, AR 2001/8077)¹⁰². De esta

¹⁰⁰ En el mismo sentido, las SSTS de 10 de octubre de 1994, AR 1994/7761; de 8 de julio de 1996, AR 1996/5757; y de 7 de octubre de 1996, AR 1996/7491, entre otras, consolidan esta postura jurisprudencial.

¹⁰¹ “Al no existir elección directa para el Comité Intercentros, no existen tampoco votos emitidos por los trabajadores con el fin exclusivo de establecer la composición y estructura del mismo”, ha dicho reiteradamente el TS (por todas, STS de 9 de julio de 1993, AR 1993/5969). Cfr. esta interpretación con la que sostiene un sector de la doctrina, que entiende que “el requisito de un cómputo global impide ir sumando los representantes unitarios de cada centro de trabajo y exige contar todos los votos de cada candidatura en la empresa” (LAHERA FORTEZA. “El principio de proporcionalidad...”. 2002. P. 857).

¹⁰² También en este sentido, la STS de 11 de abril de 2006, AR 2006/2393, que hace hincapié en que “la regulación del Comité Intercentros es una de las facultades que el Estatuto de los Trabajadores encomienda a la comisión negociadora del convenio”.

forma se reconocería un espacio para la adaptación particularizada de la regla de la proporcionalidad conforme a las exigencias de cada empresa y de su concreto modelo de organización productiva¹⁰³.

Una segunda cuestión sobre la que se ha debatido en relación con la exigencia legal de proporcionalidad, es si ésta importa o no una sindicalización absoluta de la composición del comité intercentros¹⁰⁴. La redacción del segundo párrafo del art. 63.3 ET (“se guardará la proporcionalidad de los sindicatos”) motivó una primera interpretación judicial de corte restrictivo, consagrando la intervención exclusiva en el comité intercentros de los miembros sindicales de los comités de empresa (STCT de 11 de noviembre de 1986¹⁰⁵). A poco andar, la AN intentó corregir esta postura; aunque insistía en la existencia de un obstáculo legal para introducir representantes de los no afiliados en el comité intercentros, permitía que tal impedimento fuese superado por la autonomía colectiva (SAN de 19 de abril de 1990¹⁰⁶).

Fue, sin embargo, el TS quien vino a zanjar la polémica recurriendo a una interpretación finalista de la norma legal. En concreto, ha señalado que bajo la actual redacción del art. 63.3 ET, junto con atender a los resultados electorales de cada sindicato en las elecciones de los respectivos comité de centro, deben tenerse presentes también los resultados obtenidos por las candidaturas no sindicales o independientes, con la finalidad equilibradora de constituir el comité intercentros con la mayor pluralidad posible. No cabe dar otra interpretación a la expresión “resultados electorales considerados *globalmente*”, que supone que deben tenerse en cuenta la totalidad de los resultados y no sólo son los obtenidos por candidaturas sindicales. En tal caso, hubiera bastado con mencionar la proporcionalidad, sin la frase siguiente. La interpretación judicial citada permite, además, preservar la igualdad de trato entre trabajadores sindicados y no sindicados, consagrada principalmente en el art. 69.3 ET (por todas, STS 10 de diciembre de 1993, AR 1993/9772).

La doctrina científica mayoritaria ha sostenido esta misma tesis, eso sí desde el momento mismo de la reforma de 1984. Además del referido principio de no discriminación por motivos

¹⁰³ SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 324. Cfr. Con otros autores que señalan que “no cabe que el Convenio Colectivo establezca un sistema de distribución de puestos en el Comité intercentros diferente al de la representación proporcional” (SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; CRISTÓBAL RONCERO. “Comité intercentros...”. 2004. P. 679, y jurisprudencia allí citada).

¹⁰⁴ La redacción originaria del precepto establecía que la proporcionalidad debía computarse en función del número de trabajadores de cada centro de trabajo, lo que podía dar lugar a la exclusión de las minorías sindicales. Para corregir este eventual efecto, la Ley 32/1984, de 2 de agosto, dio la redacción actual al art. 63.3 ET, buscando que la composición del comité “retrate adecuadamente la representatividad de cada sindicato en el conjunto de los centros de trabajo de la empresa” (RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Comité intercentros...”. 1991. P. 12).

¹⁰⁵ Citada en MARTÍN. “La integración...”. 1991. Pp. 1351 y 1352. Vid. también la STCT de 11 de junio de 1987, citada en SALA FRANCO; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. “La composición...”. 1988. P. 160.

¹⁰⁶ Citada en MARTÍN. “La integración...”. 1991. P. 1353.

sindicales¹⁰⁷, apoya sus argumentos en la vigencia de la libertad sindical negativa, garantizada en el art. 28.1 CE¹⁰⁸, y en la propia naturaleza unitaria del comité intercentros, que de otra forma se convertiría en un órgano de representación sindical en la empresa, escapando del radio de competencia del ET y resultando, por tanto, dudosa la constitucionalidad del art. 63.3 ET¹⁰⁹.

Por último, otra cuestión sobre la que se ha pronunciado recurrentemente el TS dice relación con los efectos que plantean en la composición del comité intercentros los cambios que pueden producirse en la audiencia electoral que ha servido de base para el cómputo proporcional que se viene comentando, generados por cambios en la afiliación sindical de algunos miembros de los comités de centro o por otras causas. El problema en estos casos ha sido determinar cómo debe aplicarse el principio de proporcionalidad, establecido en el art. 63.3 ET, y más específicamente determinar si en la aplicación de dicho principio deben tenerse en consideración, además de los resultados electorales, los posibles acuerdos sindicales o modificaciones de afiliación posteriores a aquellos resultados.

Al respecto, el TS ha sostenido que los cambios de afiliación de los representantes unitarios sobrevenidos con posterioridad al proceso electoral, y aun cuando sean previos a la elección del comité intercentros, no afectan a la distribución de los puestos del mismo (SSTS de 22 de septiembre de 1999, AR 1999/9097; y de 3 de octubre de 2001, AR 2001/8980). Tampoco afectan dicha distribución las fusiones, alianzas, o agrupaciones de sindicatos ocurridas en el mismo periodo (SSTS de 3 de octubre de 2001, AR 2001/8979; de 14 de mayo de 2002, AR 2002/9509).

El criterio que en general ha seguido el Tribunal ha sido, por tanto, el de considerar que la constitución del comité intercentros ha de hacerse respetando la proporcionalidad con los representantes elegidos en cada lista electoral, sin aceptar que aquella se vea afectada por pactos sindicales o cambios de afiliación ulteriores, modificativos de aquella representatividad inicial.

¹⁰⁷ PÉREZ DEL RÍO. "La reforma...". 1985. P. 188

¹⁰⁸ HIJAS FERNÁNDEZ. "El nuevo régimen...". 1986. Pp. 326 y ss.; SALA FRANCO; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. "La composición...". 1988. Pp. 162 y ss.

¹⁰⁹ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 146. De cualquier forma, los resultados que obtienen las candidaturas no sindicales por lo general son escasamente significativos en términos de coeficiente de participación global (Ibid. P. 145).

En contra de la tesis doctrinal mayoritaria, se ha señalado que el legislador de 1984 apostó por la sindicalización del comité intercentros, descartando la inclusión de listas no sindicales en su composición, sin que ello significase una alteración de la naturaleza unitaria del órgano. Por lo demás, tal opción legislativa no supondría reproche alguno de constitucionalidad, ya que no sólo no alteraría el contenido esencial de la Libertad Sindical, sino que la diferencia de trato entre candidatos sindicales e independientes quedaría justificada objetivamente por la promoción del sindicato en un órgano convencional de segundo grado, donde el control sindical de la negociación y el conflicto podrían asegurar una defensa eficaz de los intereses de todos los trabajadores de la empresa (LAHERA FORTEZA. "El principio de proporcionalidad...". 2002. P. 858).

Funda esta interpretación no sólo en la propia literalidad del precepto¹¹⁰, sino también en “la lógica de una situación en la que la representación reconocida a los elegidos en una lista no deriva de su propia identidad personal, sino de la defensa de un proyecto o programa que es sobre el que los electores se decidieron al votar una u otra candidatura, lo que hace que, como lógica consecuencia, el hecho de que uno de los representantes elegidos pueda afiliarse libremente a otra opción sindical, no pueda derivar en que aquel proyecto o programa se quede sin la representación institucional a la que el resultado electoral le dio derecho” (STS de 3 de octubre de 2001, AR 2001/8980). Dicho de otra forma, el ejercicio de la libertad de afiliación o desafiliación con posterioridad a las elecciones “no da patente de corso a nadie para alterar la composición de unos comités que la voluntad de los electores quiso que tuvieran una determinada participación sindical y no otra distinta”¹¹¹.

Sólo en un caso excepcionalísimo el TS ha aceptado que un cambio de afiliación – formal – modifique la proporcionalidad legal exigida para la composición de los comités intercentros y que, por regla general, queda determinada en el momento de la atribución de los resultados electorales. Concretamente, fue en un supuesto en que los representantes elegidos en una candidatura de un sindicato independiente constituyeron en bloque un nuevo sindicato, y en tal caso lo que se hizo fue respetarles la misma representatividad que ya tenían derivada directamente de las elecciones, puesto que lo único que había cambiado es el nombre del sindicato (STS de 7 de julio de 1999, AR 1999/5788¹¹²).

3.2.3.3. *El funcionamiento y duración del comité intercentros.*

El impulso regulador del ET en lo referente a los aspectos orgánicos del comité intercentros se agota en el establecimiento de las recién analizadas reglas legales. Nada dice, sin embargo, sobre la organización, actuación y funcionamiento de este órgano una vez constituido.

Nuevamente es la autonomía colectiva la llamada en primer término a fijar reglas sobre estos tópicos. Por convenio colectivo, los negociadores podrán acordar el régimen de reuniones del comité, su organización interna (podrá preverse, por ejemplo, la existencia de suplentes) y, en general, todo lo relativo a la manera de cumplir los cometidos que se le asignan¹¹³. No obstante

¹¹⁰ El art. 63.3 párrafo segundo ET establece que “en la constitución del comité intercentros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos *según los resultados electorales* considerados globalmente”, es decir, tal como quedaron fijados en el momento de las elecciones. Ello se condice, por lo demás, con el sistema general de medición de la representatividad sindical en el ordenamiento jurídico español.

¹¹¹ VALLE MUÑOZ. “El cambio de afiliación...”. 2006. P. 1447.

¹¹² Vid. un comentario de esta sentencia en GARCÍA ROMERO. “Incidencia...”. 1999. Pp. 2928 y ss.

¹¹³ Por lo mismo, la jurisprudencia ha señalado que el derecho de los delegados sindicales a asistir a las reuniones de los comités de empresa – en el supuesto de que no formen parte de los mismos – y de los

ello, el convenio podrá derivar todo o parte de este cometido a un reglamento de funcionamiento.

Pese a la ausencia de reglas legales sobre esta materia, se ha sostenido que las decisiones del comité intercentros deben adoptarse por la mayoría de sus miembros, dada su composición colegiada. Asimismo, debe acreditarse la representación otorgada a determinadas personas para que actúen en su nombre y derecho¹¹⁴.

De otra parte, el TS ha fallado que el criterio de la proporcionalidad antes señalado rige también para las comisiones internas de trabajo del comité intercentros y para las que el mismo deba designar, por estar así previsto en el respectivo convenio colectivo, siempre que dichas comisiones tengan funciones negociadoras, y no de mera gestión o administración (por todas, SSTs de 24 de diciembre de 1993, AR 1993/10010; y de 16 de mayo de 1994, AR 1994/4202).

La duración del mandato de los miembros del comité, por su parte, podrá pactarse en el convenio colectivo que crea dicho órgano, sin que los negociadores se vean coartados por la regla legal de 4 años que se establece para las representaciones unitarias directas. Tal convenio también podrá pronunciarse sobre las causales de extinción del mandato representativo. En defecto de una cláusula convencional que regule estas cuestiones, la doctrina judicial ha entendido que rigen supletoriamente las reglas del art. 67.3 ET, siempre que su aplicación sea posible teniendo en consideración la especial naturaleza del comité intercentros y sus diferencias con las representaciones unitarias de primer grado (STSJ de Andalucía, Málaga, de 3 de mayo de 2002, AR 2002/2590)¹¹⁵.

Por último, en cuanto a la duración del comité, ésta no parece depender de la vigencia temporal del convenio en que se pacta su creación, sino que, salvo expresión en contrario, tiende a perpetuarse por una voluntad implícita en orden a la creación de un órgano permanente¹¹⁶. La misma conclusión sugiere el carácter normativo de las cláusulas convencionales que concretan la remisión del art. 63.3 ET, lo que implica que están sujetas a la vigencia prorrogada que mandata el artículo 86.3 ET (STS de 1 de diciembre de 2003, AR 2004/3729).

órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, con voz pero sin voto (art. 10.3.2 LOLS), no comprende la posibilidad de participar también en las reuniones de los comités intercentros (por todas, STS de 6 de octubre de 2001, AR 2002/2018).

¹¹⁴ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 158.

¹¹⁵ Vid. CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 131 a 135; y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; CRISTÓBAL RONCERO. "Comité intercentros...". 2004. P. 681.

¹¹⁶ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 131. Siguiendo este criterio, el TS ha sentenciado que sólo "la supeditación del comité intercentros a los designios del convenio colectivo que acordó su creación viene implícitamente a suponer un límite temporal a su existencia, en razón a los fines encomendados por la norma paccionada" (STS de 18 de septiembre de 2003, AR 2003/7698).

3.3. La representación unitaria y las nuevas formas de organización económica y productiva.

Desde hace ya varios años, el modelo clásico de producción fordista viene desapareciendo progresivamente del escenario mundial como consecuencia de los incisivos cambios que está experimentando el conjunto del sistema productivo. España no ha estado ajena a estas transformaciones.

Las nuevas formas de organización económica y productiva han impactado decisivamente sobre la dimensión de las empresas y, consecuentemente, en lo que ahora importa, en las diversas formas de representación de los trabajadores a ese nivel. Por un lado, las diferentes manifestaciones de la descentralización productiva han generado una significativa disminución del número de trabajadores por unidad productiva. La conformación de grupos empresariales, por otro, ha supuesto la adscripción formal de trabajadores a empresas diferentes aunque estrechamente vinculadas, generándose así un nuevo espacio para la representación laboral.

3.3.1. La representación unitaria y los grupos de empresas.

El ordenamiento laboral español no prevé una regulación particular sobre la conformación y efectos jurídicos de los grupos de empresas, cuestión que contrasta con el tratamiento normativo expreso que recibe este fenómeno, aunque con distintas intensidades, desde otras disciplinas jurídicas¹¹⁷. Dada esta abstención legislativa, han sido la jurisprudencia y la doctrina científica quienes han buscado e intentado soluciones a los diversos problemas jurídicos que plantea la existencia de estos grupos empresariales respecto del ejercicio de los derechos laborales, tanto individuales como colectivos.

En lo que ahora compete, el ET no contempla expresamente al grupo de empresas como uno de los ámbitos donde es posible implantar órganos de representación unitaria, anomia que alcanza también a las representaciones sindicales previstas en la LOLS, aunque sin las mismas consecuencias¹¹⁸. Khan-Freund señaló con asertividad que “determinar la distribución del poder de mando es una tarea difícil en cualquier sociedad (...). Descubrir quién posee el poder del lado de los trabajadores es algo tanto o más difícil todavía”¹¹⁹. Esta afirmación adquiere especial sentido si piensa en los problemas relacionados con la representación de los trabajadores en los

¹¹⁷ Es el caso, por ejemplo, del Derecho Comercial, Administrativo, Tributario, de la Seguridad Social y Comunitario.

¹¹⁸ Sobre la posibilidad de constituir órganos de representación sindical en el grupo se volverá luego, al tratar esta forma de representación.

¹¹⁹ KAHN-FREUND. *Trabajo y Derecho*. 1987. P. 51.

grupos de empresas bajo la vigencia del actual modelo normativo. Resulta patente en dichas controversias una pugna de poder entre los sindicatos más representativos y las representaciones unitarias y sindicales de nivel de empresa.

Conforme se ha señalado, el ordenamiento jurídico español sólo prevé la representación unitaria de los trabajadores en dos niveles: en los centros de trabajo (delegados de personal y comités de empresa) y en las empresas (comités intercentros). Por sobre este último ámbito, la Ley laboral guarda silencio, salvo para referirse a la representación unitaria que puede constituirse en el seno de grupos de empresas de dimensión comunitaria, conforme se analiza más adelante. De este modo, para los grupos integrados exclusivamente por empresas españolas – que forman la gran mayoría de los grupos presentes en España – el problema de la representación de los trabajadores es más complejo.

Como premisa básica, cabe señalar que la ausencia de previsión legal de un comité de grupo no puede interpretarse de plano como una prohibición de representación unitaria en dicho ámbito. Por el contrario, a partir de diversos preceptos legales se puede llegar a sostener que la autonomía colectiva puede suplir el antedicho silencio legislativo, ya sea por el carácter abierto de tales normas (arts. 61 y 85 ET), ya sea por aplicación analógica de su contenido (art. 63.3 ET). Así ha quedado demostrado, por lo demás, en la práctica negocial¹²⁰.

Pues bien, aunque el art. 63.3 ET sólo prevé la figura del comité intercentros dentro de una empresa, la jurisprudencia, a propósito de los problemas que planteaba la legitimación para negociar convenios de grupos de empresas antes de la reforma laboral de 2011¹²¹, admitió también que una figura similar se constituya agrupando a comités de centros de trabajo de empresas distintas, pero que integran un mismo grupo empresarial. Así se sostuvo, por ejemplo, respecto del Grupo Vitalicio, compuesto de varias empresas que, teniendo personalidad jurídica propia, operaban bajo una misma dirección y, en las relaciones laborales, actuaban como una sola unidad organizativa. En concreto, se sostuvo que la previsión y regulación, en un convenio colectivo, de un órgano de representación unitaria conjunto para varias empresas del grupo,

¹²⁰ Vid. una relación de convenios colectivos que instituyen representación unitaria de los trabajadores a nivel de grupos de empresa, en SEMPERE NAVARRO; ARETA MARTÍNEZ. “El Derecho del Trabajo...”. 2004. Pp. 109 y 110.

En extenso sobre la posibilidad de actualización del modelo de representación de los trabajadores a través de la negociación colectiva, vid. TERRADILLOS ORMAETXEA. *La representación colectiva...* 2000. P. 153 y ss.

¹²¹ Habiéndose implantado la práctica negocial a nivel de grupo, fundada principalmente en la amplia libertad reconocida por los arts. 83.1 ET y 37 CE, uno de los principales problemas con que se topaba la negociación colectiva en este ámbito era la determinación de las reglas de legitimación inicial aplicables respecto de los representantes de los trabajadores (art. 87 ET), a fin de obtener un convenio estatutario. Hasta la reciente reforma del art. 87 ET, por el RDL 7/2011, de 10 de junio, el tema fue ampliamente debatido tanto en los tribunales como en la doctrina. De dicho debate se da cuenta al analizar las reglas de legitimación negocial de los representantes de los trabajadores.

validaba la voluntad concorde del mismo y de los representantes de los trabajadores en orden a constituir una representación única (STS de 27 de abril de 1995, AR 1995/3273).

En un supuesto similar (aunque no se trataba propiamente de un grupo de empresas), se admitió la validez de una especie de comité intercentros de las Universidades Públicas gallegas, como unidad artificial que se creaba por la propia decisión de las partes que intervienen en el convenio respectivo, y subsistía mientras contara con la aquiescencia y voluntad de todas y cada una de las entidades empresariales que la componen (STS de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083).

En estos casos, sin embargo, la admisión de tales órganos representativos no se fundamentaba en el art. 63.3 ET, que regula el comité intercentros exclusivamente para una sola empresa, sino en el art. 61 del mismo cuerpo legal, que da cabida a otras formas de participación de los trabajadores, distintas de las contempladas en el Título II ET¹²².

La doctrina mayoritaria, por su parte, también admite la implantación de formas de representación unitaria a nivel de grupo vía art. 61 ET, descartando en principio la aplicación mimética de la figura del comité intercentros¹²³. Por esta misma razón, no cabe calificar a estas formas representativas constituidas en el seno de un grupo empresarial como órganos de representación “legal” de los trabajadores. Consecuencialmente, no tienen la obligación jurídica de cumplir con los requisitos del art. 63.3 ET, pudiendo constituirse a través de instrumentos distintos al convenio estatutario y fijar un número de integrantes diferente del legal. Asimismo, no tienen necesidad de provenir exclusivamente de comités de centros ni de respetar la proporcionalidad sindical indicada en la referida norma, sino que podrían regirse por cualquier otra que sea justificada y razonable¹²⁴.

Ahora, la contrapartida es que el carácter convencional de esta forma de representación impide que su constitución signifique una merma en las competencias conferidas por Ley a las instancias representativas de ámbito inferior, de modo que el problema no es tanto si tiene

¹²² En efecto, la jurisprudencia admitió esta posibilidad partiendo de la base de que “la figura del comité intercentros está regulada en el art. 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, y este precepto reduce y constriñe el radio de acción del mismo a una sola empresa, siendo imposible la existencia de esta figura en relación con todo un sector laboral” (STS de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083). Un interesante análisis de esta sentencia en GARCÍA NINET. “Sobre el pretendido deber...”. 1998. Pp. 101 a 115.

¹²³ Para distinguirlos de aquellos se les ha denominado “comités interempresas” o “representación unitaria *ad hoc*” (SEMPERE NAVARRO; ARETA MARTÍNEZ. “El Derecho del Trabajo...”. 2004. P. 109). También se les ha llamado “falsos comités de grupo con competencia convencional” (BAZ RODRÍGUEZ. *Las relaciones de trabajo...* 2002. P. 445). La aplicación de la figura del comité intercentros (art. 63.3 ET) sólo sería viable respecto de los grupos de empresas que tuviesen un carácter netamente ficticio, es decir, respecto de aquellos que luego de “levantar el velo” de la personalidad jurídica resultasen ser una sola empresa a efectos laborales (CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 234). Vid. también TERRADILLOS ORMAETXEA. *La representación colectiva...* 2000. P. 148.

¹²⁴ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 340; RODRÍGUEZ RAMOS. “El ámbito...”. 2003. P. 17; y RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La representación unitaria...”. 2011. P. 75.

cabida o no la representación unitaria en este tercer nivel, sino qué competencias pueden atribuírseles¹²⁵.

3.3.2. La representación unitaria y la descentralización productiva.

En principio, el carácter unitario de la representación electiva supone que el ejercicio del mandato representativo de estos órganos alcanza a todos los trabajadores que, estando dentro del ámbito de aplicación de las normas del Título II ET, desarrollan su prestación laboral en la unidad productiva en que se han implantado aquellos.

Existen, sin embargo, diversos supuestos en que la prestación laboral escapa de la visión clásica de la relación de trabajo, ya sea porque los trabajadores no prestan físicamente sus servicios en un centro de trabajo (trabajo a distancia o teletrabajo), porque lo hacen en más de uno (como ocurre con los representantes de comercio), o porque despliegan materialmente su actividad laboral en un centro de trabajo que no pertenece a su empleador (relaciones triangulares de trabajo). Resulta necesario, por tanto, precisar qué ocurre con el derecho de representación de esos trabajadores¹²⁶.

Dado que los problemas que plantea el derecho de representación colectiva respecto de los trabajadores a distancia y los representantes de comercio dicen relación fundamentalmente con aspectos electorales, se analizan luego, a propósito de los electores y elegibles en elecciones a representantes unitarios. En cambio, los problemas que plantean, en lo que ahora compete, las denominadas relaciones triangulares de trabajo están principalmente ligados a la determinación del alcance de la representación de los diferentes representantes de los trabajadores que pueden existir en la triangulación.

En primer término, cabe referirse a las reglas que rigen la representación de los trabajadores puestos a disposición en supuestos de suministro o cesión legal de trabajadores. El art. 17.1 LETT establece que estos trabajadores tienen derecho a presentar, a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria, reclamaciones en relación con todo aquello que atañe a las condiciones de ejecución de su actividad laboral en dicha empresa. En efecto, los referidos representantes tienen atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, exclusivamente a los efectos antes señalados¹²⁷.

¹²⁵ CABERO MORÁN. "Negociación colectiva...". 1990. Pp. 378 y 379; y CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 238.

¹²⁶ RODRÍGUEZ RAMOS. "El ámbito...". 2003. Pp. 8 a 12.

¹²⁷ Un sector de la doctrina ha propuesto que la aplicación de esta norma podría extenderse, mediante la negociación colectiva, a otros supuestos de suministro de trabajadores producidos al margen de las ETT o

De esta manera, atendiendo a la especial triangulación que subyace a esta forma de descentralización productiva, la Ley extiende la capacidad representativa de los representantes de la empresa usuaria para que puedan canalizar las eventuales reclamaciones de los trabajadores puestos a disposición en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral, aún cuando estos no estén vinculados con dicha empresa mediante un contrato de trabajo ni hayan podido participar en su elección. Se trata, por tanto, de una representación por sustitución¹²⁸. El fundamento es el mismo que rige la entera regulación de la relación de estos trabajadores con la empresa usuaria, esto es, la existencia de una suerte de relación laboral material, aunque no jurídica.

La norma comentada agrega que no quedan incluidas en el ámbito de actuación de los representantes de los centros de trabajo de la empresa usuaria, en atención a la misma lógica, las reclamaciones que puedan tener los trabajadores puestos a disposición en ellos respecto de la ETT de la cual dependen en estricto sentido jurídico. Estas reclamaciones deberán canalizarse, por tanto, a través de los cauces representativos existentes en la propia ETT, siempre que haya sido posible su constitución de acuerdo a las reglas generales¹²⁹.

Así lo ha ratificado la jurisprudencia al señalar que “de la redacción del precepto se infiere con claridad que los representantes de los trabajadores en la empresa usuaria tienen atribuida la representación de los trabajadores en misión únicamente en lo que a las condiciones de ejecución de la actividad laboral se refiere, pero no en aquellas reclamaciones que hayan de formular frente a la empresa de la que dependen, como son las referidas al sistema retributivo, pues no cabe ignorar que la relación de trabajo se sostiene únicamente entre la empresa de trabajo temporal y sus trabajadores puestos a disposición” (STS de 27 de abril de 2004, AR 2004/3665).

La contundencia del precepto arriba referido es, sin embargo, aparente, toda vez que no logra remediar las consecuencias que tiene este fenómeno descentralizador en la representación unitaria de los trabajadores de las ETT. Primero, porque no coarta en absoluto la esencia de la cesión de trabajadores, que en si misma ya implica un riesgo de desarticulación de los órganos representativos; segundo, porque derechamente debilita el derecho de representación de estos trabajadores al dividir y deslocalizar los canales mediante los cuales pueden intentar la defensa de sus intereses; y tercero, porque si bien la Ley extiende el ámbito representativo de los

incluso a otros supuestos de empresas dependientes (Vid. ÁLVAREZ DEL CUVILLO. “Las condiciones de trabajo...”. 2006. Pp. 85 y 86).

¹²⁸ BAYLOS GRAU. *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 2009. P. 38.

¹²⁹ Especial importancia en la determinación de la representación laboral en las ETT tiene la aplicación de las reglas especiales para el cómputo de los trabajadores temporales, que se analizan enseguida. Recuérdese que una de las posibilidades legales es que el contrato de trabajo se concerte por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición. Vid. ALBIOL MONTESINOS. “El cómputo...”. 1995. Pp. 13 y 14.

representantes constituidos en la empresa usuaria, en el tenor indicado, no amplía correlativamente las facultades de aquellos de modo que puedan desempeñar correctamente sus cometidos¹³⁰.

Distinto será el caso de las cesiones ilegales de trabajadores¹³¹. En conformidad a lo dispuesto por el art. 43.4 ET, estos trabajadores tienen derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. En consecuencia, dependerá de la opción que elijan el quedar representados por los órganos representativos de una u otra empresa y poder participar en sus procesos electorales. La norma agrega que si deciden integrarse en la empresa cesionaria, su antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal, cuestión que será relevante para su inclusión en el censo electoral.

Ahora bien, en un sentido similar al art. 17.1 LETT discurre la regulación de la representación colectiva de los trabajadores en casos de subcontratación. El art. 42.6 ET establece que “los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación”. En seguida agrega que dicha regla “no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de la que depende”, esto es, la empresa contratista o subcontratista.

Adviértase entonces que, a diferencia de la regla dada para la cesión legal de trabajadores, en este caso la Ley restringe los supuestos de aplicación del derecho consagrado en el art. 42.6 ET a aquellos casos en que los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas “no tengan representación legal”¹³². La diferencia con la regla del art. 17.1 LETT queda justificada por la propia diferenciación entre las figuras de la cesión de trabajadores y la subcontratación propiamente tal. En efecto, el derecho de los trabajadores en misión a presentar reclamaciones sobre las condiciones de ejecución del trabajo a través de los representantes de la empresa usuaria se explica, con independencia de la existencia o no de representantes de los trabajadores en la ETT, en atención a que aquellos materialmente prestan sus servicios en la empresa usuaria. En el caso de la subcontratación, en cambio, la prestación laboral se ejecuta para la empresa contratista o subcontratista, por lo que la Ley se limita a garantizar el derecho de

¹³⁰ Al respecto, vid. VALDÉS DAL-RÉ. “Empresarios sin empresas...”. 2006. Pp. 65 a 73 (el autor llega a sostener que el art. 17.1 LETT “constituye un homenaje a la vaciedad jurídica”); y especialmente VERGARA DEL RÍO. *Empresas de trabajo temporal...* 2005.

¹³¹ Por ejemplo, cuando se trata de alguno de los supuestos contemplados en el art. 8 LETT.

¹³² Sobre los supuestos que comprende esta norma y su alcance, vid. MARTÍNEZ GAYOSO. “Novedades sobre derechos...”. 2007. P. 144 y ss.

representación sólo cuando en aquella empresa – en principio, su unidad natural de ejercicio – no existan representantes¹³³.

Por lo mismo, se establece una regla especial para aquellos casos en que existan representantes de los trabajadores tanto en la empresa principal como en la empresa contratista o subcontratista. El art. 42.7 ET dispone que “los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, podrán reunirse a efectos de coordinación entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral”¹³⁴. La relación no es ya de sustitución, como en el caso de las ETT, sino de coordinación¹³⁵.

La regla anterior trae a colación lo dificultosa que puede llegar a resultar, a efectos de representación, la distinción entre trabajadores subcontratados y trabajadores de la empresa principal cuando los servicios se prestan en unas mismas dependencias. Por tanto, particular interés reviste en estos casos la distinción entre lugar de trabajo y centro de trabajo, siendo necesario precisar si la contrata constituye una unidad productiva, con organización específica – en cuyo caso tendrá la consideración de centro de trabajo autónomo, susceptible de contar con representantes en los casos que indica la Ley – o si, por el contrario, carecen de los requisitos exigidos para constituir un centro de trabajo, siendo meros lugares de trabajo que por sí solos hacen inviable la elección de representantes propios¹³⁶.

Por último, es preciso indicar las reglas que gobiernan la representación de los de los trabajadores desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, cuestión que viene regulada por la DA Tercera de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

La citada norma estable, como regla general, que los representantes de los trabajadores de las empresas usuarias y de las empresas que reciban en España la prestación de servicios de los trabajadores desplazados al amparo de lo dispuesto en la referida Ley tienen, respecto de dichos trabajadores, las competencias que les reconoce la legislación española, con independencia del lugar en que radique la empresa de trabajo temporal o la empresa prestataria de los servicios.

No obstante lo anterior, reconoce también una cierta capacidad representativa a los representantes de los trabajadores desplazados a España, que ostenten tal condición de

¹³³ BAYLOS GRAU. “Representación en la empresa...”. 2006. P. 17.

¹³⁴ Los apartados 6 y 7 del art. 42 ET fueron añadidos por el RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo.

¹³⁵ MARTÍNEZ GAYOSO. “Novedades sobre derechos...”. 2007. P. 149 y ss. Al respecto, vid. también a BAYLOS GRAU. *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 2009. P. 38.

¹³⁶ ROMERO RÓDENAS. “Sobre el concepto...”. 2002. P. 167.

conformidad con sus respectivas legislaciones o prácticas nacionales. Establece, en efecto, que podrán ejercer acciones administrativas o judiciales en los términos reconocidos a los representantes de los trabajadores por la legislación española. Aunque la Ley no lo señala, se entiende que dichas acciones deben pretender la tutela de los derechos de los trabajadores desplazados que representan.

4. EL NÚMERO DE REPRESENTANTES.

4.1. Las reglas generales.

El censo laboral es, como se ha señalado, una piedra angular en la estructuración del modelo de representación de los trabajadores en la empresa. Además de las funciones antes comentadas, el legislador ha regulado el número de representantes unitarios (delegados de personal y miembros de comités de empresa) en atención al número de trabajadores que laboran en la empresa o centro de trabajo en que se constituyen.

Estas normas son derecho necesario absoluto, por tanto inmodificables, adoleciendo de nulidad todo pacto en contrario. La justificación de esta rigidez normativa, como también se ha adelantado ya, radica básicamente en el hecho que el número de representantes unitarios sirve también para computar la representatividad sindical¹³⁷.

En el caso de los delegados de personal, si el censo laboral de la unidad productiva respectiva consta de hasta 30 trabajadores, se elige un delegado; mientras que si consta entre 31 y 49 trabajadores, se eligen tres delegados (art. 62.1 ET). La existencia de más de un delegado de personal en una empresa o centro de trabajo no modifica, sin embargo, el carácter de órgano unipersonal de representación de cada uno de ellos. En este sentido, cada delegado es titular del derecho de representación colectiva, aún cuando, como se verá luego, la concurrencia de varios delegados les fuerce a una actuación jurídica mancomunada o conjunta. Por lo mismo, el legislador ha evitado que en una empresa o centro de trabajo pueda haber dos delegados de personal, lo que podría ocasionar problemas al ser factible que se produjeran empates en las deliberaciones¹³⁸.

¹³⁷ ALBIOL MONTESINOS. "La representación sindical...". 1990. P. 111. CASAS BAAMONDE critica la rigidez del modelo en este punto, que veta la intervención de la negociación colectiva, arguyendo que "prima un elemento simplemente indicativo y accesorio en la composición de los órganos representativos, cual es el numérico, en detrimento del esencial, no otro que la necesaria adecuación estructural y funcional de tales órganos al ámbito y configuración de la empresa y del colectivo laboral representado (Cfr. "Representación unitaria de...". 1983. P. 54).

¹³⁸ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 336 y 379.

El art. 66.1 ET, por su parte, establece que el número de miembros de un comité de empresa se determinará de acuerdo con la siguiente escala:

- De cincuenta a cien trabajadores, cinco.
- De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve.
- De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece.
- De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete.
- De setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintiuno.
- De mil en adelante, dos por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco.

Como se puede apreciar, desde los cincuenta trabajadores – el mínimo para constituir un comité de empresa – hasta los mil, la escala sube en razón de cuatro miembros por rango. A partir de los mil trabajadores por centro de trabajo o empresa, los integrantes del comité aumentan de dos en dos por cada mil más o fracción, siendo el número máximo permitido el de setenta y cinco representantes. De esta manera, el legislador se ha asegurado que la composición de este órgano sea siempre impar, a fin de evitar empates en las votaciones. Asimismo, los aumentos de cuatro en cuatro en las franjas iniciales de la escala permiten, de cara a la distribución de puestos, una cierta amplitud del órgano en las empresas y centros de trabajo que más frecuentemente se encuentran en España¹³⁹.

4.2. Normas especiales para el cómputo de los trabajadores que presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de los trabajadores no fijos.

En la actualidad, quienes prestan servicios en trabajos fijos discontinuos¹⁴⁰ y los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada¹⁴¹ están representados por los órganos que se establecen en el Título II ET, conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla (art. 72.1 ET)¹⁴².

¹³⁹ Ibid. P. 341. El autor señala que el alto número de representantes unitarios es una herencia de la época en la que nacieron (jurados de empresa), cuando la dictadura precisaba hacer olvidar a los sindicatos libres – entonces prohibidos – mediante la difusión controlada de la representación de los trabajadores. En efecto, las escalas legales imponen más representantes que en otros países europeos, como Italia, Alemania o Bélgica. Vid. ALZAGA RUIZ. “La reforma...”. 2003. P. 69; NORES TORRES. “La representación...”. 2003. P. 117; y OJEDA AVILÉS. “La representación unitaria...”. 2005. Pp. 358 y 359.

¹⁴⁰ Este tipo de contrato de trabajo está regulado fundamentalmente en el art. 15.8 ET.

¹⁴¹ Los contratos de duración determinada se regulan principalmente en el art. 15 ET. No obstante, dado que el legislador no especifica a qué tipos de contratos de duración determinada se refiere, se ha entendido que también quedarían incluidos en la norma los contratos formativos, en prácticas y para la formación (art. 11 ET), e incluso el contrato a tiempo parcial (art. 12 ET). En este sentido, QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. P. 53.

¹⁴² Hasta la entrada en vigor de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, se contemplaba una representación específica (infrarrepresentación) para los trabajadores no fijos (“eventuales o temporeros”), separada de la

No obstante ello, el legislador entrega un par de reglas específicas para el cómputo de estos trabajadores, a efectos de determinar el número de representantes¹⁴³. Así, establece en primer término que quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla (art. 72.2.a ET).

Luego, para los trabajadores contratados por término de hasta un año la Ley establece una fórmula diversa, indicando que se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más (art. 72.2.b ET).

Esta regla legal de cómputo ha planteado diversos problemas interpretativos. Entre los menos intrincados está la determinación de la regla aplicable a los trabajadores interinos y a los contratados para la realización de una obra o servicio determinados (letras c y a del art. 15.1 ET, respectivamente), cuyos contratos no están sujetos a un plazo, sino a una condición. Respecto de los primeros, su cómputo sigue el régimen correspondiente al trabajador cuyo puesto ocupan. Respecto de los segundos, por su parte, debe observarse si al momento de la convocatoria a elecciones han superado el año de trabajo en la empresa o centro de trabajo respectivo. En caso afirmativo, se computan como trabajadores fijos de plantilla, mientras que en caso contrario resulta aplicable la regla del art. 72.2.b ET.

Otra operación hermenéutica ha consistido en determinar si el bloque de “doscientos días trabajados o fracción” corresponde al número de días trabajados por todos los trabajadores con contrato temporal de hasta un año o, por el contrario, si esta regla exige – para computarlos como trabajadores fijos – que cada uno de dichos trabajadores haya laborado al menos doscientos días en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. La referencia a una eventual fracción por sobre los doscientos días trabajados presupone un cómputo global y descarta, por tanto, la segunda alternativa. Así lo indica también la propia finalidad del precepto,

representación de los trabajadores fijos de plantilla. Desde entonces se plantea una representación integrada de todos ellos.

Un interesante y completo estudio sobre este tema (su evolución normativa, las principales dudas interpretativas y los desajustes entre estructuras de representación “estables” y empleo “inestable”) en QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. Vid. también a CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 142 a 147; MARTÍN VALVERDE. “Grupos de trabajadores...”. 1982, Pp. 309 a 330; PÉREZ DEL RÍO. “La reforma...”. 1982. Pp. 177 a 182; y FITA ORTEGA. “La representación...”. 1995. Pp. 18 a 25.

¹⁴³ El REORT, sin embargo, extiende el ámbito de aplicación de estas reglas de cómputo a efectos de determinar la superación del mínimo de 50 trabajadores para la elección de un comité de empresa, y de 6 trabajadores para la elección de un delegado de personal en los términos del art. 62.1 ET (art. 9.4 párrafos dos).

que no es otra que calcular el volumen total del trabajo asalariado que ha existido durante un año en la unidad electoral¹⁴⁴.

Por su parte, el art. 9.4 REORT agregó algunas precisiones a la fórmula legal contenida en la letra b) del art. 72.2 ET. En primer término, estableció que para computar los doscientos días trabajados se contabilizan tanto los días en que efectivamente se prestaron los servicios como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales¹⁴⁵. No obstante ello, no aclara qué sucede con los días en los que el trabajador no ha prestado sus servicios por conceptos distintos a “días de descanso”, ni si la expresión “días efectivamente trabajados” incluye todos los días en que se presten servicios para la empresa, aun cuando no se complete la jornada laboral habitual. Respecto de la primera cuestión, la doctrina ha entendido que también computan a los efectos citados los días en que el trabajador no presta sus servicios por estar ejerciendo un derecho que le viene legalmente reconocido (de huelga, por ejemplo) o por causas ajenas a su voluntad (como en el caso de bajas por enfermedad), ya que se trata de supuestos que la Ley equipara a los días efectivamente trabajados. En cuanto a lo segundo, deben computarse todos los días trabajados, independientemente del tiempo efectivo de trabajo, toda vez que legislador no ha distinguido al respecto¹⁴⁶.

Además, el Reglamento se propuso precisar el número máximo de trabajadores que debe tenerse en cuenta al aplicar la regla de cómputo que ahora se analiza. En concreto, dispone que cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados, en el periodo de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Sobre estas cuestiones, vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 135 a 139.

¹⁴⁵ La SJS N° 1 de Vigo, de 23 de abril de 1999, AR 1999/801, rechazó la aplicación de la norma reglamentaria indicada, por considerar que limitaba el derecho contenido en el art. 72.2 ET. Sentenció, por el contrario, que para computar los días trabajados por los trabajadores temporales se debían tomar sólo los días efectivamente trabajados, sin incluir festivos ni descansos ni vacaciones, y luego efectuar la división por 200. Con ello, “vistos los días laborables que tiene el año, se constataría la equivalencia de trabajadores eventuales con los fijos, esto es, el número de trabajadores eventuales resultante vendría a equivaler al número de trabajadores fijos que la empresa hubiese precisado en dicho período en lugar de los eventuales utilizados, lo que parece ser la finalidad del Estatuto de que los trabajadores elijan un número de representantes acorde con la plantilla existente en la empresa”. Se trata, no obstante, de un fallo aislado.

¹⁴⁶ FITA ORTEGA. “La representación...”. 1995. Pp. 20 a 22; MONEREO PÉREZ; GARCÍA VALVERDE. “La fijación...”. 2006. P. 148.

¹⁴⁷ Dado que la norma reglamentaria desarrolla la fórmula del art. 72.2.b ET, es claro que cuando dice “trabajadores que se computan” se está refiriendo sólo a aquellos trabajadores vinculados por contratos de duración determinada por plazos de hasta un año.

Por su parte, se ha criticado que el punto de referencia a partir del cual debe contarse el año para comprobar los días que se han trabajado en dicho lapso sea la fecha de inicio del proceso electoral. Debiendo los promotores oficializar el preaviso electoral con al menos un mes de antelación a aquella fecha (art. 67.1 ET), queda un margen de tiempo tentador de actuaciones empresariales fraudulentas que

Con todo, una de las cuestiones más debatidas sobre estas especiales reglas de cómputo ha sido determinar si sólo están referidas a los trabajadores que mantienen su vinculación laboral con la empresa en el momento del cómputo o si, por el contrario, comprenden también a los trabajadores que han estado contratados por la empresa durante algún periodo dentro del año anterior a la convocatoria a elecciones, aún cuando en dicho momento sus contratos ya no estén vigentes.

Diversos argumentos, de orden teórico y práctico, son indicadores de que en el caso de los trabajadores contratados por periodos inferiores a un año, los días trabajados que deben computarse son sólo los trabajados por aquellos que presten servicios en la empresa – con contrato en vigor – en el momento de iniciarse el proceso electoral, aunque en definitiva esta interpretación arroje un número de horas trabajadas inferior a la que derivaría de la otra tesis señalada. De esta manera, se respeta tanto la literalidad del art. 72.2 ET, que discurre sobre los trabajadores *vinculados* por contrato de duración determinada, como la proporcionalidad pretendida por el legislador entre el número de representantes y el número de trabajadores con contrato en vigor durante todo el período de duración del mandato electoral, evitando posibles desajustes. Desde una perspectiva práctica, además, esta interpretación aparece más conveniente ante la actual composición del mercado de trabajo y carácter cambiante de la contratación en las empresas¹⁴⁸.

Por último, vale señalar que resulta cuestionable que la ponderación de los trabajadores temporales con contratos de un año o menos, a efectos de determinar el número de representantes, aparezca desproporcionada en comparación con la regla de los trabajadores fijos discontinuos, que cuentan como trabajadores fijos de plantilla en todos los casos, aun cuando

perjudiquen los derechos de representación de estos trabajadores (por ejemplo, extinguir sus contratos o trasladarlos de centro de trabajo). Vid. FITA ORTEGA. “La representación...”. 1995. Pp. 19 y 23.

¹⁴⁸ En esta posición, entre otros, RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La reforma...”. 1984. P. 13; PÉREZ DEL RÍO. “La reforma...”. 1985. P. 139; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 30; el mismo autor en “El cómputo...”. 1995. Pp. 10 y 11; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 159; y MONEREO PÉREZ; GARCÍA VALVERDE. “La fijación...”. 2006. Pp. 141 a 145.

Por contra, invocando el “principio pro operario”, algunas sentencias judiciales han optado por una interpretación más amplia y consideran que los días trabajados por los trabajadores contratados con contrato inferior a un año a computar deben ser los realizados por todos los que han prestado servicios en la empresa en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, con independencia de si al momento de la elección mantienen vigente su contrato de trabajo (SJS N° 1 de Vigo, de 23 de abril de 1999, AR 1999/801; y SJS N° 1 de Castellón de la Plana, de 19 de diciembre de 2001, AR 2002/211). En la doctrina defienden la conveniencia de esta posición, por considerar que responde a una correlación más recta entre el volumen de trabajo (fijo y temporal) en la empresa y la composición de sus órganos de representación, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 138; QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. P. 62; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 342.

trabajen pocos días al año. Dado el símil, hubiese sido más ecuánime aplicarles el mismo umbral de las 200 horas antes indicado¹⁴⁹.

4.3. Incidencia de las variaciones de plantilla en la representación unitaria.

Corresponde ahora analizar las consecuencias que puede acarrear un incremento o disminución de la plantilla de trabajadores de una empresa o centro de trabajo en el número de representantes o en la propia existencia del órgano de representación unitaria, cuando dicha variación ocurre después de realizadas las elecciones respectivas. Al respecto, el art. 67.1 párrafo final ET da algunas directrices.

Se insiste en que las variaciones a que se refiere la Ley en este punto son aquellas que afectan a la plantilla de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, y no las que pueden producirse en el censo electoral. Además de desprenderse tal entendimiento del propio tenor del precepto indicado, lo contrario supondría agregar un factor de enorme inestabilidad a los órganos representativos¹⁵⁰.

4.3.1. Los incrementos de plantilla.

La norma arriba citada establece que podrán – no resulta imperativo – promoverse elecciones parciales para realizar ajustes de la representación cuando la plantilla se vea incrementada por cualquier causa. Ahora, cabe precisar que el ajuste de la representación puede implicar tanto la adecuación del número de representantes conforme a las escalas legales, como el cambio del tipo de órgano representativo que procede constituir en una concreta unidad productiva, debiendo entenderse que la Ley sólo permite la promoción de elecciones parciales en el primer caso. En concreto, dichos procesos electorales podrán promoverse para ajustar el número de representantes al nuevo número de trabajadores cuando el aumento de la plantilla implique pasar de 1 a 3 delegados de personal, o bien avanzar en los tramos de la escala prevista para determinar el número de integrantes de los comités de empresas¹⁵¹. En estos casos, el mandato de los representantes así elegidos finalizará al mismo tiempo que el de los otros ya existentes en el centro de trabajo (art. 13.1 REORT).

¹⁴⁹ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 342.

¹⁵⁰ LANTARÓN BARQUÍN. "Promoción de elecciones...". 2006. P. 45.

¹⁵¹ Cuando el aumento de la plantilla suponga el nacimiento del derecho a elegir un delegado de personal (es decir, signifique llegar a 6 trabajadores), lo que procederá será derechamente la elección del mismo, y no la elección parcial que se comenta.

Como se adelantaba, puede darse también el caso de que un aumento de la plantilla suponga alcanzar la cifra de 50 trabajadores y, por tanto, implique pasar de una representación por delegados de personal a otra ejercida por un comité de empresa. La especial complicación de este supuesto radica en determinar cómo compatibilizar la vigencia temporal del mandato de los aquellos delegados de personal con el carácter imperativo con que la Ley signa el tipo de órgano representativo que procede constituir según el número de trabajadores. Al respecto, se han planteado básicamente dos soluciones: entender que los delegados de personal ya existentes adquieren la condición de miembros del referido comité y, por tanto, celebrar elecciones parciales para elegir a los restantes o, por el contrario, celebrar elecciones para elegir a la totalidad de los miembros del comité de empresa, cesando en sus funciones los referidos delegados.

La primera alternativa, aunque aparentemente más respetuosa del legítimo mandato representativo de los delegados de personal ya existentes en la empresa o centro de trabajo, plantea varios inconvenientes, tanto en el plano teórico como en su concreta aplicación práctica. Por una parte, pese a tener las mismas facultades y garantías (identidad representativa), delegados de personal y comités de empresa evidencian diferencias relevantes en sus procedimientos de provisión y también en ciertos aspectos de su funcionamiento, por lo que resultaría forzada una conversión automática de los primeros en los segundos que se basara simplemente en un incremento circunstancial de la plantilla. Por otro lado, si bien dicha transformación garantizaría que no se extinguiera antes de tiempo el mandato de los delegados “convertidos” en miembros del comité de empresa, dejaría sin resolver la manera de aplicar la regla contenida en el art. 13.1 REORT respecto de los nuevos integrantes de dicho órgano. En concreto, resultaría difícil determinar cuándo termina el mandato de estos últimos si se tiene en cuenta que el mandato de los representantes ya existentes perfectamente puede terminar en fechas distintas. Sea cual fuere la respuesta, se introduciría una importante dosis de inestabilidad representativa al nuevo órgano colegiado. La misma crítica cabe hacer a una tercera tesis que postula que en estos casos no debería convocarse a elección alguna “hasta la extinción ordinaria del mandato electoral vigente, y consiguiente promoción total”¹⁵².

Teniendo en cuenta las referidas consideraciones, aparece con mayor corrección jurídica en estos casos la celebración de elecciones para elegir a todos los integrantes del comité de empresa, cesando en sus cargos los anteriores delegados, quienes por supuesto podrán presentarse a las nuevas elecciones¹⁵³. De esta manera, se respetan los criterios estructurantes

¹⁵² Vid. LANTARÓN BARQUÍN. “Promoción de elecciones...”. 2006. P. 57.

¹⁵³ Aunque la Ley no establece que el aumento de plantilla que importe el paso a un comité de empresa suponga en sí mismo la extinción del mandato de los anteriores delegados, dicho término puede encontrar

del modelo legal de representación unitaria y se salvan los problemas prácticos antes comentados. Se evita, además, la imposición a los nuevos trabajadores de los miembros de un órgano de representación diferente al que corresponde constituir¹⁵⁴.

Un problema similar se plantea cuando el aumento de la plantilla implica quedar dentro de uno de los supuestos legales en que el órgano que procede constituir es un comité de empresa conjunto, en empresas con varios centros de trabajo, en los que todos o algunos cuentan ya con delegados de personal. Las soluciones propuestas han sido sustancialmente las mismas que las recién expuestas: la mutación automática de los delegados de personal en miembros del comité de empresa conjunto y la celebración de elecciones parciales, en caso de ser procedente, para la elección de los miembros restantes; o, por el contrario, la convocatoria a elecciones para componer la totalidad del nuevo órgano. En este caso, sin embargo, la complejidad consustancial del cambio del tipo de representación que subyace en estos incrementos del censo de trabajadores puede verse acrecentada por dificultades adicionales. Por ejemplo, que el número de delegados de personal previamente existentes en esos centros de trabajo supere el número de puestos a cubrir en el comité de empresa conjunto, lo que haría todavía más discutible la posibilidad de conversión automática de los delegados de personal en miembros del nuevo comité de empresa conjunto.

4.3.2. Las disminuciones significativas de plantilla.

El párrafo final del art. 67.1 ET se pone también en el caso de que se produzcan disminuciones significativas en la plantilla de la empresa o centro de trabajo en que hay constituida representación unitaria. La solución que otorga, sin embargo, es bien diferente de la prevista para los aumentos de plantilla¹⁵⁵.

En efecto, la norma señala que serán los convenios colectivos los que podrán prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores en estos supuestos. En su defecto,

cabida en la amplitud con que el legislador regula esta materia. Principalmente, dada la expresión “por cualquier causa” que utiliza la Ley para reglar el sistema de provisión de vacantes (art. 67.4 ET).

¹⁵⁴ Esta posición, basada inicialmente en el diferente reconocimiento legal que se daba a las competencias de los comités de empresa en relación con las de los delegados de personal, sigue siendo sostenida actualmente en atención a las consideraciones arriba planteadas, principalmente por las diferencias que plantea el procedimiento electoral de ambos órganos. En este sentido, entre otros, ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 32; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 140; MELLA MÉNDEZ. “Composición...”. 2000. P. 1299; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 152; BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 16.

En contra, se señala que “la cuasiidentidad de *status* (...) hace innecesaria la elección de todos los miembros” (Cfr. OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 387).

¹⁵⁵ Critica el tratamiento legal diferente, por injustificado y generador de inseguridad, GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 544.

dicha acomodación deberá realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores¹⁵⁶. Además de modificar el instrumento para acomodar la representación en relación con el previsto para los aumentos de plantilla, la Ley asigna carácter imperativo al acomodo que ahora se comenta. Si bien el carácter potestativo se mantiene en relación con los convenios (“podrán prever lo necesario”), el precepto dispone que en su defecto el ajuste “deberá realizarse” por un acuerdo *ad hoc*¹⁵⁷. No obstante ello, la doctrina judicial ha precisado que “el precepto se asienta sobre el presupuesto y la finalidad de que continúe existiendo en el centro de trabajo la posibilidad de representación y, por tanto, de promoción y celebración de nuevas elecciones, ya que, en otro caso, la negociación y el acuerdo se convierten en algo imposible e innecesario” (STSJ de Galicia de 16 de junio de 1999, AR 1999/1700).

En definitiva, la Ley encomienda de manera expresa al convenio colectivo aplicable o, en subsidio, al acuerdo respectivo, la labor de concretar qué supuestos de disminución de la plantilla se consideran significativos, a efectos de realizar el ajuste, y los criterios para el mismo¹⁵⁸. De esta manera, descarta que el empresario pueda, sin más basamento que la disminución del censo de los trabajadores, realizar unilateralmente el acomodo de la representación (por todas, STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 1998, AR 1998/2313)¹⁵⁹.

En el caso de las reducciones de plantilla, además, la Ley no exige que la acomodación de la representación consista necesariamente en la disminución del número de representantes¹⁶⁰. Pero si tal es la solución adoptada, deberá precaverse que su ejecución no sea discriminatoria ni

¹⁵⁶ Esta norma fue incorporada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Antes de su aprobación, la disminución del número de trabajadores ocurrida con posterioridad al proceso electoral no tenía incidencia alguna sobre el número de representantes elegidos. Sobre el régimen anterior, vid. ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 31; y BRIONES GONZÁLEZ. “La duración del mandato...”. 1992. Pp. 412 y 413.

¹⁵⁷ MELLA MÉNDEZ. “Composición...”. 2000. P. 1300. Ello ha llevado a un sector de la doctrina a afirmar que el precepto supone una “extralimitación del legislador, al obligar a las partes a adoptar acuerdos sobre materias que objetivamente no integran el contenido necesario o delimitador del convenio” (DEL JUNCO CACHERO, María. “Efecto de la reducción...”. 2006. P. 208).

Algunos autores, sin embargo, no comparten este carácter imperativo del ajuste, señalando que “si el Convenio colectivo aplicable a la empresa no hubiese previsto la forma de adecuar la representación de los trabajadores, ni existiese acuerdo expreso, habrá de seguir entendiendo que no procederá la disminución del número de representantes elegidos” (Cfr. BLASCO PELLICER. “La reforma del proceso...”. 1994. P. 88).

¹⁵⁸ La lógica lleva a pensar que la clave para considerar que una disminución de plantilla es “significativa” radica en que ella suponga un cambio en el número de miembros de la representación unitaria o una modificación del tipo de órgano representativo que corresponde constituir, todo ello conforme a las escalas legales.

¹⁵⁹ A falta de respuesta en convenio colectivo, tampoco es posible sustituir el necesario acuerdo entre empresario y trabajadores por una resolución judicial (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 20 de mayo de 2010, AR 2010/1161; STSJ de Cataluña, de 2 de mayo de 2011, AR 2011/1769).

¹⁶⁰ Por lo mismo, que el censo laboral de un centro de trabajo disminuya a menos de 50 trabajadores no implica necesariamente la revocación del mandato de los miembros del comité, ni la necesidad de abrir el proceso electoral para cubrir puestos de delegados de personal (FERRER LÓPEZ. *Comités de empresa...* 2002. P. 61). Vid. ejemplos de cláusulas convenidas sobre esta materia en RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. Pp. 145 y 146.

arbitraria; por ejemplo, extinguiendo los mandatos en el orden inverso al que resultaron elegidos los representantes¹⁶¹. Con todo, cualquiera que sea la medida acordada deberá guardar la debida proporcionalidad por colegios electorales y por candidaturas y candidatos electos (art. 13.2 REORT).

Cuando el censo laboral baje del límite legal exigido para constituir un comité de empresa y quede dentro de los márgenes que suponen la implantación de delegados de personal, la acomodación de la representación ya no será sólo cuantitativa, sino que también cualitativa. Siguiendo la misma lógica analizada con ocasión de los aumentos de plantilla, lo que correspondería en principio sería extinguir el mandato de los miembros del comité de empresa, procediendo luego a realizar elecciones para cubrir el número de delegados de personal que correspondiese.

Un supuesto especialmente significativo se plantea cuando la reducción de la plantilla no supone ya el acomodo de la composición numérica o del tipo de la representación unitaria, valorado conforme a las escalas legales, sino que afecta a la existencia misma de este tipo de representación. Dicho de otro modo, surge un problema particular cuando luego de haberse elegido la representación unitaria, la plantilla de trabajadores se reduce por debajo del umbral marcado por el art. 62.1 para poder elegir un delegado de personal, es decir, disminuye a cinco o menos trabajadores. En principio, no habrá inconvenientes si el convenio colectivo aplicable regula la materia o si se logra un acuerdo entre la empresa y el representante de los trabajadores. Pero si ello no ocurre, la solución resulta más compleja y discutible¹⁶².

La doctrina judicial, en efecto, se ha mostrado contradictoria sobre este punto. Por una parte, hay sentencias que han entendido que en estos casos el delegado de personal cesa en su puesto, toda vez que desaparece el presupuesto de hecho que permitió aquella representación. No es que los representantes elegidos con anterioridad a la disminución de plantilla desaparezcan o sean suprimidos por decisión de la empresa, señalan estos fallos, sino que dejan de tener el apoyo fáctico que sustentaba su mandato representativo (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 12 de noviembre de 2004, AR 2005/322¹⁶³). Por lo demás, el sentido de la Ley es bien claro en vetar la

¹⁶¹ Vid. BLASCO PELLICER. *El nuevo procedimiento...* 1995. P. 59; GÓMEZ ÁLVAREZ. "La repercusión...". 2003. P. 105.

¹⁶² Vid. al respecto a DEL JUNCO CACHERO. "Efecto de la reducción...". 2006. Pp. 201 a 210. Otra solución posible, a más de la contemplada en el precepto citado, sería que los propios trabajadores fundaran en esta circunstancia la revocación de los representantes "excedentes" o de todos ellos, según fuere el caso.

¹⁶³ La sentencia referida aplica analógicamente la doctrina del TS, en sentencia de 11 de abril de 2001, AR 2001/4911, dictada en un caso en que se discutía la subsistencia de las garantías de los delegados sindicales en un supuesto similar. Sin embargo, el propio TS ha rechazado dicha interpretación analógica, indicando que el alcance de la protección que el ordenamiento jurídico confiere a la representación unitaria de los trabajadores en la empresa es distinto del que asigna a la representación sindical. Por lo demás, los supuestos de reducción de la dimensión de la plantilla del centro de trabajo, en relación a los

existencia de los órganos de representación regulados en el Título II ET en empresas o centros de trabajo de menos de seis trabajadores¹⁶⁴.

Por otra parte, sin embargo, se ha fallado que los referidos supuestos de disminución del censo laboral de la empresa no afectan la existencia del delegado de personal elegido con anterioridad, cuyo mandato debe extenderse hasta que expire su duración conforme a las reglas generales. De lo contrario, se desvirtuaría lo establecido en materia de duración del mandato representativo (art. 64.3 ET), toda vez que éste quedaría condicionado por las fluctuaciones de la plantilla de la misma la empresa. En esta perspectiva, se ha fallado el empresario no puede desconocer de modo unilateral el mandato representativo de un delegado de personal, pues carece de legitimación para reducir el número de representantes por la causa que se comenta (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 25 de mayo de 2004, AR 2004/1886).

4.3.3. Las variaciones de plantilla por sucesión de empresas. Reenvío.

Por último, debe tenerse presente que los supuestos de transmisión de empresa también afectan, como es lógico, a las plantillas de las empresas involucradas. En término sencillos, si la operación supone que la entidad transmitida conserva su autonomía dentro de la nueva estructura empresarial, entonces los representantes que ya existían en la primera mantendrán sus mandatos una vez incorporados en la segunda. En caso contrario, dichos procesos presentarán una doble cara a los efectos que ahora se tratan. Además de la extinción del mandato de los representantes que había en la empresa cedente y que son transferidos, el que aquella no se transmita íntegramente conservando su autonomía importará un descenso en su plantilla, que se traducirá posiblemente (pueden coexistir otros factores, como despidos) en el aumento de la plantilla de la empresa cesionaria.

En estos últimos casos entrarán a jugar las normas antes vistas, interpretadas ahora en conformidad a lo dispuesto por el art. 44.5 ET, cuya redacción actual data de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que recoge a su vez la solución adoptada por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, del Consejo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Sobre este punto se volverá más adelante, al tratar la extinción del mandato representativo.

representantes unitarios, tienen una concreta regulación recogida en el art. 67.1 ET, que no se plantea para el caso de la representación sindical en la empresa (ATS de 9 de marzo de 2006, AR 2006/158192).

¹⁶⁴ Vid. BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 17.

5. EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL.

Las elecciones de los representantes unitarios de los trabajadores constituyen un tema de especial envergadura y particular complejidad técnica, por lo que su análisis en profundidad excedería ampliamente los propósitos de este trabajo. En efecto, es el aspecto que más extensa y detalladamente regula el Título II ET. Por lo demás, ya ha sido objeto de diversos estudios pormenorizados, tanto monográficos como expuestos en artículos de revistas especializadas¹⁶⁵.

De cualquier modo, a fin de mantener el hilo conductor de los aspectos orgánicos de la representación unitaria, se presenta una sucinta relación de la normativa vigente, con acento en aquellas cuestiones que se consideran más relevantes de cara al enfoque pretendido, referidas fundamentalmente a la promoción electoral, a la identificación de electores y elegibles, y a la atribución de resultados electorales. Este acercamiento al tema, aunque parcial, se justifica también porque es el proceso electoral lo que legitima, en origen, la atribución legal del mandato representativo unitario a quienes en definitiva lo ejercen¹⁶⁶. En efecto, el legislador ha querido que los sujetos que representan a todos los trabajadores reciban el respaldo o el consentimiento de los mismos, regulando para ello el procedimiento electoral.

5.1. Antecedentes generales.

5.1.1. La doble finalidad de las elecciones.

Las elecciones para designar a los representantes unitarios de los trabajadores cumplen una doble finalidad. Tienen, en primer término, el propósito interno de servir de vehículo para la designación de los referidos representantes de los trabajadores en las empresas y centros de trabajo (STC 187/1987, de 24 noviembre). Además de este objetivo inmediato, la Ley utiliza los resultados electorales para constatar y cuantificar oficialmente la representatividad – mayor representatividad y mera o suficiente representatividad – de los distintos sindicatos en un

¹⁶⁵ Entre las principales monografías sobre esta materia, vid. BLASCO PELLICER. *El nuevo procedimiento...* 1995.; SENRA BIEDMA; FALGUERA I BARÓ. *Derecho Sindical...* 1996.; RODRÍGUEZ RAMOS.; PÉREZ BORREGO. *Las elecciones sindicales...* 2002.; CABEZA PEREIRO. *Las elecciones...* 2003.; RODRÍGUEZ RAMOS; ROMERO RÓDENAS. *Aspectos conflictivos...* 2006.

¹⁶⁶ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; y otras. “Los sujetos colectivos...”. 2003. P. 35.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 33.

momento determinado, siendo ésta la finalidad externa de este tipo de elecciones (STC 208/1989, de 14 diciembre)¹⁶⁷.

La representatividad sindical es una especial cualidad jurídica que el ordenamiento reconoce a determinados sindicatos con el fin de conseguir una mayor efectividad en la defensa y articulación de los intereses laborales colectivos. Esta técnica jurídica funcional consiste básicamente en que la Ley anuda al reconocimiento de tal condición importantes consecuencias en materias de tanta relevancia como la negociación colectiva y la participación institucional¹⁶⁸.

Por ello, y por el importante nivel de protagonismo de los sindicatos en las distintas fases del proceso electoral (fundamentalmente pueden promover la realización de este tipo de elecciones y presentar candidaturas a las mismas), usualmente se habla de “elecciones sindicales”, cuando lo cierto es que a través de ellas no se eligen representantes sindicales sino a los miembros de órganos de representación unitaria de los trabajadores.

Aunque la configuración normativa de estos procesos electorales debería tender a lograr un equilibrio entre las dos funciones arriba señaladas, de forma tal que no se generasen distorsiones en los contornos y sustancia de la primera por exceso de prevalencia en la atención prestada a la segunda, lo cierto es que particularmente desde la reforma al modelo de representación unitaria operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, la regulación de las elecciones se plantea fuertemente influenciada por su objetivo de determinar la representatividad de los sindicatos. En efecto, el actual diseño normativo favorece que la vertiente funcional inmediata de las elecciones pueda resultar ensombrecida por aquella otra de más largo alcance¹⁶⁹.

5.1.2. Los principios básicos del modelo electoral actual.

Hasta 1994, el modelo normativo contemplaba un procedimiento electoral de realización periódica (cada 4 años, desde 1984), concentrado en un tiempo limitado (3 meses), que finalizaba con la proclamación oficial y global de resultados. El problema de esta regulación era que producía una “condensación explosiva del proceso electoral, con fuertes luchas sindicales, enorme actividad propagandística y distorsiones en la actividad productiva”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Sobre la doble valencia de las elecciones, vid. también: SSTC 23/1983, de 25 de marzo; 7/1990, de 18 de enero; 285/1993, de 4 de octubre; y 95/1996, de 29 de mayo.

¹⁶⁸ Sobre la representatividad sindical, vid., entre otros, a ESCUDERO RODRÍGUEZ. *La representatividad...* 1990; y NAVARRO NIETO. *La representatividad...* 1993.

¹⁶⁹ GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. Pp. 502 y 523.

¹⁷⁰ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 343.

Vistos estos inconvenientes, la Ley 11/1994, ya citada, modificó sustancialmente la configuración del procedimiento electoral, dando paso al actual modelo – contenido en los arts. 67 y 69 a 76 ET, normativa legal que ha sido desarrollada por el REORT – basado en los siguientes principios:

a) *Medición permanente de la representatividad sindical*. La reforma de 1994 suprimió el período de cómputo electoral de 3 meses y vino a permitir la celebración de elecciones de forma abierta en el tiempo, a medida que se vayan extinguiendo los mandatos representativos.

De acuerdo con ello, la acreditación de la representatividad sindical se hace actualmente conforme a los resultados vigentes en el momento en que van ejercerse las funciones que exigen tal condición. Así lo establece la DA Primera LOLS, al señalar que “la condición de más representativo o representativo de un sindicato se comunicará en el momento de ejercer las funciones o facultades correspondientes, aportando el sindicato interesado la oportuna certificación expedida a su requerimiento por la oficina pública establecida al efecto”. Por tanto, la representatividad de los sindicatos se actualiza – gracias a soportes informáticos – cada vez que es necesario medirla, teniendo en cuenta el número de representantes unitarios electos en cualquier momento previo a la solicitud de certificación, siempre que sus mandatos se encuentren dentro del tiempo normal de vigencia, conforme al art. 67.3 ET¹⁷¹.

Este sistema de cómputo de la representatividad facilita una mayor correspondencia entre la representatividad formal y la real, evitando que este dato sindical se petrifique por largos espacios de tiempo¹⁷².

b) *Desconcentración de las oficinas públicas encargadas de la certificación de la capacidad representativa y de los resultados electorales*. Los mismos caracteres del sistema impuesto por la Ley 11/1994, abierto y continuo, sustentaron la eliminación de la proclamación oficial de los resultados electorales, toda vez que no existe una fecha precisa y única para medir la representatividad de los sindicatos.

La expedición de las certificaciones que acrediten tal capacidad, siempre a requerimiento de la parte interesada, corresponde ahora a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, según sea el ámbito afectado (provincial, de Comunidad Autónoma, o estatal)¹⁷³. Se trata de una acreditación finalista y casuística, toda vez que debe ser solicitada por el sindicato interesado

¹⁷¹ El único desfase que podrá existir, pues, derivará del plazo de un mes concedido a las oficinas públicas provinciales y a las Comunidades Autónomas para remitir a la oficina pública estatal las copias o la relación de las actas electorales que han registrado (art. 22.1 REORT).

¹⁷² GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 525.

¹⁷³ Estas oficinas sustituyen a la antigua Comisión Nacional de Elecciones Sindicales y a sus Comisiones Provinciales.

cada vez que vaya a ejercer una función reservada por Ley a las organizaciones sindicales con determinada capacidad representativa¹⁷⁴.

c) *Resolución arbitral de las reclamaciones en materia electoral*. En efecto, salvo reclamaciones muy puntuales que se plantean directamente ante la jurisdicción del orden social, en general las reclamaciones en materia electoral se tramitan conforme a un procedimiento arbitral, requisito previo e indispensable para un eventual acceso a la vía judicial. Aquel se articula a través de una red de árbitros con ámbitos de competencia básicamente provinciales.

Con este sistema extrajudicial de solución de los conflictos electorales, la reforma de 1994 se propuso conseguir una disminución de la elevada litigiosidad judicial de convocatorias anteriores¹⁷⁵.

5.1.3. La protección constitucional del derecho de participación electoral de los sindicatos.

Conforme se indicó al inicio de este trabajo, el TC ha venido sosteniendo que la existencia y actividad de los órganos de representación unitaria no se encuentra contenida ni amparada por el derecho de Libertad Sindical. A esta misma conclusión arriba, en principio, al valorar la relación entre el proceso electoral de dichos órganos y el mencionado derecho fundamental. En efecto, aún cuando la medición del nivel de representatividad de los sindicatos mediante los resultados electorales importa una incidencia directa de las elecciones en la actividad propiamente sindical, ello no supone *per se* que las normas electorales en su conjunto pertenezcan al ámbito de la Libertad Sindical. Dicha vinculación sólo puede realizarse cuando, luego de valorar las circunstancias fácticas concretas, se concluya que se ha obstaculizado de manera ilegítima la participación de un sujeto sindical (STC 187/1987, de 24 de noviembre).

De este modo, la jurisprudencia ha admitido la protección constitucional del derecho de participación electoral de los sindicatos, entendiéndolo inserto en el llamado “contenido adicional o ampliado” del derecho de Libertad Sindical, a partir de la comunicación formal del propósito de celebrar elecciones, en los términos que luego se explican. De esta forma, aunque en principio la representación unitaria es ajena a la Libertad Sindical, se explica tal protección por la legitimación legal de los sindicatos tanto para promover elecciones como para presentar candidaturas a este tipo de órganos representativos (por todas, STC 9/1988, de 25 de enero).

Según ello, la obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en un proceso electoral de representantes unitarios, por causas que no atiendan a la protección de derechos o

¹⁷⁴ Sobre los supuestos que pueden presentarse respecto del momento en que debe acreditarse la representatividad, vid a GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. Pp. 533 a 536.

¹⁷⁵ BLASCO PELLICER. “La reforma del proceso...”. 1994. P. 92.

intereses constitucionales que la Ley o el Reglamento hayan tenido en consideración al regular dicho proceso, constituye una violación del derecho de Libertad Sindical (STC 104/1987, de 17 de junio)¹⁷⁶.

Debe tenerse presente, sin embargo, que no son las concretas actividades de participación en las elecciones las que el TC vincula con la Libertad Sindical, sino los derechos que en relación con ellas disfrutaban los sindicatos. Se ratifica de esta manera que el proceso electoral, en cuanto conjunto de actuaciones tendentes a la elección de los órganos de representación unitaria en la empresa, permanece ajeno a la Libertad Sindical¹⁷⁷.

Respecto de los denominados “momentos presindicales”, esto es, aquellos anteriores al preaviso electoral, el TC hace depender la referida protección de las peculiaridades del supuesto concreto que se analiza. En este sentido, ha extendido la protección de la Libertad Sindical a la realización de asambleas, convocadas directamente por trabajadores con el propósito comentado, en centros de trabajo en que hasta ese momento no existía representación electiva de los trabajadores. Ha estimado que se trata de actos preparatorios y previos de una acción propiamente sindical que, al menos en ocasiones, se configuran como presupuesto de esta última, de suerte que si se coartan y sufren represalias los participantes en los mismos se hace difícil igualmente aquella acción propiamente sindical y, en todo caso, se dificulta el ejercicio de un derecho fundamental. Por la exposición al riesgo y a eventuales represalias, “la protección del derecho fundamental debe extenderse, al menos en determinados supuestos, a los actos preparatorios del ejercicio del derecho, pues de otra forma se dificultaría la plena efectividad del mismo” (STC 197/1990, de 29 noviembre¹⁷⁸). Por el contrario, ha rechazado que constituya una vulneración a la Libertad Sindical la negativa de una empresa a las pretensiones de un sindicato de convocar a una asamblea general de trabajadores para tratar la posible promoción de elecciones de representantes unitarios, toda vez que en este caso la decisión de la empresa no obstaculiza ningún proceso electoral “que, a través de los cauces establecidos legalmente, podría llevarse a cabo directamente y en cualquier momento por parte del sindicato sin la exigencia de asamblea previa” (STC 76/2001, de 26 marzo).

¹⁷⁶ En el mismo sentido, vid. también las SSTC 9/1988, de 25 de enero; 51/1988, de 22 de marzo; 272/1993, de 20 de septiembre; 95/1996, de 29 de mayo; 13/1997, de 27 de enero; 76/2001, de 26 de marzo; 36/2004, de 8 de marzo; 64/2004 y 66/2004, de 19 de abril; 175/2004, de 18 de octubre; 125/2006, de 24 de abril; y 200/2006, de 3 de julio.

¹⁷⁷ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 155. En extenso sobre este tópico, DURÁN LÓPEZ; SÁEZ LARA. “Libertad sindical...”. 1992. Pp. 178 y ss.

¹⁷⁸ El supuesto fáctico que motivó la sentencia consistió en una citación efectuada por varias trabajadoras, no afiliadas a sindicato alguno en aquel momento, ni tampoco representantes electiva de los trabajadores, a una reunión para tratar diversos problemas laborales pendientes, entre otros, el de celebrar elecciones a representantes electivos de los trabajadores, ya que la empresa carecía de los mismos. Vid. sobre esta materia a SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 205 y ss.

Por último, aunque el derecho de participación electoral que corresponde a los sindicatos debe ser interpretado de acuerdo con el derecho de Libertad Sindical, su amparo constitucional no quita que siga siendo un derecho de estricta configuración legal, cuyo ejercicio debe discurrir en los términos legalmente previstos (por todas, STC 36/2004, de 8 de marzo)¹⁷⁹.

5.2. La promoción o convocatoria de elecciones a representantes unitarios.

La convocatoria de elecciones consiste en un llamamiento que hacen los sujetos legalmente legitimados al electorado y a las demás partes interesadas, que sirve de punto de partida a las distintas fases del procedimiento electoral. Es un acto especialmente relevante dentro del proceso electoral, toda vez que prefigura y condiciona su entero desarrollo conforme a la específica estrategia del convocante¹⁸⁰.

5.2.1. Los sujetos legitimados.

El art. 67.1 ET reconoce el derecho a promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa a ciertos sindicatos y a los propios trabajadores¹⁸¹. Excluye, en cualquier caso, a los órganos públicos y al empresario de esta iniciativa¹⁸².

5.2.1.1. *Las organizaciones sindicales más representativas.*

La legitimación de las organizaciones sindicales más representativas¹⁸³ para promover este tipo de elecciones es reconocida, además de por el art. 67.1 ET, por el art. 6.3.e LOLS. Los

¹⁷⁹ La STS de 20 de febrero de 2008, AR 2008/1901, expone una síntesis de la doctrina constitucional en esta materia.

¹⁸⁰ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 171; GETE CASTRILLO. "La reforma del derecho...". 1994. P. 536.

¹⁸¹ El legislador "no ha querido dejar la presencia efectiva de los representantes en las empresas a la decisión de un solo sujeto pudiéndose suplir la negativa o falta de interés de uno de ellos con la decisión de otros" (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 116).

¹⁸² La marginación del empresario de la legitimación para promover elecciones a representantes unitarios ha sido constante desde la Orden Ministerial de 26 de septiembre de 1980, por la que se aprobaron las normas para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Con todo, el art. 9 del hoy derogado RD 3149/1977, de 6 de diciembre, sobre elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas, radicaba en éstas – aunque previo acuerdo o a iniciativa de la parte laboral, según fuese su número de trabajadores fijos – la legitimación para convocar elecciones. Por su parte, en otros sistemas jurídicos, como el francés, el empresario está legitimado para la promoción electoral (Vid. LASAOSA IRIGOYEN. "La representación...". 2003. P. 88).

¹⁸³ "La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical" (art. 6.1 LOLS).

criterios de la mayor representatividad en el ámbito estatal y de Comunidad Autónoma, por su parte, están dados en los arts. 6.2 y 7.1 LOLS.

Pese a que la Ley se refiere a las organizaciones sindicales más representativas, en plural, como sujeto legitimado para promover elecciones, lo cierto es que cualquiera de ellas, ya sea conjunta o individualmente, puede plantear dicha convocatoria (STS de 24 de enero de 1996, AR 1996/192). Asimismo, debe entenderse que la legitimación alcanza no solo a las organizaciones sindicales estatales y de comunidades autónomas que reúnan los requisitos legales para ostentar la condición de mayor representatividad, sino que también incluye a los entes sindicales afiliados, federados o confederados a ellas, en base a la irradiación del mismo criterio¹⁸⁴.

Repárese en que ninguna de las normas que regulan el derecho de promoción electoral de las organizaciones sindicales más representativas (art. 6.3.e LOLS, art. 67.1 ET y art. 2.1 REORT) fija límite alguno a su ejercicio, por lo que cabe concluir que éstas pueden convocar a elecciones de representantes de los trabajadores en cualquier empresa o centro de trabajo donde sea posible su celebración conforme al Título II ET, es decir, siempre que el censo laboral de la concreta unidad electoral supere los 5 trabajadores.

Respecto de las empresas o centros de trabajo que ocupen entre 6 y 10 trabajadores, sin embargo, se ha sostenido una larga discusión en la doctrina y en los tribunales, al intentar compatibilizar las normas que legitiman a los sindicatos más representativos para promover elecciones de representantes unitarios, sin restricciones, con el art. 62.1 ET, que establece que en las referidas unidades electorales puede haber un delegado de personal, sólo cuando así lo decidan los trabajadores por mayoría. Efectivamente, de la lectura de las normas indicadas surgen al menos dos problemas interpretativos. En primer lugar, si los sindicatos más representativos pueden o no promover elecciones en estas empresas o centros de trabajo sin la aprobación previa de la mayoría de los trabajadores y, seguidamente, si dicho acuerdo mayoritario necesariamente debe ser expreso o puede ser también tácito o presunto.

Varias sentencias de diversos TSJ interpretaron que la decisión mayoritaria de los trabajadores, exigida por el art. 62.1 ET, actuaba como un requisito adicional, exigible *a priori*, que modalizaba las normas generales sobre legitimación para la promoción electoral en los presupuestos especiales a que se refiere aquel precepto (unidades productivas de pequeña dimensión). De esta forma, la ausencia del acuerdo mayoritario de los trabajadores para decidir si

¹⁸⁴ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 53 y 54.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 490 y 491.

se celebran o no las elecciones, previo a la preaviso electoral, conducía a la declaración de nulidad de dicha convocatoria y de todas las actuaciones posteriores¹⁸⁵.

Además de exigir que el acuerdo mayoritario de los trabajadores existiese siempre antes del inicio del proceso electoral, la vertiente formal de esta postura entendía que dicho acuerdo debía ser expreso, siendo insuficiente que los trabajadores no se hubiesen opuesto a la celebración de las elecciones¹⁸⁶. Una mayoría tácita o que se presuma de actos posteriores no bastaría para dar por cumplimentado el art. 62.1 ET, afirmaba también un sector de la doctrina, toda vez que ello no garantizaría la manifestación de la voluntad individual de cada uno de los trabajadores, que es lo que en definitiva pretende la Ley¹⁸⁷.

En la vereda contraria, se otorgaba un alcance menos estricto a la exigencia del art. 62.1 ET, en el sentido de admitir que la promoción electoral pudiera ser ejercida por cualquiera de los sujetos legitimados por el art. 67.1 ET, sin necesidad de efectuar previamente el mencionado sondeo entre los trabajadores. Ello, porque se estimaba que este requisito podía cumplirse con posterioridad a la convocatoria a elecciones y no sólo de mediante un acuerdo expreso, sino que también a través de otras fórmulas que acreditasen indubitadamente la concurrencia de la decisión mayoritaria de los trabajadores en orden a celebrarlas¹⁸⁸.

La polémica ha quedado zanjada por la STC 36/2004, de 8 de marzo, que hace propia esta última interpretación y reafirma que el art. 62.1 ET tan sólo exige inexcusablemente la presencia de la decisión mayoritaria de los trabajadores, sin referirse a una determinada forma de manifestación de la misma ni a un momento preciso en que deba exteriorizarse. En efecto, lo que exige la Ley cuando la empresa o centro de trabajo tiene entre 6 y 10 trabajadores es que la celebración de la elección de un delegado de personal se acuerde por la mayoría de aquellos (derecho a la constitución de representación unitaria), pero no exige que la voluntad de promover dicho proceso electoral se exprese de la misma forma, pudiendo impulsarlo cualquiera de los sujetos legitimados para ello, conforme al art. 67.1 ET (derecho a la promoción electoral). Debe distinguirse, por tanto, la promoción de las elecciones de la celebración o realización de las

¹⁸⁵ En esta posición, vid. por ejemplo STSJ de Navarra de 15 de marzo de 1991, AR 1991/2123; y SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de mayo de 2002, AR 2002/2446.

¹⁸⁶ “Lo que la Ley exige no es la oposición o indiferencia, sino el acuerdo positivo de celebrar elecciones”. STSJ de Castilla y León de 27 de mayo de 1991, AR 1991/3350; y STSJ de Andalucía, Málaga, de 8 de mayo de 1992, AR 1992/2583. Vid. también, GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. Pp. 538 y 539.

¹⁸⁷ Entre otros, DEL JUNCO CACHERO. “Promoción de elección...”. 2004. Pp. 242 a 244; RODRÍGUEZ IZQUIERDO. “Elecciones a delegado...”. 2004. Pp. 43 a 45.

¹⁸⁸ Vid., por todos en esta posición (antes de la STC 36/2004, de 8 de marzo), el ATC 1036/1988, de 26 de septiembre y el Laudo dictado por el Tribunal Arbitral Laboral de la Comunidad Valenciana, el 11 de septiembre de 2002 (publicado bajo el título “Legitimación de las organizaciones sindicales más representativas para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa, sin limitación”, en *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 2002. Pp. 1255 a 1260). En la doctrina, CABEZA PEREIRO. “Las elecciones...”. 2003. P. 14.

mismas, siendo sólo esta última acción la que la Ley (art. 62.1 ET) ha reservado en exclusiva a la voluntad soberana de los trabajadores.

Desde la citada sentencia, el TC ha afirmado reiteradamente que la armonización de los arts. 62.1 y 67.1 ET ha de desarrollarse entendiendo que la promoción sindical de elecciones en empresas o centros de trabajo que tienen entre 6 y 10 trabajadores exigirá siempre la decisión de los trabajadores que, en el aspecto temporal, puede ser anterior o posterior a la promoción electoral y, en el terreno formal, puede ser expresa o tácita. De esta manera, la decisión mayoritaria de los trabajadores opera como condición de eficacia y no como presupuesto de admisibilidad de la promoción electoral¹⁸⁹.

5.2.1.2. Las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo de 10% de representantes en la empresa.

La legitimación estatutaria de los sindicatos simplemente representativos para promover elecciones de representantes unitarios de los trabajadores resulta conforme con lo dispuesto en el párrafo final del art. 7 LOLS. En lo pertinente, dicha norma establece “las organizaciones sindicales que aún no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10% o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas”, están legitimadas para promover, en dicho ámbito, elecciones para delegados de personal, comités de empresa y órganos de representación en las Administraciones Públicas.

A diferencia de los sindicatos más representativos, que tienen reconocido el derecho de promoción electoral en todo caso, sin limitaciones u otras exigencias, a las organizaciones sindicales que ahora se comentan se les exige haber obtenido un determinado nivel de representatividad “en un ámbito territorial y funcional específico” para poder promover elecciones. Ello ha llevado a discutir, en la práctica, la posible legitimación para convocar procesos electorales de sindicatos que siendo simplemente representativos en un sector determinado, no

¹⁸⁹ La misma doctrina constitucional ha sido ratificada en sentencias posteriores del mismo Tribunal: SSTC 62/2004, 64/2004 y 66/2004, de 19 de abril; 103/2004, de 2 de junio; 175/2004, de 18 de octubre; 60/2005, de 14 de marzo; y 70/2006 y 71/2006, de 13 de marzo. Lo propio ha hecho el TS: por todas, STS de 10 de marzo de 2004, AR 2004/2595.

A mayor abundamiento, para promover la elección de un delegado de personal en este caso no es preciso que previamente exista una vacante que necesite ser cubierta; basta con que cualquiera de los sujetos legitimados para promover la elección considere conveniente la existencia de dicho representante en el centro de trabajo (STS de 20 de febrero de 2008, AR 2008/1901).

Sobre la recién comentada controversia jurisprudencial y doctrinal, sus alcances y evolución, vid. los siguientes trabajos: LÓPEZ BALAGUER. “La legitimación...”. 2002. Pp. 1167 a 1178; RÍOS MESTRE. “Comentario de la Sentencia...”. 2004. Pp. 151 a 160; LAHERA FORTEZA. “Promoción electoral...”. 2005. Pp. 643 a 650; y MENÉNDEZ SEBASTIÁN. “La promoción sindical...”. 2006. Pp. 13 a 29.

lo son en la empresa en que concretamente se promueven las elecciones. La extensión de la referida legitimación a estos supuestos parece muy discutible, toda vez que el sentido de la norma obliga a que deba acreditarse la representatividad en cuestión en cada empresa en la que se realice la promoción (STS de 8 de octubre de 1997, AR 1997/8611)¹⁹⁰.

De otra parte, también se ha debatido por la doctrina la interpretación de la expresión “en la empresa”, contenida en el art. 67.1 ET como ámbito en el que las organizaciones sindicales deben contar con un mínimo de un 10% de representantes, en los casos en que aquella cuente con varios centros de trabajo. Siguiendo una interpretación literal, debe entenderse que los sindicatos simplemente representativos pueden promover elecciones en cualquiera de los centros de trabajo de la empresa, incluso en aquellos en que no cuente con dicha representatividad¹⁹¹. Si el legislador hubiese querido referirse concretamente al centro de trabajo, lo habría hecho tal y como hace cuando otorga legitimidad para promover elecciones a los propios trabajadores.

Otros autores han interpretado, sin embargo, que la expresión “empresa” no se utiliza aquí en un sentido técnico preciso, por lo que el 10% ha de entenderse exigido a la unidad de referencia que se tome para la promoción de elecciones, esto es, generalmente el centro de trabajo¹⁹².

Tanto las organizaciones sindicales más representativas como las simplemente representativas tienen derecho a acceder a los registros de las Administraciones Públicas que contengan datos relativos a la inscripción de empresas y altas de trabajadores, en la medida necesaria para llevar a cabo la promoción de elecciones en sus respectivos ámbitos (art. 67.1 ET)¹⁹³. No se contempla este derecho para el caso de que sean los propios trabajadores del centro de trabajo los que, por acuerdo mayoritario, promuevan las elecciones. Posiblemente el legislador ha querido facilitar el acceso de los sindicatos a estos datos, por su posición externa a la empresa. Para los trabajadores, en cambio, resultaría más sencillo acceder a dicha información, dada su incardinación en aquella. En efecto, el mayor interés de esta facultad estará frente a promociones generalizadas en un ámbito funcional o territorial determinado, donde sólo pueden actuar

¹⁹⁰ En este sentido, SALA FRANCO; RAMÍREZ MARTÍNEZ. “Algunas reflexiones...”. 1987. P. 338.; y ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 56. Por el contrario, se ha señalado que el orden jurisdiccional social ha admitido la facultad de convocatoria a un sindicato que en la empresa respectiva no tenía representatividad suficiente, pero que sí la ostentaba en el sector (Cfr. CRUZ VILLALÓN. “El desarrollo...”. 1987. P. 34).

¹⁹¹ En este sentido, SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 172.

¹⁹² Vid. CRUZ VILLALÓN. “El desarrollo...”. 1987. P. 35; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 150.; y BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 202.

¹⁹³ Este precepto fue introducido por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. El art. 3 REORT, por su parte, establece un procedimiento a este respecto. Las Administraciones Públicas a las que preferentemente se refiere el precepto comentado son la Tesorería General de la Seguridad Social (inscripción de empresas, y afiliación, altas y bajas de trabajadores) y el Instituto Nacional de Estadística (censo de empresas y de la población activa ocupada).

sindicatos promotores y no los trabajadores que, por acuerdo mayoritario, sólo pueden promover elecciones en su respectivo centro de trabajo¹⁹⁴.

Por último, cabe señalar que la determinación del concreto órgano que, dentro del entramado estructural de los respectivos sindicatos, puede ejercitar el derecho de promoción de elecciones a representantes unitarios y sus facultades conexas es una cuestión que deben resolver las propias organizaciones legitimadas.

5.2.1.3. *Los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.*

El ET reconoce a los trabajadores – por acuerdo mayoritario – como una tercera instancia que, ante la eventual negativa o pasividad de los sindicatos, puede promover por sí misma las elecciones¹⁹⁵. Dada la redacción del art. 67.1 ET, que habla de “trabajadores” y no de electores, al acuerdo deberá concurrir la mayoría de los trabajadores del centro de trabajo respectivo, con independencia de si reúnen o no los requisitos para tener derecho de sufragio activo.

Por lo mismo, en este caso no se plantean dudas respecto del ámbito funcional concreto en que los trabajadores pueden promover las elecciones, ya que la Ley se refiere expresamente al centro de trabajo. No obstante ello, cuando proceda constituir un comité de empresa conjunto, la convocatoria electoral deberá ser aprobada por la mayoría de los trabajadores de todos los centros de trabajo que van a verse afectados por la constitución de dicho órgano¹⁹⁶.

Respecto de la manera de obtener el acuerdo mayoritario, rigen las reglas del Capítulo II del Título II ET, sobre el derecho de reunión y la realización de asambleas de trabajadores¹⁹⁷. Dicho acuerdo de los trabajadores del centro de trabajo – no es suficiente el acuerdo de la mayoría relativa de los asistentes a la asamblea¹⁹⁸ – se acredita mediante el acta de la reunión, en la que conste la plantilla del centro de trabajo, número de convocados, número de asistentes y resultado de la votación (art. 2.2 REORT).

¹⁹⁴ Vid. BLASCO PELLICER. “La reforma del proceso...”. 1994. P. 87; RODRÍGUEZ IZQUIERDO. “Elecciones a delegado...”. 2004. P. 41. Critica esta exclusión de los trabajadores del derecho a acceder a los registros públicos, GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 541.

¹⁹⁵ La Orden Ministerial de 26 de septiembre de 1980 establecía al respecto que la promoción electoral podía ser realizada por “un número de trabajadores fijos que (representase), al menos, el diez por ciento de la plantilla de la Empresa o del centro de trabajo”. Dicha Orden rigió hasta la entrada en vigencia de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que elevó sustancialmente tal proporción hasta la actual.

¹⁹⁶ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 57.

¹⁹⁷ Sin embargo, la aplicación estricta de dichas reglas deberá modularse cuando de ella se derive la imposibilidad de ejercicio de este derecho por los trabajadores (por ejemplo, cuando en la promoción de elecciones en un centro de nueva creación no exista un órgano representativo anterior que pueda presidir la asamblea). En este sentido, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 151.

¹⁹⁸ “Lo que la Ley exige no es la oposición o indiferencia, sino el acuerdo positivo de celebrar elecciones” (STSJ de Andalucía de 8 de mayo de 1992, AR 1992/2583).

5.2.1.4. Consideraciones generales.

Identificados los sujetos a los que la Ley confiere legitimación para promover elecciones a representantes unitarios, cabe plantear algunas consideraciones generales. En primer término, es menester señalar que mediante sendos recursos judiciales se pretendió la declaración de inconstitucionalidad de las normas del ET y LOLS antes referidas, en atención a que reservan la legitimación para convocar a dichas elecciones sólo a los sindicatos que tengan un determinado nivel de representatividad, descrito en la Ley¹⁹⁹.

El TC, descartando la pretendida inconstitucionalidad, sentenció que lo que las normas establecen constituye una medida lógica de ordenación razonable del proceso electoral, que pretende evitar las disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada de legitimación, y que no altera los derechos de los excluidos, pues éstos pueden igualmente presentar su candidatura, cumpliendo los requisitos legales. En definitiva, lo que hace el art. 67.1 ET es identificar y otorgar legitimación para la promoción electoral a quienes, de entre los posibles, gozan de un mínimo de representatividad (concretamente, los sindicatos más representativos o los que cuenten con una implantación en la empresa, y los propios trabajadores del centro de trabajo). Así, el máximo intérprete de la Constitución señaló que “esa identificación es, por tanto, razonable, atribuyendo legitimación precisamente a quien acredite una representación que viene conformada en la propia LOLS, así como a una tercera instancia (los trabajadores) que, ante la eventual negativa o pasividad de los sindicatos, puede promover por sí misma esas elecciones” (SSTC 98/1985, de 29 de julio; y 57/1989, de 16 marzo).

Aún cuando se faculta a los trabajadores del centro de trabajo para promover elecciones en conformidad a la Ley, no puede desconocerse que igualmente se trata de un modelo de regulación abiertamente sindicalizado, cuestión que se ve reflejada en la práctica con la casi absoluta sindicalización de las convocatorias electorales²⁰⁰.

Por otro lado, resulta cuestionable que los representantes unitarios salientes no puedan convocar a elecciones, máxime si se tiene en consideración que el mecanismo de prórroga automática del mandato representativo, contemplado en el art. 67.3 ET, podría mantenerlos indefinidamente en funciones, ante la eventual ausencia de convocatoria por alguno de los

¹⁹⁹ La regulación originaria de la titularidad promocional (Orden Ministerial de 26 de septiembre de 1980) reconocía ésta a cualquier sindicato legalmente constituido. En el mismo sentido crítico se mostró un sector de la doctrina. Por todos, RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La reforma...”. 1984. P. 16.; CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. Pp. 267 y 268.

²⁰⁰ En este sentido, BLASCO PELLICER. *El nuevo procedimiento...* 1995. P. 36. Antes de la Reforma Laboral de 1994, también CRUZ VILLALÓN. “El desarrollo...”. 1987cit. P. 32.

sujetos legitimados²⁰¹. Se ha postulado, en razón de las críticas, que hubiese sido más adecuado equiparar la legitimación para promover elecciones con la legitimación para presentar candidaturas a las mismas, conforme se regula en el art. 69.3 ET, de manera que los criterios para lo primero no resultaran injustificadamente más selectivos que los criterios para lo segundo²⁰².

5.2.2. Las circunstancias que legitiman la promoción de elecciones sindicales.

Conforme dispone el art. 1 REORT, la promoción de elecciones para cubrir la totalidad de delegados de personal o miembros del comité de empresa puede efectuarse en los siguientes casos:

a) Por conclusión de la duración del mandato de los representantes de los trabajadores, de acuerdo con lo establecido en el párrafo primero del art. 67.3 ET.

b) Cuando se declare la nulidad del proceso electoral por el procedimiento arbitral o, en su caso, por el órgano jurisdiccional competente. Se ha cuestionado el carácter restrictivo con que el Reglamento se refiere a este supuesto, dado que la declaración de nulidad del proceso electoral puede provenir también de otras vías. Así ocurre cuando la mesa electoral declara la nulidad de un proceso en marcha, pudiendo convertirse tal decisión en firme y definitiva si no es impugnada²⁰³.

c) Cuando se revoque el mandato electoral de todos los representantes de una empresa o centro de trabajo, conforme a lo previsto en el párrafo segundo del art. 67.3 ET. Si la revocación sólo afecta a uno o algunos de los representantes, lo que procederá será su sustitución automática, conforme a lo dispuesto en el art. 67.4 ET.

d) A partir de los seis meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo, sin perjuicio de que, por haberse así pactado, conforme al art. 69.2 ET, existiera un límite inferior de antigüedad para los trabajadores elegibles, en cuyo caso éste será el período mínimo a partir del cual procederá la promoción de elecciones.

Por su parte, pueden promoverse y celebrarse elecciones parciales cuando existan vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa, siempre que no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución

²⁰¹ Entre otros, vid. GETE CASTRILLO. "La reforma del derecho...". 1994. P. 537; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 345.

En cualquier caso, el TC ha afirmado que la prórroga automática del mandato representativo "no dispensa a las instancias legitimadas en el art. 67.1 de su deber de promover nuevas elecciones en las fechas que resulten adecuadas, al objeto de proceder a la renovación o reelección de los representados con mandato próximo a finalizar" (STC 57/1989, de 16 marzo).

²⁰² CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 174.

²⁰³ MELLA MÉNDEZ. "Composición...". 2000. P. 1298.

automática previstos en el art. 67.4 ET, que se analizan luego. Recuérdese además que también pueden promoverse elecciones parciales para efectuar ajustes de la representación por incremento de plantilla (párrafo quinto del art. 67.1 ET).

El mandato de los representantes elegidos en elecciones parciales se extingue en la misma fecha que el de los demás representantes ya existentes (art. 1.2 REORT).

5.2.3. El procedimiento de promoción de elecciones.

5.2.3.1. *Las reglas generales.*

El art. 67 ET y el REORT regulan con especial detención esta materia. La primera actuación exigida de los sujetos legitimados para promover elecciones a representantes unitarios es que comuniquen a la empresa y a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral su propósito de celebrar un proceso electoral. Es lo que se conoce como “preaviso electoral”, uno de los actos esenciales del procedimiento en cuanto condiciona todas las actuaciones posteriores²⁰⁴.

La Ley exige que dicha comunicación se haga con un plazo mínimo de un mes de antelación al inicio del proceso electoral²⁰⁵. En cuanto la anticipación máxima permitida, el ET sólo la regula en el supuesto de convocatoria a elecciones para renovar la representación por conclusión de la duración del mandato. En tal caso, la promoción sólo podrá efectuarse a partir de la fecha en que falten tres meses para el vencimiento del mandato respectivo (art. 67.1 párrafo cuarto ET).

En atención a que este último plazo no es rígido ni imperativo, su alcance ha sido interpretado de diferentes maneras por la doctrina. Algunos autores entienden que no sólo la promoción de las elecciones, sino que la propia realización de éstas, pueden realizarse antes de vencer el mandato del representante saliente, aunque la entrada en funciones del nuevo se postergue hasta ese momento²⁰⁶. Otra interpretación sostiene que sólo la promoción puede efectuarse en el referido plazo legal, pero no las propias elecciones, arguyendo que sería ilógico que la Ley admitiera periodos de espera en orden al ejercicio del cargo; dicha coyuntura podría

²⁰⁴ La comunicación debe efectuarse conforme a un modelo establecido (art. 2 REORT) y contener la identificación precisa de la empresa y el centro de trabajo de ésta en que se desea celebrar el proceso electoral, y la fecha de inicio de éste.

²⁰⁵ Conforme a la DA Duodécima ET, “el Gobierno podrá reducir el plazo mínimo de preaviso de un mes previsto en el párrafo segundo del art. 67.1 de esta Ley, en los sectores de actividad con alta movilidad del personal, previa consulta con las organizaciones sindicales que en ese ámbito funcional ostenten, al menos, el 10% de los representantes de los trabajadores, y con las asociaciones empresariales que cuenten con el 10% de los empresarios y de los trabajadores afectados por el mismo ámbito funcional”.

²⁰⁶ Vid., entre otros, MELLA MÉNDEZ. “Composición...”. 2000. P. 1297; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 346.

desautorizar a los representantes que aún se mantienen en funciones²⁰⁷. Por último, hay quienes incluso interpretan que esta norma supone que los 4 años de duración del mandato constituyen un plazo máximo, siendo el mínimo de 3 años y 9 meses. Así, si se desarrolla un proceso electoral dentro de los últimos 3 meses, el vencimiento del mandato del representante saliente coincidiría con el término de dicho proceso²⁰⁸.

En los demás casos (distintos de la renovación de la representación por conclusión de la duración del mandato), dado el silencio legal, la convocatoria a elecciones (totales o parciales) de representantes unitarios puede plantearse en cualquier momento que existan puestos vacantes y no halla suplentes con los que pueda operar la sustitución automática (art. 67.4 ET). Sólo deberá respetarse el tiempo mínimo que debe mediar entre el preaviso y la realización de la elección.

La oficina pública correspondiente, dentro del siguiente día hábil al registro de la comunicación, expondrá en el tablón de anuncios los preavisos presentados, facilitando copia de los mismos a los sindicatos que así lo soliciten (párrafo 2 art. 67.1 ET). En el mismo plazo debe dar publicidad al calendario electoral (art. 25.c REORT). Estas exigencias de publicidad de los preavisos resultan justificadas si se tiene en consideración la pluralidad de sujetos legitimados para promover elecciones, que puede significar una eventual concurrencia de comunicaciones en dicho sentido.

Si luego de efectuado un preaviso los promotores renuncian a él, tal circunstancia no impedirá el desarrollo del proceso electoral, siempre que se cumplan todos los requisitos que permitan la validez del mismo. Esta regla “pretende terminar con una práctica generalizada en anteriores convocatorias y que los Tribunales entendieron como legítima, consistente en modificar la fecha del preaviso inicialmente registrado por otra más adecuada a los intereses de quien así actúa, con el doble juego de presentación de un nuevo preaviso y desistimiento del primero”²⁰⁹. Su razón última, por tanto, es la seguridad jurídica del resto de los interesados, no promotores pero afectados por el preaviso.

Cabe mencionar, por último, que la regla general es que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos por el art. 67 ET para la promoción de elecciones determine la falta de validez del correspondiente proceso electoral. Sin embargo, la omisión de la comunicación a la empresa puede suplirse por medio del traslado a la misma de una copia de la comunicación presentada a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, siempre que ésta se produzca

²⁰⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN. “El desarrollo...”. 1987. P. 37. Al respecto, vid. también BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. Pp. 6 y 7.

²⁰⁸ Vid. VALDÉS DAL-RÉ. “Problemas de determinación...”. 1998. Pp. 61 y ss.; y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El mandato representativo...”. 2000. P. 272.

²⁰⁹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 178. Vid. también GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 547.

con una anterioridad mínima de veinte días respecto de la fecha de iniciación del proceso electoral fijado en el escrito de promoción.

5.2.3.2. Reglas especiales para supuestos particulares.

a) *La promoción generalizada de elecciones en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales.* Hasta la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, no existía una regulación legal expresa de los denominados “preavisos generalizados”. No obstante ello, fueron una estrategia recurrentemente utilizada por las centrales sindicales, dando lugar en la práctica a una suerte de “guerra de preavisos”.

Fue la jurisprudencia del TS la que se refirió primero a esta materia. El supuesto de hecho sobre el que discurrió su razonamiento y fallo consistió en la presentación, por una central sindical, de un preaviso generalizado para celebrar elecciones en gran parte del territorio español, cuestión que fue controvertida por otra central, por considerar que vulneraba su Libertad Sindical²¹⁰. El Tribunal, luego de reconocer que ambas organizaciones sindicales estaban legalmente legitimadas para promover elecciones en las empresas, y que dicho derecho forma parte de la Libertad Sindical, sentenció que el preaviso generalizado y la situación ventajosa en que había quedado la central que lo promovió – con vistas a los posibles resultados de la elección – no vulneraban la Libertad Sindical. Por el contrario, consideró que respondían al acertado ejercicio por su parte de la estrategia electoral, consustancial a todas las elecciones y lícita, siempre que se produzca dentro de los cauces establecidos por las normas, estrategia de la que también podría haber hecho uso la otra central, de haberse adelantado en el preaviso (STS de 11 de abril de 1991, AR 1991/3263).

La citada Ley 11/1994 dio la actual redacción al art. 67.1 ET, que al respecto dispone que sólo previo acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos de conformidad con los arts. 6 y 7 LOLS, puede promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales.

Como puede apreciarse, la regulación de los preavisos generalizados deja un notable margen de libertad a la hora de determinar el concreto ámbito funcional y territorial en que se promoverán las elecciones. Dicha determinación tendrá un correlato directo en la fijación de los

²¹⁰ En concreto, el recurso de casación interpuesto por UGT, que motivó la sentencia, pretendía que se declarara que la presentación por CCOO de preavisos acumulados para la celebración de elecciones a representantes de los trabajadores en 200.000 empresas y centros de trabajo en toda España, excepto el País Vasco, suponía la vulneración de su derecho de Libertad Sindical. La sentencia desestimó el recurso.

sujetos legitimados²¹¹. En cualquier caso, en estos supuestos aquellos sujetos deben ostentar conjuntamente una representatividad superior al 50% de los representantes elegidos en los ámbitos en que se lleva a efecto la promoción (art. 2.4 REORT)²¹².

En cuanto al procedimiento, los acuerdos de promoción generalizada de elecciones deben comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral para su depósito y publicidad. Será competente, en estos casos, la oficina cuyo ámbito territorial coincida con el del proceso electoral que se promueve, debiendo remitir, en el plazo de 3 días desde que se produjo la comunicación, una copia a cada una de las oficinas públicas que pudieran resultar afectadas por dicha promoción de elecciones (arts. 22.1 y 2.4 REORT). Si bien la Ley no establece expresamente la obligación de los promotores de comunicar estos acuerdos a las empresas respectivas, cabe aplicar analógicamente la misma regla general de los preavisos, máxime cuando no se encomienda tal función a ningún otro órgano o sujeto, y las diversas unidades electorales necesariamente deben conocer la fecha de inicio del proceso electoral para realizar diversas actuaciones²¹³.

b) *Concurrencia de promotores para la realización de elecciones en una empresa o centro de trabajo*. Como regla general, el ET establece que se considera válida, a efecto de la iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada en la oficina pública correspondiente.

Hacen excepción a esta regla, sin embargo, los supuestos en los que la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con comité de empresa haya presentado otra convocatoria con fecha distinta, en los que prevalecerá esta última, siempre y cuando dichas convocatorias cumplan con los requisitos legalmente establecidos. En estos casos, además de los requisitos generales de la comunicación de la convocatoria electoral, debe acompañarse una comunicación fehaciente de la misma a los que hubieran realizado otra u otras con anterioridad. Asimismo, debe acompañarse un escrito que recoja el acuerdo firmado por un representante de cada uno de los sindicatos promotores, identificando con claridad la empresa o centro de trabajo y el domicilio de la misma (art. 67.2 párrafo tercero ET y art. 2.3 REORT).

Se reconoce, de esta manera, la prevalencia de la promoción de elecciones por sindicatos que ostenten la mayoría sindical en la empresa o centro de trabajo, incluso cuando la

²¹¹ La regulación legal puede llevar a que, en determinados supuestos prácticos, sea difícil distinguir una convocatoria general de una plural (concurrencia de promociones electorales), siendo esta última ajena a las exigencias de acuerdo mayoritario y cierta representatividad. Para una relación de los posibles ámbitos en que pueden plantearse preavisos generalizados, con indicación de los sujetos legitimados en cada caso, vid. SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 176 y 177.

²¹² La legalidad de este requisito de origen reglamentario es discutible, en cuanto no es posible deducirlo del ET.

²¹³ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 177.; y BALLESTER PASTOR. "La representación...". 2007. P. 205.

convocatoria sea de fecha posterior a otra ya registrada. Ello supone que por sobre la voluntad de cualquier otro sujeto legitimado, incluso de los sindicatos más representativos, prevalecerá la voluntad de aquellos sindicatos que tengan una implantación efectiva en la concreta circunscripción electoral²¹⁴.

La expresión “mayoría sindical”, no obstante, puede admitir diversas interpretaciones. Puede entenderse como la mayoría de los miembros sindicales del comité de empresa, sin incluir a los independientes; como la organización sindical con mayor presencia en dicho comité, aunque no alcance la mayoría absoluta en el mismo; o incluso puede interpretarse como aplicable a las convocatorias efectuadas por organizaciones sindicales que, además de estar legalmente legitimadas, representen aisladamente o en conjunto, a la mayoría de todos los miembros del o los comités de empresa.

En cualquier caso, dado que el tenor literal de la Ley sólo contempla la excepción comentada para las empresas o centros de trabajo con comité de empresa, cabe entender que en las elecciones a delegados de personal será siempre válida la primera convocatoria registrada²¹⁵. Asimismo, en caso de concurrir una promoción generalizada de elecciones con una convocatoria particular, son aplicables las mismas reglas recién citadas²¹⁶.

5.3. Los electores y elegibles.

5.3.1. Las reglas generales.

En el ámbito de la representación laboral en la empresa, el derecho de sufragio es aquel que corresponde a los trabajadores que determina la Ley para concurrir a la elección de los órganos representativos (derecho de sufragio activo), y para ser propuestos para el desempeño de tales funciones (derecho de sufragio pasivo). Quienes pueden ejercer este derecho son los electores y los elegibles, respectivamente. Mientras que todo elector podrá siempre ejercer plenamente su derecho, el elegible es titular de un derecho de expectativa, que pasará primero por el filtro de las reglas aplicables a las candidaturas y se consolidará sólo si dicho sujeto resulta finalmente elegido²¹⁷.

²¹⁴ BLASCO PELLICER. “La reforma del proceso...”. 1994. P. 88.

²¹⁵ MELLA MÉNDEZ. “Composición...”. 2000. P. 1296.

²¹⁶ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 178. No son aplicables dichas reglas, sin embargo, cuando sólo se trata de una convocatoria generalizada, por cuanto en ese caso se precisa la actuación conjunta de los sujetos promotores (Vid. GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 547).

²¹⁷ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 136 y 137.

La concreta determinación de los sujetos electores y elegibles en una empresa o centro de trabajo se conoce como censo electoral, padrón distinto del censo laboral²¹⁸. No obstante, el criterio primario para computar a determinados trabajadores en el censo electoral es la existencia previa de una relación laboral, sea común o especial²¹⁹. A partir de dicha constatación, la Ley delimita, con las limitaciones y condicionantes que considera oportunas, las dos perspectivas del derecho de sufragio, de manera que el concepto de trabajador y de elector o elegible no coinciden necesariamente.

Concretamente, el legislador español ha efectuado tal delimitación en el art. 69.2 ET, atendiendo fundamentalmente a dos criterios: la edad del trabajador y su antigüedad en la empresa²²⁰. Establece que tienen derecho a voto “todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes”. Respecto de los elegibles, por su parte, dispone que lo serán “los trabajadores que tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad de personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad”²²¹.

Es el Reglamento el que, ante la ausencia de una previsión legal, aclara el momento en que deben cumplirse tanto el requisito de edad como el de antigüedad: respecto de los electores, ambos requisitos deben cumplirse al momento de la votación, mientras que para los elegibles, el momento de cumplimiento es el de la presentación de las candidaturas (art. 6.5 REORT).

En cuanto a las exigencias de edad, la requerida para los electores coincide con el inicio de la capacidad limitada para celebrar un contrato de trabajo, excluidos los supuestos excepcionales en que es posible el trabajo de menores. La autorización para trabajar que debe prestar el representante legal cuando el trabajador no supera los 18 años, supone que éste queda autorizado también “para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su

²¹⁸ La elaboración del censo electoral corresponde a la mesa(s) electoral(es), a partir del censo laboral y demás antecedentes que le facilite el empresario.

²¹⁹ Dada la inexistencia de relación laboral, se excluyen del censo electoral el empresario y quienes se identifiquen con la titularidad de la empresa, salvo que tengan la calidad de trabajadores por cuenta ajena. Por la misma razón, no se incluyen los trabajadores que se encuentran prestando servicios en la empresa cedidos por una ETT, toda vez que no están vinculados a la empresa usuaria por una relación laboral (QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* Pp. 49 y 50). Respecto de los trabajadores puestos a disposición debe tenerse presente, sin embargo, lo dispuesto por el art. 17.1 LETT, ya comentado.

²²⁰ Sobre los problemas interpretativos que han planteado estos requisitos, vid., entre otros, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El comité de empresa...”. 2000. Pp. 1348 y 1349; y MERINO SEGOVIA. “El censo electoral...”. 2006. Pp. 111 a 116.

²²¹ El IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (art. 101.a), por ejemplo, dispone que “dada la movilidad del personal del sector de la construcción, y de conformidad con el artículo 69.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se pacta que *la antigüedad mínima en la empresa para ser elegible queda reducida a tres meses* computándose para ello todos los períodos que el trabajador haya estado prestando sus servicios en la empresa durante los doce meses anteriores la convocatoria de las elecciones” (BOE 17 agosto 2007, AR 2007/1608).

contrato y para su cesación” (párrafo segundo art. 7.b ET). Por tanto, dicha autorización no podrá excluir o restringir la capacidad electoral. La edad exigida para ser elegibles, por su parte, coincide con la plena capacidad para contratar en materia laboral.

El fundamento de las exigencias de antigüedad en la empresa, por su lado, atiende a la valoración positiva que hace el legislador del hecho que electores y elegibles tengan, al momento de la elección, un cierto conocimiento y experiencia sobre la problemática de aquella. Por lo mismo, dada la eventualidad de su efectiva elección y la responsabilidad que ello supone, la antigüedad exigida para ser elegible es mayor que la requerida para ser elector²²². La exigencia es cuestionable, sin embargo, principalmente respecto del derecho de sufragio activo, ya que el eventual déficit de información perfectamente podría subsanarse mediante una correcta indagación sobre el carácter y circunstancias de la concreta unidad electoral.

El art. 69.2 ET cierra la definición genérica del censo electoral ratificando la vigencia del principio de igualdad de los trabajadores extranjeros con los españoles en esta materia, estableciendo que aquellos podrán ser electores y elegibles cuando reúnan las condiciones legales antes mencionadas. De esta manera, España cumple con las exigencias contempladas en las normas de la OIT que ha ratificado sobre la materia²²³. Por lo demás, de la normativa vigente sobre extranjería no se desprende que deba distinguirse a estos efectos entre la situación regular o irregular del trabajador extranjero, por lo que en ambos casos podrán ejercer los derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones a representantes unitarios²²⁴.

²²² La exigencia de una antigüedad mínima para poder ser elegibles coincide, además, con la oportunidad para promover elecciones en centros de trabajo de nueva creación. Dicha promoción procede “a partir de los seis meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo, sin perjuicio de que, por haberse así pactado, conforme al art. 69.2 ET, existiera un límite inferior de antigüedad para los trabajadores elegibles, en cuyo caso éste será el período mínimo a partir del cual procederá la promoción de elecciones” (art. 1.1.d REORT).

²²³ Los Convenios 111 (1958), sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, y 117 (1962), sobre política social, se refieren indirectamente a esta materia. Además, el Convenio 143 (1975), sobre los trabajadores migrantes, obliga a formular y aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en materia de derechos sindicales (art. 10).

La regulación original del ET condicionaba los derechos electorales de los trabajadores extranjeros al principio de reciprocidad de trato. La Ley 32/1984, de 2 de agosto, modificó tal norma por la actualmente vigente.

²²⁴ Concretamente, se establece que “la carencia de la correspondiente autorización por parte del empresario, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, incluidas aquellas en materia de seguridad social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle” (art. 36.3 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre).

5.3.2. Consideraciones particulares.

5.3.2.1. *En atención a la duración y tipo del contrato de trabajo.*

Aunque la Ley exige cierta antigüedad en el empleo tanto respecto de los electores como de los elegibles, actualmente el ET no hace distinción alguna respecto de los tipos de contrato según su duración para regular esta materia. Por tanto, cumpliéndose dichas exigencias de antigüedad, podrán participar en las elecciones los trabajadores fijos, los temporales, y los fijos discontinuos. Más allá de la claridad aparente de esta premisa, en la concreta elaboración del censo electoral pueden surgir algunas interrogantes.

En primer término, cabe apuntar que los trabajadores fijos discontinuos tienen derecho a sufragio activo y pasivo, incluso cuando no estén en activo al momento de celebrar las elecciones. Su antigüedad se computa, por tanto, teniendo en consideración la iniciación del contrato y no la prestación efectivamente realizada en desarrollo del mismo²²⁵. De ser electos, no obstante, sólo ejercerán el cargo en los periodos de incorporación a la empresa (STSJ de Andalucía, Granada, de 22 de mayo de 1996, AR 1996/1546)²²⁶.

Por su parte, el hecho de que la vigencia del contrato de un trabajador temporal pueda extinguirse poco después de las elecciones tampoco condiciona jurídicamente la participación de estos trabajadores en tal proceso. En caso de ser candidato, tal circunstancia será a lo más un dato a valorar por quienes le presentan y por los electores al emitir su voto²²⁷. Para determinar la antigüedad de los trabajadores que han prestado servicios en una misma empresa en virtud de varios contratos temporales sucesivos, debe atenderse a las reglas generales de conversión legal de estos contratos en indefinidos (art. 15 ET).

También deben incluirse en el censo electoral, siempre que reúnan los requisitos del art. 69.2 ET, los trabajadores vinculados con la empresa en virtud de un contrato de interinidad, independientemente del modo en que han de ser computados a objeto de determinar el número de representantes a elegir. El ejercicio del derecho de sufragio, en efecto, no está vinculado a un puesto de trabajo concreto, sino a la condición de trabajador y a la vinculación con la empresa²²⁸.

Respecto de los trabajadores que al momento de celebrarse las elecciones estén vinculados por un contrato de trabajo sujeto a un periodo de prueba, cabe interpretar que podrán

²²⁵ MERINO SEGOVIA. "El censo electoral...". 2006. P. 113.

²²⁶ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 341. Sobre los problemas que puede plantear la ostentación de la condición de representante unitario en un trabajador fijo discontinuo, vid. MARTÍNEZ DE VIERGOL. "El cese...". 1999. Pp. 27 a 30.

²²⁷ Por lo demás, el mecanismo de cobertura automática de vacantes "por cualquier causa" (art. 67.4 ET) facilitará la sustitución del representante en estos casos. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. "La reforma...". 1984. P. 13.

²²⁸ BLASCO PELLICER. *El nuevo procedimiento...* 1995. P. 87.

ser electores siempre y cuando dicho periodo haya superado un mes²²⁹. A dicha conclusión se arriba atendiendo a que el legislador no exige a estos efectos que los trabajadores tengan un contrato de trabajo definitivo. Es más, establece expresamente que estos trabajadores tendrán “los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral”, y que transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, “el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa” (números 2 y 3 del art. 14 ET, respectivamente).

5.3.2.2. *En atención a la vigencia del contrato de trabajo.*

En cuanto a la necesidad de vigencia del contrato de trabajo para los electores y elegibles, también conviene apuntar un par de precisiones. En primer término, cabe señalar que el derecho de sufragio, activo y pasivo, no se pierde en principio por la suspensión del contrato de trabajo, cualquiera sea la causa. Ello es lógico, dado que la suspensión del contrato no supone ni la extinción del mismo ni la suspensión de todos los derechos y obligaciones que dimanar de la relación laboral (art. 45.2 ET). La aplicación de esta regla general no resulta tan clara, sin embargo, respecto de los supuestos de excedencias. Si se trata de una excedencia voluntaria, parece lógico aceptar que los trabajadores que la han solicitado sean excluidos del censo electoral, toda vez que sólo mantienen con la empresa un derecho preferente de reincorporación. En las excedencias forzadas, en cambio, no existe tal fundamento que justifique la negación a estos trabajadores de su derecho de sufragio. En efecto, su futura reincorporación, en este caso asegurada, les hace partes interesadas en la elección de representantes unitarios, debiendo conservar, al menos, su derecho de sufragio activo²³⁰.

Por su parte, la jurisprudencia ha estimado que los prejubilados, independiente de cuál haya sido la vía para adquirir tal condición, no tienen derecho a formar parte del cuerpo electoral, ni como electores ni como elegibles, toda vez que esta contingencia supone una verdadera extinción del contrato laboral que los venía vinculando con la empresa o centro de trabajo. Por

²²⁹ En cuanto a la calidad de elegibles de los trabajadores en período de prueba, será más complicado – aunque no imposible – encontrar supuestos en que se reúna simultáneamente la antigüedad legal exigida en la empresa (la mínima será de 3 meses en los supuestos excepcionales que indica el art. 69.2 ET) y la duración del periodo de prueba. Sobre esta última, la Ley establece que “en defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados” (art. 14.1 ET).

²³⁰ BLASCO PELLICER. *El nuevo procedimiento...* 1995. Pp. 86 y 87; QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. P. 46.; y MERINO SEGOVIA. “El censo electoral...”. 2006. Pp. 118 y 119;

tanto, “los trabajadores prejubilados (...) no tienen la consideración de trabajadores a los efectos electorales previstos en los arts. 62.1 y 63.1 ET” (STS de 1 de junio de 2004, AR 2004/5040)²³¹.

En lo referente a la inclusión en el censo electoral de los trabajadores que hayan sido despedidos, debe entenderse que procede siempre que el despido esté en proceso de impugnación en sede judicial²³². Aunque la formulación jurídica resulta predicable tanto para electores como para elegibles, adquiere especial significación cuando son los segundos quienes se encuentran en la referida situación, de manera que serán los electores los que deberán ponderar la situación laboral del candidato a la hora de emitir su voto.

El TC ha estimado que estos casos pueden llegar a constituir una vulneración del derecho de Libertad Sindical cuando existan fundados indicios de que el acto extintivo empresarial encubre una finalidad antisindical, como es la de impedir que un trabajador, cuyo despido se encuentra en situación *sub iudice*, pueda presentarse como candidato a las elecciones sindicales que se van celebrar en la empresa (STC 44/2001, de 12 de febrero²³³).

5.3.2.3. En atención al carácter especial de determinadas relaciones de trabajo.

Por último, es necesario apuntar ciertas particularidades que plantea la determinación del censo electoral cuando los trabajadores están vinculados con la empresa en virtud de una relación laboral de carácter especial, o cuando pertenecen a determinados colectivos laborales que merecen una mención especial a este respecto.

En primer término, recuérdese que el personal de alta dirección está excluido de poder ser elector o elegible en cualquiera de los órganos de representación regulados en el Título II ET (art. 16 RD 1382/1985, de 1 de agosto), sin perjuicio de que puedan implementar o integrarse en otras formas de representación. Su exclusión se entiende a partir de la propia definición de

²³¹ Sobre la virtualidad de la prejubilación para extinguir el contrato de trabajo, vid. además SSTS de 25 de junio de 2001, AR 2001/7079; y de 14 de diciembre de 2001, AR 2002/2980. Con anterioridad a estos fallos, cfr. STS de 18 de mayo de 1998, AR 1998/4654, que declaró que la prejubilación supone un caso de suspensión del contrato de trabajo.

En la doctrina, vid. a DEL JUNCO CACHERO. “Prejubilados en el censo...”. 2005. Pp. 193 a 201. CABEZA PEREIRO, por su parte, aboga por un uso prudente de la doctrina contenida en la STS de 1 de junio de 2004, AR 2004/5040, indicando que “si de una parte es verdad que la mayoría de las situaciones deben reconducirse a un pacto novatorio que implica claramente la extinción del contrato, de otra no debe olvidarse que los derechos de las personas prejubiladas dependen de una forma muy directa de la mayor o menor eficacia en la gestión de la representación unitaria, a la cual le corresponde, desde luego, la tutela de los derechos del colectivo de prejubilados de la empresa” (*Las elecciones sindicales...* 2009. P. 54).

²³² BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 201.

²³³ Por tanto, la sentencia concluye que si en definitiva el despido se declara nulo – lo mismo vale si se declara improcedente con opción de readmisión – “ha de reconocerse que la demandante (...) mantuvo su cualidad de elegible como representante de personal en su empresa, debiendo anularse, por tanto, las elecciones celebradas en las que se produjo su exclusión como candidata por estar en aquel momento despedida”.

personal de alta dirección, que lo caracteriza como un colectivo más cercano a la figura del empresario que del trabajador de la empresa, cuestión que repercute también en el sistema de fuentes de regulación de esta relación de trabajo²³⁴. El propio TS ha justificado esta norma – negando que ella suponga una limitación del derecho de Libertad Sindical para el colectivo en cuestión – en la naturaleza tan especial de la relación laboral de estos trabajadores, cuya particularísima ligazón con la empresa les priva de la independencia necesaria para una defensa eficaz de los intereses del conjunto de los trabajadores (STS de 22 octubre 1987, AR 1987/6902).

El problema respecto de esta categoría de trabajadores no radica, pues, en si se incluyen o no en el censo electoral. Las dificultades vienen, por una parte, a la hora de determinar si, en supuestos concretos, determinados trabajadores ocupan o no estos “altos cargos” y, por otra, cuando debe decidirse si computan o no a efectos de determinar el número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo (censo laboral)²³⁵.

Dejando a salvo la recién citada excepción, la regla general es que los trabajadores regidos por las figuras laborales que ahora se comentan sí tienen derecho a formar parte del censo electoral, ya sea porque así lo dispone su normativa específica, ya sea por remisión – particular o genérica – al régimen general del ET.

En este sentido, pueden ser electores y elegibles los representantes de comercio, toda vez que se ha entendido que el hecho de que no cumplan la prestación de servicios en un centro de trabajo determinado no excluye su adscripción a uno de ellos a efectos organizativos o administrativos, de acuerdo con las circunstancias en cada caso concurrentes (STS 20 de enero de 1993, AR 1993/101). Además, la participación de los representantes de comercio en los procesos de elección de representantes unitarios puede verse facilitada por la posibilidad de recurrir a mesas electorales itinerantes o a la votación por correo, ambas figuras reguladas en el REORT (arts. 7 y 10, respectivamente).

El legislador también ha establecido la aplicación del régimen legal general de la representación colectiva respecto de los trabajadores a distancia (art. 13.5 ET). Dado ello, en principio pueden concurrir junto con los demás trabajadores a los procesos electorales, incluyéndose en el censo electoral del centro de trabajo que recibe la prestación de sus servicios.

²³⁴ El art. 1.2 del RD citado señala que son “aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”. Las fuentes y criterios reguladores, por su parte, se establecen en el art. 3 del mismo cuerpo reglamentario.

²³⁵ Sobre estas cuestiones, vid. QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. Pp. 47 a 48.; y MERINO SEGOVIA. “El censo electoral...”. 2006. Pp. 126 a 128.

En función de su particular composición profesional, no obstante, el convenio colectivo aplicable podría agruparlos en un nuevo colegio electoral (art. 71.1 ET).

Lo propio ocurre con los deportistas profesionales, que tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente, si bien “en la forma y condiciones que se pacten en los convenios” (art. 18.1 RD 1006/1985, de 26 de junio). Respecto de la representación colectiva, dichos convenios establecen en general que los deportistas profesionales podrán elegir a los componentes de la plantilla que les representen, ante el club o sociedad anónima deportiva, para tratar las materias relacionadas con su régimen laboral y condiciones en que se desarrolla la prestación de sus servicios²³⁶. De esta manera, los convenios suelen establecer una representación específica para los deportistas profesionales, al margen de los demás trabajadores de la entidad²³⁷.

Finalmente, en las sociedades cooperativas sólo están legitimados para ser electores y elegibles en procesos electorales para designar a representantes unitarios los trabajadores asalariados en los que no concurre la cualidad de socio cooperativista (DA Primera REORT).

5.3.3. La constitución de colegios electorales.

Tal como se ha venido señalando, el conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo se compone de sujetos que se encuentran en diversas situaciones. Así como determinadas condicionantes del *status* laboral de los trabajadores (edad, antigüedad en la empresa, vigencia del contrato de trabajo) determinan la configuración del derecho de sufragio, activo y pasivo, la Ley también anuda importantes efectos jurídicos al carácter de la actividad realizada.

Ante la objetiva existencia de distintas modalidades de actividad y tipos de trabajo, el legislador ha optado por intentar la instrumentación de los medios que posibiliten la presencia efectiva y equilibrada de todos ellos en los órganos de representación electiva. La distinción primaria al efecto es entre los órganos unipersonales y colegiados de representación. A partir de ella, se define la necesidad de proceder o no al fraccionamiento de los trabajadores en diversas unidades electorales.

²³⁶ Vid en este sentido: art. 40.1 del Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional, BOE 4 noviembre 2008, AR 2008/1831; art. 37 del II Convenio colectivo del balonmano profesional, BOE 13 septiembre 2006, AR 2006/1699; y art. 34 del Convenio colectivo para la actividad de Ciclismo Profesional, BOE 6 junio 2006, 2006/1148.

²³⁷ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 170. En estricto rigor, los convenios no siguen la lógica que supondría interpretar el precepto citado como una previsión reglamentaria de adaptación al caso de los deportistas profesionales de la previsión general del art. 71.1 ET (ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 48).

En concreto, la configuración de los órganos colegiados de representación está fuertemente marcada por la clasificación tradicional entre técnicos y administrativos, y especialistas y no cualificados, constituyendo ésta la pauta que ha seguido el legislador en este caso para delimitar a los colectivos laborales diferenciados. El instrumento para canalizar estas distinciones, por su parte, ha sido la configuración de colegios electorales, a los que la Ley asigna la virtualidad de servir de ámbito de desarrollo del proceso electoral²³⁸.

Por disposición legal (art. 71.1 ET), en las empresas de más de 50 trabajadores – es decir, en aquellas en que procede la constitución de un comité de empresa – el censo de electores y elegibles debe distribuirse en dos colegios electorales, uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados.

Por convenio colectivo, y en función de la composición profesional del sector de actividad productiva o de la empresa, puede establecerse un nuevo colegio que se adapte a dicha composición. En tal caso, las normas electorales del ET deben adaptarse a dicho número de colegios. La jurisprudencia ha precisado al respecto que no puede crearse un tercer colegio electoral en un convenio de franja, ya que “el precepto afecta a una materia que, por su propia naturaleza, sólo puede ser objeto de regulación por un convenio unitario de toda la empresa” (STS de 17 de mayo de 2004, AR 2004/4969). Lo que no podrá hacer el convenio es agrupar, para efectos electorales, a todos los trabajadores de las empresas o centros de trabajo referidos en un solo colegio, ya que la norma legal es imperativa al exigir su distribución en al menos dos colegios y clara al facultar a la negociación colectiva exclusivamente para la creación de uno nuevo.

Una vez determinado el número de integrantes del comité de empresa en atención al número total de trabajadores del centro de trabajo, la composición del comité se distribuye en proporción al número de trabajadores representados en cada uno de los colegios electorales. Si en esta distribución proporcional a alguno de los colegios electorales le corresponde un cociente inferior al 0,5, debe constituirse un colegio único, en el que todos los electores del centro de trabajo que cumplan los requisitos establecidos en el art. 69.2 ET tengan derecho a sufragio activo y pasivo (art. 9.3 REORT).

Por su parte, en las empresas que no alcanzan el número de trabajadores establecido en el art. 71.1 ET, es decir, en aquellas que por definición eligen delegados de personal²³⁹, también

²³⁸ Se trata de una opción legislativa que se ha decantado por uno de los varios criterios posibles, por lo general basados en consideraciones sociológicas. Con ella, la Ley pretende agrupar a los trabajadores en base a criterios amplios que responden a notas sobresalientes de su actividad, que los hacen diferenciables e identificables dentro de la empresa. Sobre la estructura de los colectivos de base, vid. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 128 a 136; y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El comité de empresa...”. 2000. Pp. 1356 y 1357.

En una perspectiva crítica de la opción del legislador, cfr. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 140 y ss.; y GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 518.

existirá un colegio electoral único. En estos casos, el menor número de trabajadores en la empresa o centro de trabajo no justifica su parcelación en diversos colegios, toda vez que resulta menos factible que la diversidad de intereses por actividad revista una entidad jurídicamente relevante.

5.4. El desarrollo de las elecciones.

5.4.1. La regulación de la mesa electoral.

Una vez que el empresario ha recibido el preaviso electoral, debe, en el término de siete días, dar traslado de dicha comunicación a los trabajadores que deban constituir la mesa electoral, así como a los representantes de los trabajadores. Cumplida que sea esta obligación, debe ponerlo en conocimiento de los promotores del proceso electoral (art. 74.1 ET).

Dentro del mismo plazo, la empresa debe remitir a los componentes de la mesa electoral el censo laboral, con indicación de los trabajadores que reúnen los requisitos de edad y antigüedad requeridos para ostentar la condición de electores y elegibles (art. 74.3 ET). Deberá incluir en dicho censo la relación de aquellos trabajadores contratados por término de hasta un año, haciendo constar la duración del contrato pactado y el número de días trabajados hasta la fecha de la convocatoria de la elección (arts. 6.2 y 6.4 REORT)²⁴⁰. Dicha mención, así como la de los aquellos que prestan servicios en trabajos fijos discontinuos, es relevante para aplicar la especial fórmula que la Ley establece para computar su número a efectos de representación²⁴¹.

El ET destina sus arts. 73 y 74 para regular la constitución, composición y funciones de la mesa electoral, normativa que es desarrollada por el art. 5 REORT. A continuación se expone una síntesis de tales previsiones.

²³⁹ Nótese, sin embargo, que el límite que establece el art. 71.1 ET (“más de 50 trabajadores”) no corresponde exactamente a la frontera entre centros de trabajo que deben constituir comités de empresa y los que deben elegir delegados de personal. Recuérdese que se eligen comités de empresa en los centros de trabajo con “50 o más trabajadores” (art. 63.1 ET), mientras que si el censo laboral es de “menos de 50 y más de 10 trabajadores” procede elegir delegados de personal (art. 62.1 ET). El art. 6.3 REORT aclara la cuestión indicando que en las empresas o centros de trabajo con “50 o más trabajadores”, se constituirá un colegio de técnicos y administrativos y otro de especialistas y no cualificados, y un tercer colegio, si así se hubiese pactado en convenio colectivo.

²⁴⁰ Ello supone que el empresario no tiene obligación de facilitar el censo laboral a los promotores de las elecciones (SSTS de 20 de mayo de 2008, AR 2008/5100; y de 8 de abril de 2010, AR 2010/3744).

²⁴¹ El censo laboral deberá ajustarse a un modelo normalizado, establecido en el N° 2 del Anexo del REORT. Recuérdese, además, la trascendental importancia que tiene la obligación empresarial de elaborar el censo laboral en el modelo de representación unitaria.

a) *La constitución de la mesa electoral.* En la empresa o centro de trabajo en que se desarrollará la elección, debe constituirse una mesa por cada colegio de 250 trabajadores electores o fracción, lo que debe constar en acta otorgada al efecto, en la fecha fijada por los promotores en su comunicación del propósito de celebrar elecciones, que será además la fecha de iniciación del proceso electoral. En los centros de trabajo de menos de 50 trabajadores y en las elecciones de colegio único, no obstante, debe constituirse solo una mesa electoral.

No pesa sobre el empresario la obligación de constituir la mesa electoral, porque ésta se constituye por sí misma una vez que la empresa da traslado de la comunicación a los trabajadores que deban constituir la (STS de 8 de abril de 2010, AR 2010/3744).

b) *La composición de la mesa electoral.* La Ley dispone que cada mesa debe integrarse por un presidente, que será el trabajador de más antigüedad en la empresa, y dos vocales, que serán los electores de mayor y menor edad; este último actuará de secretario. Estos cargos son irrenunciables, por lo que si cualquiera de los designados titulares encuentra se encuentra imposibilitado para su desempeño, debe comunicarlo a la mesa electoral con la antelación suficiente que permita su sustitución por el suplente respectivo, que será aquel trabajador que le siga en el orden indicado de antigüedad o edad. Además de los integrantes antes señalados, cada candidato o candidatura, en su caso, podrá nombrar un interventor por mesa, y el empresario podrá designar un representante suyo que asista a la votación y al escrutinio.

Por razones evidentes de imparcialidad e independencia, ninguno de los componentes de la mesa puede ser candidato en la elección respectiva; de serlo, debe sustituirle en la mesa su suplente (art. 73.4 ET). El TC ha afirmado que no cabe duda del carácter atendible de esta regla de incompatibilidad (STC 51/1988, de 22 de marzo), y ha sentenciado además que en caso alguno la designación como miembro de una mesa electoral puede llegar a afectar una candidatura a este tipo de elecciones (STC 18/2001, de 29 de enero).

En caso de existir varias mesas electorales, puede constituirse, por acuerdo mayoritario de sus miembros, una mesa electoral central, integrada por cinco miembros elegidos entre los componentes de aquéllas, con las funciones que el acta de constitución les otorgue, que, como mínimo, serán las de fijar la fecha de la votación y levantar el acta global del proceso electoral, así como su remisión a la oficina pública. En estos casos, el acta de constitución de la mesa electoral central se remitirá junto con el acta global de escrutinio a la oficina pública (art. 5.14 REORT).

La jurisprudencia ha señalado que, al igual que los trabajadores votantes tienen licencia retribuida para ausentarse del trabajo por el tiempo necesario para emitir el voto, también los miembros de la mesa electoral tienen licencia o permiso retribuido para ausentarse en su jornada laboral y dedicarse a las elecciones en lugar de realizar su trabajo habitual. No obstante ello, ha descartado que el empresario tenga la obligación de abonarles, como horas extraordinarias o

compensándolo con tiempo de descanso, el tiempo en que hubiesen excedido la jornada ordinaria de trabajo, toda vez que no existe precepto alguno que así lo establezca. En efecto, la jornada ordinaria se abona como licencia para ausentarse del trabajo, pero no en concepto de trabajo efectivo. Además, si bien el párrafo segundo del art. 75.1 ET establece la obligación del empresario de facilitar los medios precisos para el normal desarrollo de la votación, la expresión “medios” se refiere “a los materialmente necesarios para llevarla a cabo, pero no a la retribución del tiempo utilizado para atender la mesa electoral, pues es evidente que esa retribución no es indispensable, no es precisa, para el normal desarrollo de la votación” (STS de 24 de septiembre de 2008, AR 2008/7222).

c) *Las funciones de la mesa electoral.* En términos generales, la Ley dispone que la mesa es la “encargada de vigilar todo el proceso electoral, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente” (art. 73.2 ET). Las mesas electorales adoptarán sus acuerdos por mayoría de votos (art. 5.12 REORT).

Luego, el art. 74 ET distingue, respecto de las funciones de la mesa, entre las elecciones a delegados de personal y las elecciones a comité de empresa. En el primer caso, la mesa electoral cumple las siguientes funciones:

- Hace público entre los trabajadores el censo laboral, que previamente le habrá facilitado el empresario, con indicación de quiénes son electores.
- Fija el número de representantes y la fecha tope para la presentación de candidaturas.
- Recibe y proclama las candidaturas que se presenten.
- Señala la fecha de votación.
- Redacta el acta de escrutinio en un plazo no superior a tres días naturales.

Respecto de los plazos para cada uno de los actos recién indicados, la Ley permite que sean determinados por la misma mesa con criterios de razonabilidad y según lo aconsejen las circunstancias. No obstante ello, se establecen algunos parámetros legales. En primer término, entre la constitución de la mesa y la fecha de las elecciones no pueden mediar más de diez días. Asimismo, en el caso de elecciones en centros de trabajo de hasta treinta trabajadores, en los que se elige un solo delegado de personal, desde la constitución de la mesa electoral hasta los actos de votación y proclamación de candidatos electos deben transcurrir veinticuatro horas, debiendo en todo caso la mesa hacer pública con la suficiente antelación la hora de celebración de la votación.

Ahora bien, si se trata de una elección de miembros de un comité de empresa, las funciones de la mesa electoral son las que siguen:

- Solicita al empresario el censo laboral.

- Confecciona la lista de electores con los medios que le facilite el empresario, y la hace pública en los tabloneros de anuncios mediante su exposición durante un tiempo no inferior a setenta y dos horas.

- Resuelve cualquier incidencia o reclamación relativa a inclusiones, exclusiones o correcciones que se presenten hasta veinticuatro horas después de haber finalizado el plazo de exposición de la lista de electores. Amparándose en el art. 73.2 ET, que enuncia de manera general las funciones de la mesa electoral, incluida la resolución de “cualquier reclamación que se presente”, el TS ha validado la posibilidad excepcional de corrección *a posteriori* de los errores de transcripción evidentes producidos en las listas de electores, incluso fuera del término establecido en el art. 74.3 ET. Al efecto, ha señalado que ello “no viola el art. 76 ET, que se refiere exclusivamente a la garantía jurisdiccional de la regularidad del proceso electoral” (STS de 13 de junio de 1990, AR 1990/5069).

- Publica la lista definitiva de electores dentro de las veinticuatro horas siguientes.

- Determina el número de miembros del comité que hayan de ser elegidos en aplicación de lo dispuesto en el art. 66 ET. Además de aplicar dicha escala legal, la mesa debe considerar la distribución de los miembros del comité según la composición de cada colegio electoral. A este respecto, la Ley establece que los puestos del comité se repartirán proporcionalmente en cada empresa según el número de trabajadores que formen los colegios electorales. Y agrega que “si en la división resultaren cocientes con fracciones, se adjudicará la unidad fraccionaria al grupo al que correspondería la fracción más alta; si fueran iguales, la adjudicación será por sorteo” (art. 71.1 ET, párrafo segundo).

- Establece la fecha de la votación conforme a los parámetros legales y reglamentarios.

A las funciones de la mesa electoral recién señaladas, debe agregarse la de recepcionar y proclamar las candidaturas que se presenten. Así lo ha entendido el TC, que ha señalado que aunque esta función sólo se le encomiende expresamente para cuando se trata de elecciones a delegados de personal, “la ausencia de análoga previsión en el caso de elecciones a miembros del comité de empresa no es óbice para entender que también en esta hipótesis le corresponde tal cometido porque, además de ser el órgano encargado de vigilar todo el proceso electoral (art. 73.2 ET), el art. 74.3 simplemente precisa sus específicas competencias respecto de las reguladas en los comicios a delegados de personal” (STC 272/1993, de 20 de septiembre).

5.4.2. La presentación y proclamación de candidaturas.

La presentación de las candidaturas corresponde al acto mediante el cual éstas son oficializadas ante la mesa electoral por los sujetos legitimados para ello, surgiendo un plazo para

que dicho órgano electoral las revise y se subsanen los defectos que eventualmente pudieran tener. Por su parte, la proclamación de las candidaturas es un acto jurídico por el que el órgano electoral clarifica la elegibilidad de cada candidato y la procedencia de su presentación, declarándoles expresamente aspirantes al cargo²⁴². De esta forma, la proclamación responde al principio de publicidad que, en general, informa todo el proceso electoral²⁴³.

5.4.2.1. *Los sujetos legitimados para presentar candidaturas.*

De acuerdo al art. 69.3 ET, pueden presentar candidaturas en las elecciones de representantes unitarios los siguientes sujetos:

a) *Los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos.* En efecto, la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal está concebida como un derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de la Libertad Sindical (art. 2.2.d LOLS). No es necesario que el sindicato que presenta la candidatura tenga afiliados en la empresa en cuestión. Ni siquiera es exigible que los candidatos tengan dicha afiliación, aunque sí deben figurar en la candidatura las siglas de dicho sindicato (art. 71.2.a ET). Tampoco es necesario que el sindicato que presenta la candidatura tenga implantación en la empresa o centro de trabajo respectivo, ni que ostente un cierto nivel de representatividad²⁴⁴.

b) *Las coaliciones formadas por dos o más sindicatos, que tengan una denominación concreta.* Dado que no se exige que estas coaliciones tengan personalidad jurídica propia, lo relevante es que quede perfectamente individualizado el sujeto que presenta la candidatura y su referente sindical a efectos de la atribución de resultados²⁴⁵. En este caso, ellos se atribuyen a la coalición y no a los sindicatos que la integran, individualmente considerados.

c) *Los propios trabajadores.* La Ley faculta a los trabajadores para presentar sus propias candidaturas, siempre que las avalen con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio, en su caso, equivalente al menos a tres veces el número de puestos a cubrir²⁴⁶. En este

²⁴² CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 179.

²⁴³ "Persigue el puntual conocimiento que los electores han de tener de los candidatos y así poder decidir no sólo su abstención o participación sino también la opción de su voto en atención bien al sindicato que presenta la candidatura o bien por el prestigio de los candidatos" (STSJ del País Vasco de 29 de octubre de 1992, AR 1992/5195).

²⁴⁴ CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 268; ALBIOL MONTESINOS. "La representación sindical...". 1990. P. 115; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 183. Respecto de la indicación en la candidatura de la sigla del sindicato que la presenta, no basta con la mención de la sigla de la asociación sindical superior de la que pueda formar parte el mismo (STC 187/1987, de 24 de noviembre).

²⁴⁵ CRUZ VILLALÓN. "Presentación y proclamación...". 2006. P. 160.

²⁴⁶ En estos casos, se deben adjuntar a la candidatura los datos de identificación y las firmas de los trabajadores que la avalan.

caso, ante la ausencia de siglas, debe figurar en la candidatura el grupo de trabajadores que la presenta (art. 71.2.a ET). Con estas exigencias se pretende garantizar que las candidaturas presentadas directamente por los trabajadores tengan una cierta audiencia previa, y evitar que mediante una proliferación indiscriminada de candidaturas puedan trabarse las posibilidades de alcanzar las importantes finalidades asignadas a este tipo de elecciones²⁴⁷.

Cualquiera sea el sujeto que presenta la candidatura, junto a cada candidato debe indicarse el orden en que se habrá de votar aquélla. Por su parte, la mesa, hasta la proclamación definitiva de los candidatos, puede requerir la subsanación de los defectos observados o la ratificación de los candidatos, lo que deberá efectuarse ante la misma por los propios interesados (art. 8.1 REORT). De esta manera, pese a que no se exige que los candidatos deban ratificar personalmente su decisión de incluirse en las listas, ello puede ser requerido por la mesa electoral, toda vez que “responde a una válida finalidad de constatar la voluntariedad de dicha inclusión y de la propia actividad sindical individual” (STC 51/1988, de 22 de marzo²⁴⁸).

Con todo, es la mesa la que debe subsanar dichos vicios, cuando ello no pueda ser realizado por los candidatos y se cumplan los mínimos legales. Es el caso, por ejemplo, de las renunciadas ocurridas en el último día de presentación de candidaturas (STC 13/1997, de 27 de enero).

5.4.2.2. *La normativa que rige la presentación y proclamación de candidaturas.*

A efectos de definir la agrupación de las candidaturas en listas electorales el legislador distingue en atención al carácter unipersonal o colegiado del órgano cuya composición se vota. Respecto de la elección de delegados de personal, la Ley establece que las candidaturas deben figurar en una lista única o abierta. En efecto, dado que cada delegado es un órgano representativo en sí mismo, el elector tiene la posibilidad de votar su preferencia de manera directa e individualizada, eligiendo entre los nombres que consten en la lista. Concretamente, puede dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados (art. 70 ET).

²⁴⁷ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 67. Los principales problemas que han planteado las candidaturas presentadas por grupos independientes de trabajadores son dos: si un candidato puede “autoavalar” su candidatura y si un trabajador puede avalar a más de una de ellas. Sobre las razones para rechazar ambas posibilidades, vid. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El comité de empresa...”. 2000. P. 1359.; y CRUZ VILLALÓN. “Presentación y proclamación...”. 2006. Pp. 163 y 164.

²⁴⁸ Téngase presente que esta sentencia fue dictada bajo la vigencia del reglamento predecesor del REORT (RD 1311/1986, de 13 de junio, sobre normas para la celebración de elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa), que exigía además que los candidatos adjuntaran sus correspondientes declaraciones de aceptación firmadas (art. 7.1). Pese a ello, la afirmación del TC es perfectamente aplicable a la actual regulación.

En la elección de miembros de comités de empresa, en cambio, cada candidato se presenta dentro de una lista cerrada. Así, el contenido del sufragio se limita a marcar la preferencia por una de las diversas opciones preestablecidas por los sujetos que han presentado las candidaturas, según corresponda al colegio electoral del elector (art. 71.2.a ET). De esta forma, el acto electoral se matiza no sólo por las personas llamadas a ocupar el cargo, sino por el significado global de las listas, lo que priva al voto de un sentido personalizado, favoreciendo en definitiva a las candidaturas sindicales²⁴⁹.

A la misma distinción recurre el ordenamiento jurídico a la hora de referirse al número de candidatos. Si se trata de una elección de delegados de personal y el número de candidatos es inferior al de puestos a elegir, se celebrará igualmente la elección para la cobertura de los puestos correspondientes, quedando el resto vacante (art. 8.2 REORT). En cambio, las candidaturas a miembros de comité de empresa deben contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir.

El TC ha señalado que la necesidad de contar con listas completas, en el caso de elecciones de miembros de comités de empresa, “responde a la finalidad válida de exigir una presencia activa mínima en el ámbito de la elección, donde habrá de contarse con un número mínimo de afiliados o simpatizantes dispuestos a la actividad representativa para la que el sindicato o sus miembros pueden ser llamados y a la que deben atender si son elegidos, supuesto en que el carácter incompleto de las listas podría llevar a que el órgano representativo empezara a funcionar sin el número mínimo, legal y presumiblemente adecuado a la finalidad de defensa colectiva que el órgano debe servir, con merma de su eficacia y en perjuicio, pues, de la colectividad a que debe representar (piénsese en el supuesto de ser la única candidatura votada o única con el mínimo de votos para participar en la atribución de puestos)” (SSTC 51/1988, de 22 de marzo; y 185/1992, de 16 de noviembre).

No obstante lo anterior, la renuncia de cualquier candidato presentado en alguna de las listas para este tipo de elecciones antes de la fecha de votación, no implica la suspensión del proceso electoral, ni la anulación de dicha candidatura, aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos de, al menos, el 60% de los puestos a cubrir (art. 71.2.a ET). De esta manera, las eventuales renunciaciones de candidatos que se produzcan antes de la votación “no alteran el desarrollo del proceso electoral ni invalidan la respectiva candidatura, si ésta conserva el porcentaje mínimo de puestos a cubrir legalmente previsto” (STC 13/1997, de 27 de enero).

²⁴⁹ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 161 y 163; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 153.

Finalmente, la Ley vuelve a distinguir según se trate de elecciones a miembros de comités de empresa o a delegados de personal a efecto de determinar la oportunidad para presentar candidaturas y proclamarlas. En el primer caso, establece que las candidaturas deben presentarse durante los nueve días siguientes a la publicación de la lista definitiva de electores. Por su parte, la proclamación de las mismas por la mesa electoral procede dentro de los dos días laborables posteriores al vencimiento del plazo previsto para su presentación, publicándose en los tabloneros de anuncios. Contra el acuerdo de proclamación se puede reclamar dentro del día laborable siguiente, debiendo resolver la mesa en el posterior día hábil (art. 74.3 párrafo tercero ET).

En el caso de las elecciones de delegados de personal, en cambio, el plazo para presentar candidaturas y efectuar la proclamación de las mismas será fijado por la mesa electoral de acuerdo a criterios de razonabilidad y según lo aconsejen las circunstancias, teniendo a la vista, empero, los límites legales comentados a propósito de las funciones de la mesa (art. 74.2 ET).

5.4.3. La propaganda electoral.

Aunque el ET no reconoce de manera explícita la posibilidad de realizar propaganda electoral, ella puede deducirse del hecho que la Ley contemple un lapso mínimo entre la proclamación de candidatos y la votación²⁵⁰.

El art. 8.4 REORT, en cambio, dispone de manera expresa que desde el mismo día de la proclamación definitiva de los candidatos y hasta las cero horas del día anterior al señalado para la votación, los promotores de las elecciones, los presentadores de candidatos y los propios candidatos podrán efectuar la propaganda electoral que consideren oportuna, siempre y cuando no se altere la prestación normal del trabajo. Esta última limitación no se aplica a las empresas que tengan hasta 30 trabajadores y que, por tanto, eligen sólo un delegado de personal. El fundamento de esta excepción puede encontrarse en el escaso tiempo que, en este tipo de empresas, media entre la proclamación del candidato y la realización de la votación²⁵¹.

Cada promotor de elecciones, presentador de candidatos o candidato tiene libertad para definir las maneras en que realizará la propaganda electoral en apoyo de su concreta opción electoral. Podrá recurrir, por ejemplo, a los diversos derechos de acción sindical en la empresa, previstos en la LOLS. Las vías de expresión, por su parte, podrán ser orales, gráficas, u otras.

Además, el TC ha estimado que es legítima la propaganda institucional, realizada por el Gobierno, fomentando la participación de los trabajadores en las elecciones a órganos de

²⁵⁰ En efecto, para las elecciones de miembros de comités de empresa, la Ley fija un límite mínimo de cinco días entre la proclamación de los candidatos y la votación. En el caso de las elecciones a delegados de personal, dicho plazo deberá ser fijado razonablemente por la mesa electoral (art. 74 ET).

²⁵¹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 185.

representación unitaria o electiva (STC 208/1989, de 14 de diciembre), sin apoyar a ninguna candidatura en específico. En primer lugar, porque los poderes públicos están constitucionalmente mandatados a facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural (art. 9.2 CE), y, en particular, deben promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa (art. 129.2 CE). En segundo lugar, porque la propaganda institucional no vulnera de modo alguno la Libertad Sindical ni la libertad ideológica de las organizaciones sindicales, ni siquiera de las que rechazan dicha participación, ya que no les impide decidir ni desarrollar libremente su actividad sindical.

5.4.4. El acto de votación y los trámites posteriores.

5.4.4.1. *La votación, el escrutinio y la atribución de resultados.*

Como se señaló, la fecha de la votación es fijada por las mesas electorales, de acuerdo a los parámetros legales. Una vez alcanzada esta determinación, deben comunicarla a la empresa en el plazo de veinticuatro horas, para que ponga a su disposición locales de votación en el centro o lugar de trabajo, y los medios que permitan el normal desarrollo del acto de votación y del proceso electoral en general. Asimismo, el empresario deberá indicar las horas en que estarán abiertos los colegios electorales, dentro de la jornada laboral ordinaria, previendo las situaciones de aquellos que trabajen a turnos o en jornadas especiales (art. 5.4 REORT). En aquellos centros de trabajo en que los trabajadores no presten su actividad en el mismo lugar con carácter habitual, y en las elecciones de comités de empresa conjuntos, la votación podrá efectuarse en una mesa electoral itinerante, cuyos gastos serán sufragados también por el empresario (art. 7 REORT).

La LISOS establece que constituye una infracción muy grave “la transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los procesos electorales a representantes de los trabajadores” (art. 8.7). Además de esta sanción administrativa, determinadas actuaciones y conductas empresariales podrán impugnarse judicialmente, por la vía del procedimiento de tutela de la Libertad Sindical.

El ET entrega normas precisas que regulan el desarrollo de la votación, contenidas principalmente en el art. 75. El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel serán de iguales características, en urnas cerradas. El voto podrá emitirse también por correo, en los términos que desarrolla el art. 10 REORT. Sólo por causa de fuerza mayor podrá suspenderse la votación o interrumpirse su

desarrollo, bajo la responsabilidad de la mesa electoral o mesa de colegio, en su caso (art. 5.5 REORT).

El precepto estatutario citado establece también que inmediatamente después de celebrada la votación, cada mesa electoral deberá proceder públicamente al recuento de votos mediante la lectura por el presidente, en voz alta, de las papeletas. Del resultado del escrutinio se levantará acta según modelo normalizado, en la que se incluirán las incidencias y protestas habidas en su caso. Una vez redactada el acta será firmada por los componentes de la mesa, los interventores y el representante del empresario, si lo hubiere. Acto seguido, las mesas electorales de una misma empresa o centro, en reunión conjunta, extenderán el acta del resultado global de la votación con la atribución de resultados a las listas.

Para la designación de los representantes electos, nuevamente el legislador distingue según se trate de elecciones de delegados de personal o de miembros de comités de empresa. En el primer caso, se aplica un sistema mayoritario puro o simple, resultando elegidos los candidatos que obtengan el mayor número de votos. En caso de empate, es electo el trabajador de mayor antigüedad en la empresa (art. 70 ET).

La Ley no resuelve, sin embargo, el supuesto excepcionalísimo de una elección de tres delegados de personal, en que por concentración de votos en una o dos candidaturas, no se cubran las tres vacantes²⁵². Al respecto, se ha postulado una regulación integradora del tema en un convenio de ámbito superior al de empresa, o proceder a una nueva elección. Esta última opción resulta más discutible, máxime si se interpreta como una nueva elección de los tres puestos. En este y otros casos similares podría recurrirse a la aplicación analógica de las normas generales del Derecho Electoral²⁵³.

En las elecciones para miembros de comités de empresa, en cambio, es de aplicación un sistema de representación proporcional, atribuyéndose a cada lista el número de puestos que le corresponda, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir. En el número de votos válidos no deben tenerse en cuenta los votos nulos y en blanco.

En caso de empate de votos o de empate de enteros o de restos para la atribución del último puesto a cubrir, resultará elegido el candidato de mayor antigüedad en la empresa. Asimismo, en caso de haber uno o más puestos sobrantes, se atribuirán a la lista o listas que

²⁵² Efectivamente se trata de un supuesto de ocurrencia muy excepcional, dado que la Ley permite a cada elector marcar más de una preferencia (pueden dar su voto a un número máximo de candidatos equivalente al de puestos a cubrir). Esta regla cumple una función análoga a la que, en la elección de miembros de comités de empresa, cumple la aplicación del sistema proporcional, esto es, supone un modo de protección de las minorías. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 166.

²⁵³ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 336.

tengan un mayor resto de votos. Dentro de cada lista serán elegidos los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura (arts. 71.2 ET y 12.1 REORT).

Con el objeto de evitar un excesivo pluralismo en los órganos representativos, la Ley agrega que en las elecciones a miembros de comité de empresa no tienen derecho a la atribución de representantes aquellas listas que no hayan obtenido como mínimo el 5% de los votos “por cada colegio” (art. 71.2.b ET). El Reglamento, no obstante, limita dicho derecho a aquellas listas electorales que obtengan al menos el 5% de los votos válidos “de su colegio respectivo” (art. 12.1 REORT). La contradicción entre estas normas, se ha señalado, puede salvarse entendiendo que el Reglamento efectúa una interpretación flexible de la exigencia legal, conforme a la cual ésta sólo sería aplicable respecto de aquellas candidaturas que concurren en los distintos colegios electorales. Respecto de las listas que se presentan en un solo colegio electoral, bastaría con la obtención del 5% de los votos válidos de ese colegio para obtener representación en el comité. De no admitirse esta interpretación, el precepto reglamentario devendría en ilegal²⁵⁴.

Obtenido dicho porcentaje, las candidaturas pasan a integrar el comité en proporción al número de trabajadores representados en cada uno de los colegios electorales. Sin embargo, una vez constituido el órgano colegiado, la representación unitaria se ejerce respecto de todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, sin distinciones.

De cualquier forma, cabe apuntar aquí que la regulación legal de los colegios electorales, unida a los criterios de medición de la representatividad sindical, condiciona en gran medida la estructura interna de los sindicatos. En efecto, diversas reglas legales – como la recién citada, por ejemplo – y la pretensión de alcanzar unos determinados niveles de representatividad favorecen la constitución de sindicatos de industria por sobre los sindicatos profesionales o de oficio, ya que son aquellos los que se encuentran en mejor pie para obtener representación y mayorías en los comités de empresa²⁵⁵.

5.4.4.2. *Los trámites de publicidad y registro del acta de resultados de la elección.*

Si bien el nombramiento de un representante unitario de los trabajadores nace efectivamente con la elección, sin que precise de ninguna otra circunstancia de homologación o aprobación para su legalidad, “no es menos cierto que la efectividad de tal cargo, es decir, la producción de efectos con relación a la empresa y terceros ha de condicionarse a que los

²⁵⁴ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 142. De cualquier forma, se ha apuntado que este tipo de exigencias “puede obstaculizar seriamente el nacimiento y consolidación de nuevas organizaciones que contribuyan a la renovación de la vida sindical” (Cfr. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La reforma...”. 1984. P. 20).

²⁵⁵ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 182.

resultados y, en su caso, las sustituciones sean conocidos por quienes han de acatarlos y de ellos han de partir para sus respectivas actuaciones” (STS de 24 de mayo de 1983, AR 1983/2412).

Por lo anteriormente expuesto, el art. 75 ET dispone que las mesas electorales deben remitir una copia del acta de resultados de la elección al empresario y a los interventores de las candidaturas, así como a los representantes electos. El resultado de la votación debe publicarse, además, en los tabloneros de anuncios²⁵⁶.

El original del acta, por su parte, junto con las papeletas de votos nulos o impugnados por los interventores y el acta de constitución de la mesa, deben presentarse en el plazo de tres días a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral. Esta oficina procederá en el inmediato día hábil a la publicación en los tabloneros de anuncios de una copia del acta, entregando copia a los sindicatos que así se lo soliciten y dará traslado a la empresa de la presentación en dicha oficina pública del acta correspondiente al proceso electoral que ha tenido lugar en aquélla, con indicación de la fecha en que finaliza el plazo para impugnarla y mantendrá el depósito de las papeletas hasta cumplirse los plazos de impugnación. Transcurridos los diez días hábiles desde la publicación, la referida oficina procederá o no al registro de las actas electorales.

A la oficina pública dependiente de la autoridad laboral corresponde también el registro de las actas y la expedición de copias auténticas de las mismas y, a requerimiento del sindicato interesado, de las certificaciones acreditativas de su capacidad representativa a los efectos de los arts. 6 y 7 LOLS. Dichas certificaciones consignarán si el sindicato tiene o no la condición de más representativo o representativo, salvo que el ejercicio de las funciones o facultades correspondientes requiera la precisión de la concreta representatividad ostentada. Asimismo, y a los efectos que procedan, la referida oficina pública podrá extender certificaciones de los resultados electorales a las organizaciones sindicales que las soliciten.

La denegación del registro de un acta por la oficina pública dependiente de la autoridad laboral sólo procederá cuando aquella no vaya extendida en el modelo oficial normalizado, cuando haya faltado la comunicación de la promoción electoral a la oficina pública o la firma del presidente de la mesa electoral, o cuando omita o sea ilegible alguno de los datos que impida el cómputo electoral. El control que efectúa la referida oficina pública es, por tanto, meramente formal.

En estos supuestos, la oficina mencionada deberá requerir, dentro del siguiente día hábil, al presidente de la mesa para que en el plazo de diez días hábiles proceda a la subsanación correspondiente. Este requerimiento de subsanación no procede, sin embargo, cuando la

²⁵⁶ Se ha cuestionado que el ET sólo prevea una publicidad individualizada y aislada de cada acta, y no contemple también una proclamación oficial de los resultados electorales globales, que resultaría útil a efectos de publicitar los índices de representatividad. Vid. GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. Pp. 530 y 531.

denegación se debe a la ausencia de comunicación de la promoción electoral a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral, supuesto en el cual la denegación del registro procede sin más trámite una vez comprobada la falta por dicha oficina.

En los casos en que sí es procedente el requerimiento de subsanación, éste debe ser comunicado a los sindicatos que hayan obtenido representación y al resto de las candidaturas. Una vez efectuado el trámite de subsanación, esta oficina pública procederá al registro del acta electoral correspondiente.

Transcurrido el plazo legal sin que se haya efectuado la subsanación o no realizada ésta en forma, la oficina pública dependiente de la autoridad laboral deberá proceder, en el plazo de diez días hábiles, a denegar el registro, comunicándolo también a los sindicatos que hayan obtenido representación y al presidente de la mesa.

5.5. Las reclamaciones en materia electoral.

El art. 76.1 ET establece que las reclamaciones en materia electoral – esto es, la impugnación de la elección, de las decisiones que adopte la mesa electoral, así como cualquier otra actuación de la misma a lo largo del proceso electoral – deben someterse, en primer término, a un procedimiento arbitral.

En principio, y salvo que las partes acuerden otra cosa, en la designación de los árbitros intervendrán los sindicatos que ostenten los niveles de representatividad señalados por la Ley²⁵⁷. Su impugnación podrá fundarse en la existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren su resultado, en la falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos, en la discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral, o en la falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos. Por su parte, están legitimados para interponer reclamaciones en materia electoral todos los que tengan un interés legítimo en ello, incluida la empresa cuando en ella concurra dicho interés.

Estas cuestiones, así como la designación y regulación de los árbitros, y el propio procedimiento arbitral, son profusamente reguladas por el art. 76 ET y por el Capítulo III REORT, que lo desarrolla.

Sólo una vez obtenido el correspondiente laudo arbitral podrá recurrirse, cuando proceda conforme a la Ley, ante el orden jurisdiccional social para impugnar el mismo a través de la modalidad procesal correspondiente. La sentencia de instancia dictada en este proceso judicial no

²⁵⁷ Sobre estas exigencias de representatividad sindical, vid. STS de 17 de junio de 2002, AR 2002/7907.

será recurrible (SSTS de 25 de abril de 1995, AR 1995/10066; y de 2 de diciembre de 2009, AR 2010/1170).

Hacen excepción a la recién referida regla general las resoluciones administrativas que denieguen el registro de actas electorales, que pueden ser impugnadas directamente ante el orden jurisdiccional social competente (art. 75.7 párrafo final y 76.1 ET). La LJS contempla un procedimiento específico para esta impugnación (arts. 133 a 136).

Además, la jurisprudencia viene sosteniendo que el preaviso electoral no es materia electoral, por lo que su impugnación ha de seguir el cauce ordinario – en su caso, el especial de tutela de derechos fundamentales – y no el del procedimiento electoral, porque el art. 76.2 ET ciñe el objeto de la impugnación arbitral a la elección, las decisiones de la mesa y cualquier otra actuación de ella a lo largo del proceso electoral. A juicio del TS, el término “elección” no hace referencia a un concepto amplio y expresivo del proceso electoral en su totalidad, incluyendo el preaviso, sino al resultado de la elección. Para el legislador, además, la iniciación del proceso electoral viene marcada por la constitución formal de la mesa electoral (art. 74.1 ET), de forma que un hipotético laudo sobre el preaviso excedería de la elección, las decisiones de la mesa o actuaciones de ella en el proceso electoral (SSTS de 4 de mayo de 2006, AR 2006/3108)²⁵⁸.

En definitiva, las pretensiones relativas a la materia electoral que es competencia de la jurisdicción social se vehiculan o bien a través del proceso especial de materia electoral (arts. 127 a 136 LJS), con sus dos variedades de impugnación de laudos (limitada a los actos que concreta el art. 76 ET) y de impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro; o bien se tramitan – si se trata del preaviso electoral – por la vía del proceso ordinario (art. 80 y ss. LJS) o de tutela de los derechos fundamentales (art. 177 y ss. LJS) (STS de 10 de noviembre de 2009, AR 2010/246, en unificación de doctrina).

²⁵⁸ En contra de esta tesis, por todos, CABEZA PEREIRO. “Las elecciones...”. 2003. Pp. 12 y 13 (“El preaviso constituye la primera actuación del proceso electoral y, por lo tanto, parte integrante del mismo. Es decir, consideramos que las impugnaciones de los preavisos se tramitan a través del procedimiento del art. 76 ET”).

CAPÍTULO DOS. EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LOS TRABAJADORES (II).

1. EL FUNCIONAMIENTO Y LOS MEDIOS DE ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA.

1.1. Las reglas de funcionamiento.

1.1.1. El modo de actuación de los órganos de representación unitaria.

El ET se refiere expresamente a la manera en que los órganos de representación unitaria deben ejecutar sus funciones representativas. Por mandato legal los delegados de personal – lógicamente en caso de ser tres – ejercerán “mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos” (art. 62.2 ET). El mismo modo de actuación es reiterado por el legislador respecto de una específica actuación de los delegados de personal: la presidencia de la asamblea de trabajadores (art. 77.1 ET). En cuanto al comité de empresa, por su parte, el ET sólo señala que es el “órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo” (art. 63.1).

Interpretando las normas citadas conforme a una estricta técnica jurídica, los delegados de personal, aun siendo órganos unipersonales de representación, deberían actuar conjuntamente y tomar sus decisiones por unanimidad, mientras que el carácter colegiado de los comités de empresa lleva a concluir que deben alcanzar sus acuerdos por aprobación mayoritaria²⁵⁹. Sin embargo, la doctrina ha interpretado de forma unánime que ambos órganos forman su voluntad conjunta por acuerdo mayoritario, en atención a una lectura lógica y sistemática de la normativa laboral²⁶⁰.

En efecto, la mancomunidad que el legislador pretende en el actuar de los delegados de personal no es aquella que deriva del entendimiento civil de las obligaciones y créditos

²⁵⁹ FERNÁNDEZ LÓPEZ describe la colegialidad “como un método de formación de la voluntad colectiva (...) que, a través de la previa reunión y discusión, y mediante la mecánica de la votación por mayoría, reduce a la unidad los posibles criterios dispares” (“Funcionamiento del comité...”. 1983. P. 250).

²⁶⁰ En este sentido, vid. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO. “La actuación...”. 1981. P. 164; CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 227 a 229; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 37; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 162; BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 198; y MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 859.

mancomunados, sino que debe interpretarse en el marco de su propio contexto normativo. De este modo, con dicha expresión el ET ha pretendido significar, primero, que los delegados han de coactuar en la realización de sus competencias, recurriendo a la mayoría en caso de desacuerdo y, segundo, que el empresario no se exonera de sus obligaciones para con ellos si las cumple sólo con algunos, ignorando o evitando a los demás.

A mayor abundamiento, carecería de sentido exigir la unanimidad en el actuar de los delegados cuando es la regla de las mayorías la que se aplica respecto de la actuación de los representantes de los trabajadores – sin distinción – en materias tan cruciales como la negociación colectiva (arts. 87.1 y 89.3 ET), la declaración de huelga y el planteamiento de conflictos colectivos (arts. 3.2.a y 18.1.a RDLRT, respectivamente). Asimismo, se exige el acuerdo mayoritario de los representantes legales para la paralización de las actividades por riesgo grave e inminente para los trabajadores (art. 21.3 LPRL).

A la misma conclusión han arribado los tribunales, señalando que los delegados de personal deben actuar conjuntamente y de común acuerdo, pero adaptando sus decisiones por el sistema de mayorías, ya que otra solución “conduciría a una posible parálisis de funcionamiento de la representación otorgada, por la oposición de uno solo de los delegados, si se tuviere que seguir la unanimidad en la consecución de acuerdos y decisiones” (SSTSJ de Madrid de 24 de febrero de 1994, AR 1994/877; y de 8 de febrero de 1996, AR 1996/310).

En concreto, el quórum requerido para la adopción válida de acuerdos es la mayoría absoluta de los miembros de un comité de empresa o de los delegados de personal, no bastando la concurrencia de la mayoría de los asistentes a la reunión respectiva (STSJ de Navarra de 8 de septiembre de 1994, AR 1994/3319). Éste es, por lo demás, el quórum requerido por el art. 65.1 ET al comité de empresa para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, único precepto que prevé expresamente el principio de la mayoría²⁶¹.

La doctrina judicial ha aceptado también la actuación válida del comité de empresa a través de comisionados, siempre que así haya sido aprobado previamente por acuerdo mayoritario (STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1992, AR 1992/285) o se haya venido reconociendo irrefutablemente tal delegación o empoderamiento con anterioridad a su actuación (STSJ de Cataluña de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1227; STSJ del País Vasco de 18 de enero de 2005, AR 2005/97).

²⁶¹ En la doctrina, por todos, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 199. En una posición distinta, se ha señalado que en general hay que entender que basta con la mayoría simple de los asistentes a la reunión en que se adopta el acuerdo, siempre que en forma previa hayan sido debidamente convocados todos los delegados o miembros del comité (Cfr. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO. “La actuación...”. 1981. P. 166; y FERNÁNDEZ LÓPEZ. “Funcionamiento del comité...”. 1983. P. 251).

No procede la alteración de tales reglas a través de la negociación colectiva, ya que el derecho a voto en el seno de las representaciones unitarias forma parte del denominado “orden público laboral”. Además, ello supondría eventualmente modificar la relación de poder entre las distintas candidaturas que han obtenido presencia en dicha representación, desvirtuando los resultados electorales²⁶².

Ahora bien, dado que el número de representantes unitarios previsto en la Ley puede verse reducido por diversas causas, resulta lógico entender que el quórum para la validez de sus acuerdos se construye sobre sus componentes reales en un momento determinado, y no sobre su número teórico. De lo contrario, podrían verse incapacitados para adoptar acuerdos con eficacia jurídica y cumplir sus cometidos²⁶³.

De manera excepcional, el legislador prevé un quórum reforzado (mayoría cualificada) para una concreta actuación de los representantes de los trabajadores. Para la válida adopción del acuerdo de paralización de actividades, cuando el riesgo de accidente es inminente, la Ley exige la concurrencia de la voluntad del 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos, y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo (art. 19.5 ET). También excepcionalmente se prevén casos en que no es necesaria la actuación conjunta de los representantes; por ejemplo, el art. 18 ET sólo exige la asistencia “de *un* representante legal de los trabajadores” para proceder al registro sobre la persona del trabajador, sus taquillas o efectos particulares.

1.1.2. Las reglas legales de funcionamiento.

El art. 66.2 ET sólo contempla de manera expresa unas reglas de funcionamiento para los comités de empresa, posiblemente dado su mayor número en comparación con los delegados de personal. De cualquier modo, no existe óbice para aplicar facultativamente estas normas a los delegados de personal, en el supuesto que sean varios²⁶⁴. Las reglas son las siguientes:

a) *Elegirán de entre sus miembros un presidente y un secretario del comité.* Se trata de los únicos cargos obligatorios del comité de empresa. Aunque el ET no los define ni deslinda sus

²⁶² CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 264.

²⁶³ En este sentido, vid. la SAN de 19 de enero de 1991, que aunque dictada respecto de los comités intercentros, contiene una doctrina que puede extenderse a todas las representaciones unitarias (citada en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; y otras. “Los sujetos colectivos...” 2003. P. 39).

²⁶⁴ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 163. En el mismo sentido, SÁEZ LARA sostiene que la diferencia entre la actuación de la pluralidad de delegados de personal (por mayoría) y del comité de empresa (que también decide por mayoría) radica en los requisitos procedimentales que la Ley impone a este último sujeto precisamente por su naturaleza de órgano (*Representación...* 1992. P. 197).

competencias y funciones²⁶⁵, puede señalarse que el presidente es quien normalmente encauza la labor del comité, por lo que constituye un puesto clave, comúnmente apetecido por los sindicatos con implantación en el mismo²⁶⁶. El secretario, por su parte, es el encargado de preparar y llevar el orden del día, levantando actas de las sesiones y, en general, preocupándose de la gestión administrativa del órgano.

Además de sus funciones internas, el presidente y el secretario del comité aparecen como la cara visible del órgano frente a terceros distintos de los trabajadores representados. Respecto del presidente, la jurisprudencia le atribuye la “condición de órgano de relación externa del comité y a quien corresponde someter las diferentes cuestiones a la decisión de los restantes miembros de acuerdo con las normas internas de funcionamiento” (STS de 25 de enero de 1990, AR 1990/213). Respecto de ambos, también lo reconoce expresamente la Ley para el caso específico de los actos de comunicación procesales al comité de empresa (citaciones, notificaciones, emplazamientos y requerimientos), que deben practicarse, en primer término, a su presidente o secretario y, en su defecto, a cualquiera de sus miembros (art. 60.4 LJS)²⁶⁷.

La elección, las funciones, y la duración y extinción de estos cargos generalmente quedan reguladas en el reglamento interno de funcionamiento del comité. De no ser así, estas materias pueden ser abordadas y decididas en cualquier momento por la mayoría del comité. De cualquier forma, tanto el presidente como el secretario deben someter sus decisiones a la aprobación de los miembros del comité, ya que sólo ejercen un poder delegado.

Además de estos cargos, la racionalización del trabajo podrá llevar a la dotación de otros no previstos expresamente en la normativa (por ejemplo, un tesorero o contador).

b) *Elaborarán su propio reglamento de procedimiento.* Sobre el contenido de este reglamento el ET sólo señala que “no podrá contravenir lo dispuesto en la Ley”, so pena de nulidad, quedando de esta forma subordinado a la prioridad de las normas de rango superior.

Aunque la Ley no entrega pautas concretas sobre las previsiones que debe o puede contener, la práctica muestra que, en general, contemplan previsiones sobre el régimen de reuniones del comité, el nombramiento y funciones del presidente y del secretario, la conformación de comisiones de trabajo para el mejor desempeño de sus cometidos y el sistema de votaciones, además de normas para la ejecución de acuerdos.

²⁶⁵ La concreción de las competencias de estos cargos queda entregada “al reglamento interno, a la costumbre o, en última instancia, a la analogía” (FERNÁNDEZ LÓPEZ. “Funcionamiento del comité... 1983. P. 253).

²⁶⁶ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 381.

²⁶⁷ Frente a la ausencia de una previsión legal similar para los delegados de personal, cabe entender que todos ellos son destinatarios de las referidas comunicaciones y de cualquier otra que deba practicárseles, sin perjuicio de que puedan delegar en uno de ellos tal cuestión (Vid. BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO. “La actuación...”. 1981. P. 167).

Una copia del reglamento debe remitirse a la autoridad laboral, a efectos de registro, y a la empresa²⁶⁸. Como se extrae de la propia literalidad de la norma, el registro no supone ni un control de legalidad ni una aprobación del contenido del reglamento por parte de la autoridad laboral. Por lo mismo, los actos realizados en ejecución del mismo son susceptibles de control y fiscalización por las vías generales del Derecho del Trabajo.

Del precepto legal que se comenta se extrae también que en la elaboración del reglamento sólo interviene el comité de empresa, descartando la necesidad de recurrir a cualquier intervención negociada con el empresario, cuya actuación se limita a recibir la copia que se le remita²⁶⁹. La contrapartida de ello es que lo estipulado en tal instrumento no vincula al empresario, por no estar dotadas sus previsiones de reconocimiento legal directo. Por ello, la jurisprudencia ha avalado, por ejemplo, que el empresario desconozca la figura de los suplentes de un comité intercentros, contemplada en su propio reglamento de funcionamiento, por tratarse de una figura unilateralmente incorporada por el propio comité (STS 25 de octubre de 1999, AR 1999/9498). Asimismo, la redacción unilateral del reglamento por parte del comité lo hace inapto para aumentar, a través de él, las competencias legalmente conferidas a dicho órgano.

El hecho de que un comité de empresa no cuente con un reglamento de procedimiento no impide la operatividad del órgano, aunque esta ausencia puede significar problemas prácticos en su esfera interna, que eventualmente pueden repercutir en su relación con el empresario y las bases. En efecto, pese a la redacción imperativa del art. 66.2 ET, la elaboración del reglamento no condiciona la eficacia de las actuaciones del órgano representativo, que serán perfectamente válidas siempre que se alcancen por la mayoría antes referida.

Una vez elaborado el reglamento, eso sí, éste trasciende el mandato de sus redactores, de modo que si los miembros sucesivos del comité no están conformes con él, podrán modificarlo o revocarlo, respetando los trámites y mayorías previstos en los mismos, mas no podrán desconocer su legítima existencia²⁷⁰.

c) Los comités deberán reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados. Esta disposición debe entenderse como una norma mínima, pudiendo el reglamento fijar otra periodicidad o quórum menores²⁷¹.

²⁶⁸ Los trabajadores de la empresa, los sindicatos y los posibles miembros del comité de empresa pueden “realizar las actuaciones consiguientes para obtener una copia de dicho reglamento sin esperar al último momento y hacer depender su entrega de la buena voluntad de otros miembros del comité de empresa, que pudieran o no tenerla” (STSJ de la Comunidad Valenciana de 21 de abril de 1992, AR 1992/1985).

²⁶⁹ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 43.

²⁷⁰ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 380; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 165.

²⁷¹ En este sentido, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 199; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 165. Deben tenerse presentes, de todas formas, los límites al crédito horario concedido a los representantes de los trabajadores.

En principio, las reuniones del comité de empresa no son públicas, a salvo de que otra cosa se establezca en su reglamento. Ello justifica que la Ley disponga expresamente que una de sus competencias sea informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señaladas en el art. 64 ET, en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (art. 64.7.e ET).

Téngase presente, sin embargo, que a estas reuniones pueden asistir, con derecho a voz pero sin voto, los delegados sindicales en el supuesto que no formen parte del comité de empresa (art. 10.3.2 LOLS).

Por su parte, el art. 8.5 LISOS establece que las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los representantes de los trabajadores, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos, constituyen infracciones muy graves.

Más allá del cumplimiento de las recién descritas reglas legales, debe tenerse presente que los comités de empresa a menudo organizan su funcionamiento a través de la constitución de diversas comisiones de trabajo, pudiendo surgir problemas tanto en su composición como a la hora de adoptar acuerdos.

Al respecto, vale recordar que el art. 71.2.b ET establece que la atribución de puestos del comité de empresa a las listas electorales debe efectuarse conforme al sistema de representación proporcional. Este principio de proporcionalidad debe aplicarse también en la composición de sus diversas comisiones de trabajo, siendo los tribunales los que han debido delimitar la operatividad del mismo en razón del derecho de Libertad Sindical, como ha ocurrido en general con la participación sindical en diversos órganos colegiados²⁷².

En este sentido, se ha resuelto que en ausencia de una norma legal o convencional que discipline esta materia, el referido derecho exige que todos y cada uno de los sindicatos y asociaciones profesionales con representación en el comité de empresa tengan presencia en las comisiones operativas – entendidas éstas como aquellas comisiones troncales, no autónomas – que se constituyan al interior de los comités. Se trata de un criterio de máximo, esto es, supone que la organización sindical o asociativa no puede pretender una presencia mayor en cada una de las comisiones que la que tenga en el comité de empresa (SSTSJ de Galicia de 17 de agosto de

²⁷² Es abundante la jurisprudencia que ha fallado sobre la configuración de esta idea básica de proporcionalidad en la composición de diversas comisiones (por ejemplo, comisiones paritarias, comités intercentros y las propias comisiones de trabajo de los comités de empresa). Por todas, SSTC 7/1990, de 18 enero; y 137/1991, de 20 de junio; y SSTS de 24 de septiembre de 1991, AR 1991/7182; de 6 abril de 1993, AR 1993/2911; y de 24 de diciembre de 1993, AR 1993/10010. Particular interés plantea la distinción jurisprudencial, en razón a sus funciones, entre comisiones aplicadoras o de administración del convenio y comisiones negociadoras, cuando éstas han sido creadas mediante un pacto al que no ha concurrido algún sindicato. De las primeras, en principio, cabría excluir a los sindicatos no firmantes del mismo; no así de las segundas (por todas, SSTC 184/1991, de 30 de septiembre; 213/1991, de 11 de noviembre; y STS de 28 de septiembre de 1994, AR 1994/7258).

1992, AR 1992/4103; y de 28 de marzo de 1995, AR 1995/980). Por lo mismo, el hecho de impedir, de manera arbitraria o antijurídica, a un sindicato formar parte de una comisión de trabajo en un comité de empresa obstaculiza el adecuado desempeño de sus funciones sindicales y, por tanto, infringe el derecho de Libertad Sindical (STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1993, AR 1993/842).

Superados los problemas que puede plantear la composición de estas comisiones, debe tenerse presente que a la hora de tomar decisiones es la voluntad del comité la que prevalece, expresada por mayoría mediante un mecanismo de votación legítimo (STSJ de Aragón de 27 de enero de 1993, AR 1993/98).

1.2. La capacidad jurídica de los órganos de representación unitaria.

La capacidad jurídica de los órganos de representación unitaria en la empresa es la investidura o poder en virtud del cual ellos actúan representando a los trabajadores²⁷³. El ET sólo se refiere expresamente a ella en dos de sus preceptos. Primero, reconoce capacidad al comité de empresa para formular las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales que puedan derivar del ejercicio de su específica labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor (art. 64.7.a.1 ET). Esta específica capacidad debe entenderse ampliada por la capacidad – también especial – que el legislador reconoce al comité de empresa para ejercer acciones administrativas o judiciales, como órgano colegiado y por decisión mayoritaria de sus miembros, “en todo lo relativo al ámbito de sus competencias” (art. 65.1 ET)²⁷⁴.

De este modo, el derecho a ejercer acciones administrativas y judiciales es una facultad consustancial al conjunto de competencias y facultades asignadas a los representantes de los trabajadores, una garantía de efectividad para el ejercicio de sus funciones representativas.

Aunque la Ley reconoce esta capacidad sólo a los comités de empresa, cabe entender que la misma se atribuye también a los delegados de personal²⁷⁵. Lo que ocurre es que el legislador

²⁷³ Se distingue, por tanto, de las competencias o funciones de estos órganos, que delimitan sus ámbitos de actuación (ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 201).

²⁷⁴ Ésta constituye una importante innovación respecto del anterior modelo normativo, de enlaces sindicales y jurados de empresa, que era abiertamente contrario a la intervención procesal de dichos órganos (Vid. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 235).

²⁷⁵ DEL VALLE. “El control del cumplimiento...”. 1993. P. 71.

Lo mismo cabe decir de los comités de empresa conjuntos, que una vez constituidos se rigen por el mismo régimen jurídico que los comités de centro. La capacidad de accionar de los comités intercentros, en cambio, está limitada a las competencias que le hayan sido atribuidas por el convenio que lo crea y a la concesión, por la misma vía, de la capacidad para ejercer acciones judiciales (por todas, STSJ de Andalucía,

parece haber querido resaltar que, en el caso del comité de empresa, el reconocimiento de la referida capacidad jurídica se hace a un órgano colegiado formalmente constituido, y no a sus miembros por separado²⁷⁶. Por lo mismo, este precepto ratifica la regla general que rige en materia de acuerdos de los comités de empresa, esto es, que las decisiones deben adoptarse por la mayoría de los miembros del comité²⁷⁷.

Lo anterior no impide, sin embargo, que las concretas comparecencias puedan realizarse por un determinado miembro del comité, siempre que haya sido expresamente habilitado para ello por el mismo órgano en su reglamento de procedimiento o en virtud de un acuerdo en ese sentido, y se haya hecho constar debidamente esta circunstancia ante el órgano administrativo o jurisdiccional correspondiente en cada caso²⁷⁸. En el caso de los delegados de personal, por su parte, se ha postulado que si son varios la delegación de la capacidad procesal en uno de ellos debe hacerse mediante documento público, toda vez que en su caso el funcionamiento y procedimiento de adopción de decisiones no se encuentra suficientemente reglado²⁷⁹.

En principio, entonces, el ordenamiento jurídico español atribuye a los órganos de representación unitaria una capacidad doblemente limitada. Por un lado, restringida en su objeto al ámbito procedimental y, por otro, sujeta al límite natural de que dichas actuaciones se realicen dentro del ámbito específico de las funciones y atribuciones que le vienen reconocidas²⁸⁰. Sin embargo, nada señala el ET sobre la capacidad, en general, de estos órganos para actuar en el terreno jurídico.

Dado que la concreta capacidad que se reconoce a los representantes abarca “todo lo relativo al ámbito de sus competencias”, y que el objeto último de éstas es la defensa de los intereses generales de los trabajadores representados²⁸¹, dicha capacidad legal queda restringida

Sevilla, de 18 de enero de 1993, AR 1993/539). Vid. DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. Pp. 1272 y 1273; y TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 64. Por el contrario, CRUZ VILLALÓN sostiene que la capacidad jurídica de actuación del comité intercentros tiene fuente legal en el mismo art. 65 ET (cfr. *La representación...* 1992. Pp. 136 y 137).

²⁷⁶ En el caso de la capacidad reconocida en el art. 64.7.a.1 ET, la extensión a los delegados de personal es directa, en virtud de lo dispuesto por el art. 62.2 ET.

²⁷⁷ Vid. una sistematización de sentencias sobre estas cuestiones en DEL VALLE. “El control del cumplimiento...”. 1993. Pp. 90 a 94.

²⁷⁸ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 44; DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1276. El TS, por su parte, confirma dicha tesis al señalar que siendo el comité de empresa “un organismo colegiado representativo, dotado de cuasi personalidad jurídica según la doctrina científica, su funcionamiento precisa del mecanismo de la representación, delegación o apoderamiento a favor de una persona física que actúe en su nombre” (STS de 16 de diciembre de 1982, AR 1982/7819).

²⁷⁹ PÉREZ DEL RÍO. “La reforma...”. 1985. P. 184.

²⁸⁰ Sobre esta cuestión, vid. PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 262 y ss.

²⁸¹ La capacidad de acción de los representantes de los trabajadores puede eventualmente superar el marco de los intereses de los trabajadores representados. En ejercicio de sus competencias en materia de negociación colectiva, por ejemplo, su actuación puede afectar a otros sujetos diferentes, como aquellos

a los conflictos colectivos, quedando excluidas en principio – salvo delegación expresa de poder²⁸² – aquellas cuestiones que en que se vean controvertidos derechos individuales de aquellos, considerados aisladamente²⁸³. Lo contrario, además de desnaturalizar la esencia de los órganos de representación, supondría la sustitución del derecho de cada trabajador al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, consagrado en el art. 4.2.g ET (por todas, STCT de 11 de junio de 1987, AR 1987/12995)²⁸⁴.

La doctrina, sin embargo, ha venido postulando que la conclusión anterior debe moderarse en vista de las dificultades que plantea la propia distinción entre conflictos individuales, plurales y colectivos, por ejemplo en casos en que un incumplimiento empresarial respecto de un trabajador puede llegar a afectar el interés del conjunto de los trabajadores²⁸⁵. En atención a ello, y con independencia de las dificultades que puede suponer este tipo de distinciones, en los conflictos individuales cabría una duplicidad de posibilidades de reclamación – por los representantes y por el trabajador – frente al empresario (eventual concurso de legitimaciones), siendo posible la utilización de la acumulación de autos²⁸⁶.

Además de la capacidad y legitimación procesal de los representantes unitarios para promover procesos sobre conflicto colectivo, la Ley los legitima expresamente para impugnar convenios colectivos, por ilegalidad, mediante el mismo proceso (art. 165.1.a LJS)²⁸⁷. En materia

que habiendo prestado sus servicios en la empresa se jubilaron y perciben en tal condición complementos de pensiones (DEL VALLE. “El control del cumplimiento...”. 1993. P. 81).

En estrecha relación con lo recién dicho, conviene apuntar que la reciente STC 128/2010, de 29 de noviembre, declaró inconstitucional y nula la modalidad de designación directa de los miembros de la comisión de control del plan de pensiones de empleo (“por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”), contenida en el art. 7.2 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el RDL 1/2002, de 29 de noviembre. Dicha fórmula suponía la exclusión injustificada de determinados partícipes (los denominados “en suspenso”) en el proceso de designación de la referida comisión. Un comentario de la sentencia, en MERCADER UGUINA. “¿A quiénes...”. 2011. Pp. 5 a 10.

²⁸² “No es posible sustituir la voluntad del trabajador individual por una mal llamada actuación de oficio del comité”. SERRANO CARVAJAL. “La acción sindical...”. 1986. P. 35.

²⁸³ El art. 154.c LJS reconoce legitimación para promover procesos sobre conflicto colectivo a los “órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior”.

²⁸⁴ Una sistematización de la doctrina del TCT en este sentido en DEL VALLE. “El control del cumplimiento...”. 1993. Pp. 82 a 85.

²⁸⁵ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 145; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 382 a 384.

²⁸⁶ RAYÓN SUÁREZ, citado por GARCÍA FERNÁNDEZ. “La personalidad jurídica...”. 1981. P. 999.; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 211. Así también se ha sostenido que los órganos de representación unitaria podrían accionar en defensa de intereses particulares, pero no ejercitar derechos individuales concretos (DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1277).

²⁸⁷ Sobre estas cuestiones se volverá al tratar las competencias de los órganos de representación.

de pleitos sobre seguridad social y amparo por presuntas lesiones a la libertad sindical, en cambio, se viene negando legitimación a la representación unitaria²⁸⁸.

Por su parte, la doctrina judicial ha deducido de la capacidad procesal establecida en el art. 65.1 ET la legitimación pasiva de los comités de empresa para ser demandados en un procedimiento de impugnación de un acuerdo que habían adoptado colegiadamente (STSJ de La Rioja de 26 de febrero de 1998, AR 1998/190). De esta manera, se viene a significar que lo que en realidad establece el ET es la capacidad para ser parte en procesos judiciales o en expedientes ante la Administración Laboral²⁸⁹.

Aunque la claridad del precepto no parece admitir una interpretación extensiva de la capacidad legal expresamente conferida a los representantes unitarios, es necesario plantear una visión más reposada del mismo. En efecto, no cabe sino entender que la capacidad para ejercitar las acciones que indica la Ley deriva de la capacidad primigenia para ser titular de los derechos que se defienden mediante ellas, y por tanto, para ejercerlos de modo no contencioso. De esta manera, aunque no se otorgue en términos generales capacidad de obrar a estos órganos, la atribución de unos determinados derechos actúa como presupuesto de la legitimación legal para accionar la tutela de los mismos²⁹⁰.

En definitiva, la capacidad verdaderamente relevante es la de carácter teleológico. Es decir, lo importante, más allá de las precisas formulaciones jurídicas, es que el ordenamiento normativo entregue a estos órganos los instrumentos precisos para que puedan alcanzar la eficaz prosecución de los fines que tienen atribuidos, cuestión que puede verificarse principalmente a partir de las competencias conferidas y las garantías para su correcto desarrollo²⁹¹.

El tema de la capacidad jurídica de los órganos de representación unitaria está estrechamente emparentado con la discusión acerca de si tienen o no personalidad jurídica. En efecto, el debate en orden a determinar la posición de los representantes electivos en el tráfico jurídico ha sido motivado fundamentalmente por el interés que plantea la definición del alcance de su capacidad jurídica y, consecuentemente, de su responsabilidad (sobretudo patrimonial)²⁹².

Al respecto, la doctrina mayoritaria viene sosteniendo que así como el actual ordenamiento jurídico no permite construir una capacidad general o plena de las representaciones electivas, tampoco permite inducir su personalidad jurídica en sentido estricto, por mucho que tengan una indiscutible subjetividad y capacidades especiales de acción. Por lo

²⁸⁸ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 212.

²⁸⁹ IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 114. Sobre la materia, vid. en extenso CRUZ VILLALÓN. "La intervención...". 1989. Pp. 43 a 81.

²⁹⁰ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 385.

²⁹¹ Al respecto, vid. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. Pp. 235 a 241.

²⁹² GARCÍA FERNÁNDEZ. "La personalidad jurídica...". 1981. P. 996.

demás, si el mandato representativo se ejerce respecto de un colectivo desprovisto de entidad jurídica (todos los trabajadores de una empresa o de un centro de trabajo, según sea el caso), mal podría predicarse dicha personalidad de los sujetos que lo ejecutan²⁹³.

Al no estar jurídicamente personificadas las instancias de representación unitaria, la responsabilidad por sus actos debe individualizarse e imputarse, conforme a los criterios generales pertinentes a cada forma de responsabilidad (administrativa, civil, penal, laboral), a los sujetos que las integran²⁹⁴.

No obstante lo anterior, precisamente en atención a su particular condición subjetiva, se ha sostenido una posición algo más ecléctica, afirmando que el comité de empresa y los delegados de personal, en cuanto órganos representativos de los intereses del conjunto de los trabajadores, gozan de “una imprecisa cuasipersonalidad” que no les convierte, sin embargo, en sujetos de derechos en plenitud. No son titulares de un patrimonio ni pueden dirigirse en su contra acciones indemnizatorias; sí contra sus miembros²⁹⁵.

Contrariando el parecer mayoritario, hay autores que han defendido que el ordenamiento jurídico sí atribuiría plena personalidad jurídica a los comités de empresa. En concreto, dado que la operatividad de la capacidad jurídica reconocida a estos órganos – valga la extensión antes dicha respecto de los delegados de personal – haría imprescindible una responsabilidad que, en aras de la seguridad del tráfico jurídico, pudiera hacerse efectiva patrimonialmente, resultaría imperativo reconocer también que el ordenamiento jurídico les atribuye subjetividad suficiente, es decir, personalidad jurídica²⁹⁶. Esta posición, sin embargo, ha sido rechazada en sede judicial, afirmándose por ejemplo que “el Comité de Empresa es un órgano de representación de los trabajadores que pese a *carecer de personalidad jurídica*, goza, por mandato legal, de capacidad

²⁹³ Por todos, OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 385.; y MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 876. FERNÁNDEZ LÓPEZ propone, en esta línea, la construcción de una categoría más amplia que la personalidad, que puede ser la de los “sujetos de derecho no personificados” (“Funcionamiento del comité...”. 1983. P. 246). En un sentido similar, MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 154.

En general, las legislaciones europeas comparadas tampoco reconocen personalidad jurídica a los representantes unitarios. La excepción es Francia, que sí lo hace respecto de los comités de empresa, a partir de un amplio reconocimiento de personalidad jurídica a diversas realidades sociales (Vid. LASAOSA IRIGOYEN. “La representación...”. 2003. P. 94).

²⁹⁴ Conviene prever criterios concretos que faciliten la individualización de la responsabilidad en el reglamento de funcionamiento de los comités de empresa (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 158 y ss.). Sobre esta cuestión se vuelve repetidamente más adelante, respecto de asuntos específicos (por ejemplo, responsabilidad de los representantes sindicales en la empresa, responsabilidad – laboral – por ejercicio abusivo de libertad de expresión o uso desviado del crédito horario).

²⁹⁵ ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. Pp. 194 y 201. Al respecto, vid. también BAYLOS GRAU; VALDÉS DE LA VEGA. “El abuso...”. 1997. Pp. 77 a 93.; y DO NASCIMENTO MORAES. “Actos colectivos...”. 2001. Pp. 119 a 159.

²⁹⁶ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ. “La personalidad jurídica...”. 1981. Pp. 996 a 1001.

para ser titular de determinados derechos” (STSJ del País Vasco de 6 de septiembre de 2005, AR 2005/3092).

2. EL MANDATO REPRESENTATIVO.

2.1. La naturaleza jurídica del mandato.

En primer término, conviene volver en este punto sobre la naturaleza unitaria de este tipo de representación. Ella supone que el nexo representativo que une a los representantes unitarios con los trabajadores de la empresa no es sindical, ni siquiera cuando dichos representantes están afiliados a un sindicato y/o han sido presentados en candidaturas sindicales. Esta naturaleza no sindical es predicable tanto de los órganos de representación unitaria que son directamente elegidos por los trabajadores (delegados de personal y comités de empresa) como de los comités intercentros, que no obstante ser de segundo grado y jugar en su composición criterios de proporcionalidad sindical, están siempre integrados por miembros electos en los órganos de base.

Bajo estas consideraciones, el mandato representativo vincula directamente a los representantes unitarios con los trabajadores, sin intermediación ni enlace alguno con los sindicatos. Así lo ha afirmado el TS, al señalar que el nexo representativo “no es de naturaleza sindical, ni puede ser tenido como tal, a pesar de que sean los sindicatos quienes hayan presentado las candidaturas y a pesar de que los elegidos puedan seguir manteniendo su afiliación y conexión con esas asociaciones, e incluso acatar las directrices emanadas de las mismas” (SSTS de 1 de junio de 1996, AR 1996/5746; y de 14 de julio de 2000, AR 2000/9642).

En segundo término, es relevante destacar que se trata de un mandato representativo, y no imperativo, cuestión que ha sido ratificada en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia (por todas, STS 1 de junio de 1990, AR 1990/5001). Según se ha puesto de manifiesto, es la indiscutida extracción legal del mandato representativo, aunque legitimado originariamente por un proceso electoral válido, la que justifica el carácter vinculante que para los representados tienen, con carácter general, las decisiones y acuerdos de estos órganos de representación, con la única salvedad de aquellas actuaciones que no se ajusten a Derecho (STS de 21 de enero de 1988, AR 1988/32)²⁹⁷.

²⁹⁷ GARRIDO PÉREZ precisa, en razón de lo señalado arriba, que “no estamos en consecuencia ante un mandato representativo en el sentido técnico privado, sino más bien frente a un mandato legal o normativo que excluye así la autonomía privada, puesto que ha sido la propia norma la que ha configurado y otorgado a los órganos colectivos tal poder, encomendándoles la función de representación y tutela de intereses ajenos” (*La información...* 1995. P. 70).

Desde una perspectiva dogmática, ello supone una representación de los intereses de los representados, mas no de la voluntad de los mismos, como supondría un mandato civil. La misma comprensión ha sostenido el TC al señalar que la representación unitaria es de naturaleza institucional o de intereses y no de voluntades, en cuanto conlleva un poder *ex lege* de actuar y afectar las esferas jurídicas de otros (STC 12/1983, de 22 de febrero). Y desde una perspectiva práctica, significa que los representantes unitarios gozan de amplia libertad a la hora de desempeñar su cometido, dado que el control y eventual responsabilidad por sus actuaciones sólo pueden hacerse efectivos *a posteriori*, es decir, cuando dichos actos ya han nacido a la vida del Derecho, como se verá luego, con ocasión de la revocación del mandato²⁹⁸.

Dicho de otro modo, la naturaleza electiva de los representantes unitarios, si bien legitima la concesión original del mandato, no condiciona jurídicamente la forma en que aquellos pueden ejercerlo ni las decisiones que puedan adoptar, ámbitos en que disponen de un vasto albedrío. Queda a salvo, sí, la soberanía de los trabajadores a la hora de destituir a sus representantes cuando estén disconformes con su desempeño²⁹⁹. Lo que sucede es que aunque en definitiva se produzca la revocación, las actuaciones anteriores de los representantes revocados serán plenamente válidas, incluso aquellas que han desencadenado la medida extintiva del mandato³⁰⁰.

Las consecuencias de la naturaleza jurídica representativa del mandato son especialmente trascendentes cuando los representantes ejercen sus funciones en temas cruciales de las relaciones laborales, como por ejemplo, en la negociación colectiva. Por lo mismo, el legislador ha reforzado dicho carácter estableciendo que la revocación de los representantes “no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo” (art. 67.3 ET). Ello resulta coherente con el modelo de democracia representativa en la empresa que promociona el ET, frente a un sistema de democracia directa³⁰¹.

²⁹⁸ En este sentido, el TCT declaró que los órganos de representación unitaria pueden “operar a su exclusiva iniciativa en defensa de los intereses de sus representados, pues sin perjuicio de la responsabilidad que asumen en el ejercicio de sus derechos (...) su poder de representación debe entenderse tan amplio como corresponde a la efectividad de aquellos” (STCT de 9 de septiembre de 1986, citada por ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 38). Vid. también PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 33 y ss.

²⁹⁹ En este sentido, se ha señalado que “en el ET se ha optado por un modelo representativo en que prima la ruptura de la actuación de los representantes respecto de la legitimación originaria de los representados, más allá del acto formal de la revocación, o del acto formal de la elección” (FERNÁNDEZ LÓPEZ. “El deber de sigilo...”. 1992. P. 131).

Cfr. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La representación unitaria...”. 2011. P. 81 (los preceptos estatutarios no son suficientes para decantar una “posición absolutamente segura” sobre la naturaleza no imperativa del mandato de los representantes).

³⁰⁰ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 200. Dado el papel reaccional de los representados, el control que ejercen sobre el desempeño de sus representantes unitarios pasa a ser más político que jurídico (FERNÁNDEZ LÓPEZ. “El deber de sigilo...”. 1992. P. 127).

³⁰¹ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 164. Al respecto, se ha afirmado que de esta forma se pretende “evitar legalmente cualquier veleidad asamblearia en la línea de robustecer la opción organizativa

Lo anterior no descarta, sin embargo, que los representados puedan ejercer un cierto control, no vinculante, durante el ejercicio del mandato de sus representantes, mediante reuniones y otras actividades informativas, o incluso a través de ciertas medidas de presión.

Asimismo, este holgado margen de libertad en el ejercicio de la actividad representativa puede ser autolimitado por los propios representantes. Éstos pueden someter la decisión de determinados asuntos – por ejemplo, la aprobación de un convenio colectivo o alguna actuación vinculada al ejercicio del derecho de huelga – a la aprobación por la voluntad directa de sus representados, expresada en votación de asamblea de trabajadores. Ahora bien, cuando la materia para la cual se convoca a la asamblea importa la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores, se exige el voto favorable de la mayoría absoluta de la asamblea (art. 80 ET)³⁰².

De otra parte, cabe precisar que los representantes unitarios responden de su actuación sólo frente al cuerpo electoral o ante el grupo o sindicato que les apoyó, pero no ante el empresario, ya que el poder de dirección empresarial no es título suficiente que legitime la potestad empresarial al respecto (STC 134/1994, de 9 de mayo).

Por último, conviene apuntar también que la naturaleza representativa y no imperativa del mandato es un elemento relevante a la hora de analizar la vinculación de cada trabajador, considerado individualmente, por los acuerdos que adoptan sus representantes en ejercicio de sus competencias específicas, y la posibilidad de su eventual impugnación³⁰³.

2.2. La duración del mandato.

Siguiendo con el análisis del mandato representativo de los representantes unitarios de los trabajadores, corresponde ahora referirse a su duración. Ésta es, conforme establece el art. 67.3 ET, de cuatro años³⁰⁴. Se trata de una norma de carácter imperativo absoluto, por lo que no puede fijarse otra duración al mandato, ni siquiera por convenio colectivo³⁰⁵. Nada obsta, sin

propiciada por el ET frente al ejercicio de un control directo por parte de los trabajadores como colectivo” (ESCUDERO RODRÍGUEZ. *Los sujetos...* 1985. P. 251).

³⁰² Aún en estos casos, los representantes unitarios podrán actuar en contra de la decisión de la asamblea; otra cosa es que con ello se arriesguen a ser revocados o a no ser elegidos en una elección futura.

³⁰³ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 38; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 41.

³⁰⁴ La Ley ha fijado la misma duración a todos los representantes de los trabajadores, incluidos los que se constituyen en la Administración Pública, para evitar cualquier agravio comparativo (STC 140/1990, de 20 de septiembre).

³⁰⁵ Respecto de los representantes que componen el comité intercentros, sin embargo, la doctrina judicial ha señalado que puede pactarse una regla distinta en el convenio colectivo que acuerda su creación (STSJ de Andalucía, Málaga, de 3 de mayo de 2002, AR 2002/2590).

embargo, a que los representantes unitarios puedan ser reelegidos ilimitadamente en periodos electorales sucesivos (DA segunda LOLS).

El precepto estatutario antes citado regula además la prórroga del mandato representativo, estableciendo que los representantes “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 tanto, si al concluir los cuatro años de duración normal del mandato no se han promovido nuevas elecciones, o habiéndose convocado a ellas el proceso electoral no ha culminado, el mandato de los representantes en ejercicio no se extingue de forma automática por el mero transcurso del plazo máximo de duración³⁰⁶. En estos casos, el mandato se prorroga en plenitud hasta el preciso momento descrito en la norma, es decir, la promoción y celebración de nuevas elecciones, de forma que “sólo la constitución del nuevo órgano de representación determina el cese del anterior” (STS 9 de marzo de 1994, AR 1994/2218).

La finalidad de la prórroga es únicamente “evitar vacíos de representación en los supuestos que el proceso electoral, que debe realizarse cada cuatro años, no haya culminado en la fecha de la terminación del mandato” (STC 57/1989, de 16 marzo). Por lo mismo, el art. 67.3 ET no incumple el principio democrático según el cual los mandatos representativos deben estar sometidos a revisiones ciertas y periódicas, pues efectivamente somete el mandato de los representantes al plazo irrefutable de cuatro años, sin que las instancias legitimadas para promover las elecciones puedan mantener la prórroga por tiempo indefinido o superior al legal. En efecto, ella viene exclusivamente establecida como una solución transitoria de la continuidad representativa, y caso alguno excluye la posibilidad de convocar a elecciones en cualquier momento de la prórroga³⁰⁷.

Bajo esta misma lógica, la Ley establece que los mandatos prorrogados no computan a efectos de determinar la capacidad representativa de los sindicatos (DA cuarta LOLS, introducida por Ley 14/1994, de 19 de mayo). De acuerdo con ello, la prórroga de los mandatos sólo surte

³⁰⁶ La duración de 4 años del mandato representativo, con el referido supuesto de prórroga, proviene de la Ley 32/1984, de 2 de agosto. Hasta su aprobación, la duración del mandato representativo era de 2 años, con caducidad automática a su vencimiento. No obstante ello, la Ley 11/1994, de 23 de mayo, clarificó la duración de la prórroga en los términos actuales, descartando la tesis que sostenía un sector de la doctrina en orden a considerar que aquella se extendía por otros 4 años de mandato (entre ellos, por ejemplo, MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 158).

Sobre los problemas interpretativos que planteaba la normativa anterior a 1994, vid. DEL VALLE. “Causas de extinción...”. 1986. Pp. 1729 a 1739.; y BRIONES GONZÁLEZ. “La duración del mandato...”. 1992. Pp. 397 a 404.

³⁰⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO sostiene que este mecanismo de prórroga “puede conducir a una extensión temporal exagerada de los representantes en su día elegidos”, por lo que reclama la necesidad de introducir “alguna fórmula práctica para incentivar desde la ley una efectiva limitación de esta situación” (“La representación unitaria...”. 2011. P. 80). En un sentido crítico similar, vid. BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 6.

efectos en la vertiente interna de la representación unitaria, desperfilando de este modo la eventual tentación de los sindicatos en orden a inhibirse de promover elecciones para mantener el *status quo* de su representatividad. Por el contrario, esta previsión estimula la promoción de elecciones por los sujetos sindicales, a fin de revalidar sus cotas de representatividad³⁰⁸.

Debe recordarse a este respecto, también, que en caso de sustituciones y elecciones parciales, el mandato de estos representantes finaliza al mismo tiempo que el de los otros ya existentes en el centro de trabajo.

2.3. La extinción del mandato antes del cumplimiento del término legal.

El carácter eminentemente legal de la representación unitaria faculta al legislador para regular los términos de su entera dinámica y, en concreto, para prever los modos en que puede terminar tal mandato. Sin embargo, el ET no ha contemplado una norma que establezca una lista expresa, determinada y exhaustiva de las causales de extinción *ante tempus* del mandato representativo. Por el contrario, al regular el sistema de provisión de vacantes, se limita a indicar que dicho mecanismo será de aplicación cuando se produzcan aquellas “por cualquier causa” (art. 67.4 ET)³⁰⁹.

No obstante ello, es claro que el mandato puede terminar por causas que son diversas a su extinción natural por el transcurso del tiempo. El Título II ET se refiere expresamente a la dimisión y a la revocación, pero además existen otras causas que están contempladas de manera dispersa en el ordenamiento jurídico, algunas de forma más clara que otras.

2.3.1. La dimisión voluntaria del representante, comunicada conforme a la Ley.

El TS ha señalado que la dimisión o renuncia del representante es aquella “decisión voluntaria y unilateral, por la que se hace dejación de la representación o función encomendada, antes del cumplimiento del tiempo por el que fue conferida” (STS de 21 de diciembre de 1990, AR

³⁰⁸ GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 527; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 179.

³⁰⁹ Esta imprecisión normativa se refleja también en el art. 67.5 ET, que dispone que “las sustituciones, revocaciones, dimisiones y *extinciones de mandato* se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios”. Tal falta de rigurosidad ha venido siendo criticada insistentemente por la doctrina; por todos, SALA FRANCO. “La representación...”. 1990. P. 162.

1990/9818)³¹⁰. Su fundamento último es el mismo que configura el sufragio pasivo como un derecho, y no como un deber³¹¹.

El ET sólo se refiere expresamente a la dimisión, como una de las causas de extinción del mandato representativo, en dos de sus preceptos. En primer término, lo hace cuando establece que la dimisión, así como cualquier extinción del mandato, debe comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, y publicarse en el tablón de anuncios (art. 67.5).

La jurisprudencia ha interpretado que la literalidad del precepto legal antes citado exige una expresa manifestación de intencionalidad por parte del representante que dimite, en el sentido que la renuncia "sólo debe considerarse producida por el cumplimiento de dos requisitos: uno de carácter material, que es la manifestación de voluntad, y otro de carácter formal, que es la comunicación de aquella voluntad a los trabajadores representados (tablón de anuncios), al empresario y a la Administración" (STS de 26 de marzo de 1991, AR 1991/1900). Esta postura, que entiende que la ausencia de cualquiera de los dos elementos recién indicados invalida la dimisión³¹², obedece a la intención de resguardar especialmente que la voluntad del representante sea efectivamente libre, ajena a eventuales presiones o influencias³¹³.

Asimismo, dada la esencia de la dimisión como acto unilateral del representante, en ningún caso puede hacerse depender su efectividad de aceptación alguna ni por la autoridad administrativa laboral, ni por el empresario, ni por los trabajadores representados³¹⁴.

Por otra parte, el ET se refiere también a esta materia en el art. 68.c, cuando excluye la aplicación de la garantía a no ser despedido ni sancionado durante el año siguiente a la expiración

³¹⁰ Entre los autores, se la define como la "declaración de voluntad llevada a cabo por el representante de carácter recepticio, serio y no equívoco por la que manifiesta su deseo de no continuar con el cargo y, consecuentemente, con las funciones que dimanar del mismo" (BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 7).

³¹¹ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 217. Se sigue, en este punto, la misma lógica del mandato civil, en que "el mandatario puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante" (art. 1736 CC).

³¹² Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha rechazado que la carta de un representante, en que expresaba el cese regular y pactado de su mandato a fin de posibilitar nuevas elecciones, tuviese la naturaleza de una propia y efectiva dimisión, por faltarle el primer requisito (STS de 21 de diciembre de 1990, AR 1990/9818). Por la misma razón, el mero transcurso del tiempo sin ejercitar el mandato tampoco equivale a una dimisión (STS de 17 de marzo de 1983, AR 1983/1170). Por su parte, la doctrina judicial ha confirmado la nulidad de la dimisión de un representante que no ha sido comunicada a sus representados mediante la publicación en el tablón de anuncios, cuestión que constituye un requisito *sine qua non* de la renuncia (STSJ de Galicia de 4 de junio de 1993, AR 1993/2921). Vid. también STSJ de Madrid, de 3 de marzo de 2003, AR 2003/3016.

³¹³ En este sentido, el TS ha considerado que tiene causa ilícita, por vulnerar la Libertad Sindical, el pacto entre un representante unitario de los trabajadores y la empresa en virtud del cual ésta le ofrece a aquél una suma de dinero a cambio de que presente su dimisión al trabajo (y por consiguiente a su cargo representativo) antes del comienzo de la negociación del convenio colectivo, guardando sigilo y sin anunciarlo previamente a sus compañeros (STS de 25 de marzo de 1991, AR 1991/1898).

³¹⁴ Por todos, BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 7.

del mandato, para el caso de que dicha terminación se haya producido por dimisión del representante.

2.3.2. La revocación del representante por parte de los trabajadores.

2.3.2.1. *Su institucionalización normativa.*

La terminación *ante tempus* del mandato representativo por revocación, es decir, “por decisión basada en falta de confianza del cuerpo electoral” (STS de 26 de diciembre de 1989, AR 1989/9268), es la única causa de extinción regulada con alguna detención por el ET. Concretamente, el art. 67.3 párrafo segundo ET establece que sólo procede la revocación de los representantes unitarios durante su mandato por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto³¹⁵.

Lo anterior demuestra que el legislador ha querido dejar en manos de la voluntad de los electores la continuidad del ejercicio de la representación unitaria, tanto cuando el mandato expira al vencer el plazo legal (posibilidad de reelección) como durante su desarrollo (posibilidad de revocación)³¹⁶. Nótese, sin embargo, que la Ley no señala las causas que pueden justificar la convocatoria a la asamblea revocatoria ni la misma decisión de revocación; es más, ni siquiera exige que exista motivación alguna. De todos modos, en principio la revocación deberá tener relación con un incumplimiento de cierta entidad en los deberes del representante o con su ineptitud para el desempeño del cargo³¹⁷.

³¹⁵ Sobre los caracteres del voto, vid. STS de 27 de enero de 1987, AR 1987/294; y STSJ de Madrid de 26 de enero de 1993, AR 1993/331.

³¹⁶ DEL JUNCO CACHERO. “Revocación de delegado...”. 2003. P. 167.

³¹⁷ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 386.; y BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 214. En el mismo sentido, se ha afirmado que “se trata de un medio de evitar abusos e incongruencias en la representación laboral, sin tener que esperar a que termine el plazo natural de los cuatro años para sancionar con la no reelección” (GETE ALONSO. “Mandato representativo...”. 1996. P. 1475). BOZA PRO, por su parte, sostiene con acierto que “aunque el acto revocatorio no sea una figura extintiva causal (...) es inusual que en la práctica no responda a una justificación concreta”. Atendido a ello, agrega que “el acto revocatorio cumple más una función sancionadora que contralora, al margen del carácter representativo o imperativo que se atribuya al mandato” (*El deber de sigilo...* 1997. Pp. 258 y 259).

En razón de las consideraciones anteriores, sólo cabe plantear la revocación de los representantes titulares, pero “mal puede ser revocado el mandato de quienes aún no lo ejercen, porque aún no son representantes de los trabajadores, sino sólo suplentes en la lista de elegidos” (BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 10; y jurisprudencia allí citada).

2.3.2.2. *Los sujetos legitimados para la revocación.*

Para referirse a los sujetos que pueden proceder a la revocación de un representante, la Ley utiliza dos expresiones: “trabajadores que los hayan elegido” y “electores”. El alcance de las mismas obliga a distinguir, de cara a la concreta determinación de los sujetos legitimados para revocar a un representante unitario, según se trate de la revocación de delegados de personal o de integrantes de comités de empresa.

Partiendo de que en la elección de los delegados de personal todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo están agrupados en un mismo colegio electoral, cualquier combinación de ellos – entendiéndose de aquellos que reúnen los requisitos para ser electores – que cumpla con los quórums legales puede proceder a la revocación. En el caso de la revocación de miembros de comités de empresa, en cambio, dado que los trabajadores se agrupan para la elección de los mismos en al menos dos colegios electorales, sólo están legitimados para promover y acordar su revocación los trabajadores que formen parte del colegio por el que el representante en cuestión resultó elegido, cumpliendo también los requisitos legales (por todas, STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 1992, AR 1992/1342; y STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1994, AR 1994/976).

Respecto de ambos casos, la expresión “trabajadores que los hayan elegido” no exige una identidad de personas, sino que está referida a los trabajadores que existan en la empresa al momento de la revocación, hayan o no intervenido en el concreto proceso electoral en que resultó elegido el representante cuestionado. Ello, porque aunque se hayan incorporado a la empresa con posterioridad a la elección, también han podido resultar afectados por la gestión del representante. Por lo demás, lo contrario conduciría al absurdo de que la revocación de un representante “dependiese de las concretas personas de los trabajadores que le dieron su voto en su elección, con independencia del número de las mismas que quedare en la empresa” (STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de marzo de 1992, AR 1992/1342; también STSJ de Andalucía, Granada, de 19 de junio de 1995, AR 1995/2501). Además, puede llegarse a esta conclusión a partir de la misma significación de la representación unitaria, que “no es la de un exclusivo mandatario de quienes le han elegido, sino que tiene carácter universal en el seno de la empresa o centro de trabajo” (STSJ del País Vasco de 23 de septiembre de 1992, AR 1992/4215)³¹⁸.

³¹⁸ El extinto TCT ya lo había entendido así, señalando que la citada expresión “no puede entenderse referida a las mismas personas que en su día fueron electores del mandatario de que se trate, sino a quienes los hayan sustituidos en tal carácter, o, con mayor precisión, a quienes en la fecha de la asamblea revocatoria estén representados por aquél” (STCT de 9 de octubre de 1985, AR 1985/5517). En la doctrina, por todos, BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 8.

2.3.2.3. *El procedimiento de la revocación.*

La voluntad revocatoria de los trabajadores que han elegido a un representante debe expresarse necesaria y exclusivamente mediante la realización de una asamblea de electores convocada al efecto (STS de 18 de septiembre de 1989, AR 1989/6451). Se trata, de esta manera, de una asamblea específica – monográfica – en que solamente se puede tratar y votar la revocación de los delegados de personal y miembros del comité de empresa durante su mandato.

Precisamente por tal circunstancia, la Ley establece a su respecto un par de peculiaridades de orden procedimental. Concretamente, el art. 67.3 ET dispone que la asamblea revocatoria debe ser convocada a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores, y seguidamente exige que la revocación sea acordada por mayoría absoluta de éstos. En ello difiere del régimen general de las asambleas de trabajadores, que tanto para la convocatoria como para la adopción del acuerdo se refiere a los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, y no sólo a los electores (arts. 77.1 y 80 ET, respectivamente)³¹⁹. Además, la asamblea revocatoria únicamente puede convocarse por iniciativa de los trabajadores electores, negándose tal facultad a los órganos de representación unitaria, por razones lógicas, y a los sindicatos (STS de 18 de septiembre de 1989, AR 1989/6451) y al empresario (STSJ de Cantabria de 1 de julio de 1994, AR 1994/2983; y STSJ de Castilla y León, Burgos, de 17 de noviembre de 2004, AR 2005/220), por ser la revocación una cuestión interna entre representantes y representados.

Salvo dichas particularidades³²⁰, la asamblea revocatoria se rige por las reglas comunes de las asambleas de trabajadores (arts. 77 y ss. ET). Por tanto, y ante la ausencia de una regla en contrario, la asamblea que se comenta debe ser presidida por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente, pese a que el único asunto a tratar en ella sea la revocación de uno o más de estos mismos representantes. Así se extrae además de los términos imperativos del art. 77.1 ET, cuando establece que la asamblea deberá ser presidida “en todo caso” por aquellos sujetos (STSJ de Navarra de 25 de abril de 1994, AR 1994/1403; y STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 7 de diciembre de 1999, AR 1999/4469).

La jurisprudencia ha matizado, sin embargo, la aplicación de esta regla imperativa cuando se trata de una asamblea revocatoria. En concreto, ha señalado que ella “no es exigible de modo absoluto e insustituible” (STS de 8 de octubre de 2001, AR 2001/1423), toda vez que las normas jurídicas han de interpretarse razonablemente, atendiendo a la finalidad que persiguen. De esta

³¹⁹ De esta manera, el legislador pretende evitar una decisión no auténtica, a vista de que la revocación supone en definitiva una elección de signo contrario, es decir, una contra-elección para el representante afectado. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 222.

³²⁰ Deben cumplirse, además, las exigencias reglamentarias que establece el art. 1.1.c REORT. Vid. al respecto a DEL JUNCO CACHERO. “Revocación del comité...”. 2009. Pp. 47 a 55.

forma, tal exigencia legal no puede interpretarse tan rígidamente hasta condicionar el ejercicio del derecho a la revocación de los representantes. Así también lo ha advertido la doctrina, que desde temprano viene señalando que lo contrario “nos sitúa en un círculo vicioso, cuya más grave consecuencia puede ser la absoluta inoperancia de la institución revocatoria”³²¹.

En términos del TS, la actitud obstructiva o pasiva de quienes deben presidir esta asamblea no puede justificar la nulidad de la misma (por todas, STS de 19 de enero de 2004, AR 2004/2034³²²). La acreditación de estas conductas permite, entonces, que se haga excepción de la necesaria presidencia de la asamblea revocatoria por los representantes. Lo mismo cabe predicar en aquellos casos en que éstos renuncien expresa o tácitamente al derecho a presidir la asamblea, consintiendo sin oposición ni reparo en su sustitución por otros trabajadores (entre otras, STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 1998, AR 1998/5778; STSJ de Cantabria de 26 de abril de 2002, AR 2002/1547). En cualquier caso, los sustitutos deberán reunir las condiciones de imparcialidad e idoneidad necesarias en orden al correcto desarrollo de sus funciones³²³.

Asunto distinto es que la solución legal referida, incluso moderada por la interpretación jurisprudencial, pueda resultar discutible desde una perspectiva de *lege ferenda*³²⁴. En este sentido, se ha señalado con razón que sería más acorde al mecanismo de la revocación y a los principios en que se sustenta, permitir que la presidencia de la asamblea fuese ejercida por trabajadores *ad hoc* designados por los promotores de la misma. Aquellos perfectamente podrían asumir la responsabilidad del normal desarrollo de la asamblea, finalidad básica con que se configura la presidencia³²⁵. En el mismo plano, se ha propuesto también que en estos casos se acudiera a mecanismos similares a los de la mesa electoral (art. 73 ET), es decir, que la presidencia

³²¹ TUDELA CAMBRONERO. “Problemática...”. 1987. P. 54.

³²² En concreto, dicha sentencia afirmó que no afectaba la validez de la asamblea el hecho que los representantes censurados, que debían presidirla, “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”.

Respecto del supuesto en que la representación unitaria es ejercida por un único delegado de personal, se ha señalado que su inasistencia a la asamblea debidamente convocada no es suficiente para bloquear la voluntad inequívoca de la mayoría. “Lo trascendente en este excepcional caso es que el único Delegado sea convocado y, si asiste a la Asamblea, nadie puede negarle válidamente su derecho a presidirla so pena de incidir en nulidad del acuerdo. Pero si no asiste no puede esgrimir tal hecho para impedir la revocación de su mandato” (STSJ del País Vasco de 3 de mayo de 1994, AR 1994/2276).

³²³ Por ejemplo, el trabajador más antiguo de los que concurrieron a la asamblea (STSJ de Madrid de 26 de enero de 1993, AR 1993/331). Al respecto, vid. MELLA MÉNDEZ. “Composición...”. 2000. P. 1311.

³²⁴ La propia doctrina judicial ha señalado que “pudiera debatirse de *lege ferenda* la oportunidad de que tal requisito sea extensible a las asambleas cuyo objeto es, precisa y exclusivamente, la revocación del mandato de los representantes de los trabajadores; pero de *lege data* no cabe dudar de su exigibilidad, porque el art. 67.3 en cuanto regula una asamblea convocada al efecto, sin contener salvedad sobre su presidencia, debe entenderse remitido a los artículos 77 y siguientes en todo lo que no contempla expresamente para esa asamblea especial” (por todas, STSJ de Madrid de 30 de junio 1989, AR 1989/416).

³²⁵ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 165; y “La representación colectiva...”. 2005. P. 338; BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 9.

de la asamblea se estructurara al margen de censuradores y censurados, en “una suerte de vuelta al origen, al momento pretérito en que los ahora censurados fueron elegidos”³²⁶.

En cualquier caso, el TS ha afirmado también que es perfectamente factible que “para evitar influencias extrañas a la voluntad de la asamblea, puedan los miembros de ésta nombrar interventores para controlar la votación y escrutinio” (por todas, STS de 27 de enero de 1987, AR 1987/294).

Bajo la misma lógica que se comenta, cabe entender que tampoco será aplicable la regla que permite al empresario negarse a facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea cuando han transcurrido menos de dos meses desde la última reunión celebrada (art. 78.2.b ET). De lo contrario, se estaría introduciendo una nueva limitación a la posibilidad de revocación, que no prevista expresamente en el art. 67.3 ET³²⁷.

2.3.2.4. *Las limitaciones legales a la revocación.*

La Ley establece dos limitaciones a la posibilidad de revocar el mandato de los representantes unitarios. Impide, en primer término, que la revocación se efectúe durante la tramitación de un convenio colectivo y, luego, establece que aquella no puede replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses.

El propósito de la prohibición de revocación de los representantes durante la tramitación de un convenio colectivo “es garantizar a estos últimos, en cuanto titulares del derecho a la negociación colectiva, el desarrollo de la actividad negociadora con arreglo a los criterios del mandato representativo y no del mandato imperativo” (STS de 1 de junio, AR 1990/5001) y asegurar, de esta manera, que la obtención del convenio colectivo no pueda verse frustrada o interrumpida por desaparición de quienes lo están negociando en representación de los trabajadores (STSJ de Murcia de 30 de mayo de 1997, AR 1997/1900)³²⁸. Por ello, la responsabilidad de los representantes por el ejercicio del mandato representativo sólo puede exigirse *a posteriori*, y no durante el curso de las negociaciones. Para ese entonces, el convenio colectivo en cuestión ya estará vigente y será jurídicamente vinculante para todos aquellos sujetos comprendidos en su ámbito de aplicación³²⁹.

³²⁶ GARCÍA NINET. “Un breve...”. 2004. P. 8.

³²⁷ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 92.

³²⁸ La Ley antepone “la seguridad en la negociación a la libertad de enjuiciamiento de la base electoral sobre sus negociadores” (CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 222).

³²⁹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 200. Lo será, además, durante todo el tiempo de su vigencia, siendo ilegal la huelga que tuviese por objeto alterar, dentro de dicho período, lo pactado en el convenio (art. 11.c RDLRT).

Esta misma finalidad de la prohibición legal es la que ha llevado a la jurisprudencia del TS a estimar que su alcance sólo está referido a los eventuales intentos de revocación de los representantes que forman parte de la comisión negociadora del convenio (STS de 1 de junio, AR 1990/5001³³⁰). Algunos fallos de la doctrina judicial, en cambio, entendieron que “la garantía en cuestión no se reduce a los representantes que formen parte de la comisión negociadora del convenio, sino a cualesquiera que sean” (STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1994, AR 1994/976), toda vez que la Ley “no establece distinción alguna” (STSJ de Murcia de 30 de mayo de 1997, AR 1997/1900).

Respecto del período preciso cubierto por la prohibición legal, la jurisprudencia ha aclarado que el término “tramitación” que utiliza el art. 67.3 ET “tiene un alcance más amplio que el de «negociación», y por tanto no sólo abarca el período en que el convenio se negocia por la mesa negociadora constituida al efecto, y ni siquiera se limita al momento en que las dos partes han manifestado ya su voluntad de negociar el convenio, sino que incluye a todos los trámites previstos en el art. 89 del Estatuto” (STSJ del País Vasco de 22 de marzo de 1994, AR 1994/976; también STSJ de Cataluña de 7 de octubre de 1997, AR 1997/3704).

El momento inicial de la tramitación es, por tanto, la comunicación escrita que presenta la parte que promueve la negociación a la otra, en que expresa la legitimación negociadora que ostenta, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación (art. 89.1 ET). Desde ese momento aparece el riesgo de coacción de los representados hacia sus representantes. No cabe confundir, pues, dicho momento con la denuncia del convenio anterior, por más que en ocasiones este escrito pueda presentarse simultáneamente con la comunicación antes dicha (STS de 1 de junio de 1990, AR 1990/5001), ni con otros escritos que puedan crear la apariencia de que existen negociaciones³³¹. Tampoco pueden equipararse a la tramitación de un convenio las negociaciones que puedan suscitarse entre las partes en relación con la aplicación de una cláusula ya vigente (STSJ de Galicia de 22 de septiembre de 1998, AR 1998/5778).

Siguiendo la misma lógica, la limitación a la revocabilidad de los representantes abarca hasta el momento en que las partes negociadoras alcanzan el acuerdo, sin que quepa extenderla hasta la publicación del convenio colectivo en el boletín oficial correspondiente (art. 90 ET),

³³⁰ Al efecto, afirmó que “no quedó acreditado que en el momento de la asamblea que destituyó al recurrente éste participara en la negociación de un convenio, de suerte que su actuación representativa en la negociación mereciera el refuerzo de la inmunidad frente a la revocación”.

Ahora bien, no impide la revocación de un representante su integración en la comisión negociadora en fraude de ley, como ocurre si tras la convocatoria a la asamblea revocatoria es introducido sorpresivamente a la referida comisión, constituida previamente sin él (SSTSJ de Galicia de 19 de febrero de 1996, AR 1996/929; y de 8 de abril de 2003, AR 2003/3255).

³³¹ Ello supondría “crear una especie de blindaje durante los cuatro años que dura el mandato”. DEL JUNCO CACHERO. “Revocación del delegado...”. 2003. P. 169.

básicamente porque entre el acuerdo de convenio y la publicación del mismo ya no puede producirse interferencia material en su tramitación³³².

Es preciso apuntar también que la Ley no distingue respecto del ámbito funcional del convenio colectivo que se está negociando a efectos de la prohibición de revocación que se comenta. Por tanto, una interpretación literal del carácter general de la norma llevaría a concluir que, en el caso de las negociaciones de convenios de ámbito superior a la empresa, no puede procederse a la revocación de ningún representante en las empresas que vayan a quedar afectadas por el resultado de dicha negociación³³³.

No obstante ello, en la doctrina judicial existen sentencias que entienden, a la luz de una interpretación lógico-finalista, que la prohibición sólo resulta operativa por referencia a la negociación de un convenio de empresa o ámbito inferior a la empresa, pues sólo en este tipo de unidad negocial la revocación puede poner en peligro la actuación de los negociadores pertenecientes a la representación unitaria. Tales representantes no intervienen en los niveles superiores, dado que la legitimación para negociar se atribuye exclusivamente a sindicatos y asociaciones patronales (art. 87.2 ET), sin que, por otro lado, la destitución de los representantes elegidos por una determinada candidatura sindical pueda afectar el ejercicio de las funciones del sindicato negociador cuya representatividad ha sido acreditada al inicio de las negociaciones (por todas, STSJ de Murcia de 30 de mayo de 1997, AR 1997/1900)³³⁴.

Ahora bien, como se comentó en general al tratar la naturaleza del mandato representativo, la concreta prohibición de revocar a los representantes durante la tramitación de un convenio colectivo no impide que los trabajadores puedan poner en funcionamiento ciertos mecanismos de información y monitoreo de la actividad negociadora llevada a cabo por aquellos, precavando así eventuales divergencias³³⁵.

Señalado lo anterior, corresponde comentar ahora el alcance de la segunda limitación legal a la revocación, esto es, la imposibilidad de que pueda “replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses”. Su objetivo parece ser el de impedir que pueda dificultarse el funcionamiento normal de los órganos representativos mediante sucesivos intentos de revocación, garantizando así un mínimo de seguridad jurídica y de eficacia en la función representativa³³⁶.

³³² ESCUDERO RODRÍGUEZ. *Los sujetos...* 1985. Pp. 253 y 254.

³³³ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 200.

³³⁴ En esta postura, entre los autores, vid. BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 12. ESCUDERO RODRÍGUEZ precisa que si el convenio que se negocia es de ámbito inferior a la empresa, dicho ámbito debe corresponderse con el de la representación ejercida (*Los sujetos...* 1985. P. 253).

³³⁵ *Ibid.* P. 252.

³³⁶ MELLA MÉNDEZ. "Composición...". 2000. P. 1314; BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 11. En otras palabras, el fin de la norma es "evitar una pendencia constante sobre el cargo

En primer término, cabe precisar que tal prohibición no puede interpretarse como que el mandato de los representantes de personal “sea intangible e intocable durante los seis meses primeros de su elección, con quiebra del principio democrático”. Durante dicho período los representantes no son inmunes a la voluntad de los electores, que son quienes les eligieron y pueden revocarles el mandato (STSJ de Murcia de 21 de julio de 1992, AR 1992/3607). Tampoco supone que “no pueda efectuarse una revocación hasta transcurridos seis meses de la aprobación del Convenio Colectivo (...) sino que no puede hacerse hasta transcurridos seis meses de un previo y fallido intento revocatorio del mandato” (STSJ del País Vasco de 3 de mayo de 1994, AR 1994/2276). Ello puede deducirse sin mayor complejidad del mismo tenor literal del precepto legal, que delimita claramente la prohibición de revocación señalando que ésta no puede “replantearse” sino hasta trascurrido un cierto plazo. Es requisito ineludible, pues, que previamente haya fracasado otra propuesta revocatoria, que además tendrá que haberse instrumentado a través de una asamblea válidamente convocada y celebrada (STCT de 7 de febrero de 1985, AR 1985/836)³³⁷.

2.3.2.5. *La impugnación de la revocación.*

Una vez adoptada la decisión revocatoria en la forma y términos que acaban de comentarse, ésta goza de presunción de validez y, por tanto, la existencia de vicios en la asamblea no se traduce de forma automática en la nulidad de la misma. Es necesario, a tal efecto, que se impugne expresamente en sede judicial³³⁸.

Tal impugnación debe presentarse en el juzgado de lo social competente y se rige por las reglas del procedimiento ordinario (STS de 12 de febrero de 1998, AR 1998/1802, en unificación de doctrina), descartando así la aplicación del procedimiento de conflicto colectivo y de otros que pudieran presentar cierta justificación.

En cualquier caso, la impugnación deberá dirigirse contra todos aquellos que tengan un interés legítimo que pueda resultar perjudicado por la resolución de la impugnación (litisconsorcio pasivo necesario), es decir, contra la empresa³³⁹, los trabajadores que participaron en la asamblea

representativo, a instancia tal vez de una minoría no suficiente para ocasionar su cese” (CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 222).

³³⁷ La doctrina judicial ha señalado que el límite de los 6 meses no opera si se ha pactado mediante transacción la nulidad de la anterior asamblea revocatoria, caso en que debe partirse de la inexistencia de la misma (STSJ de Galicia de 31 de enero de 2002, AR 2002/17; y STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de octubre de 1995 (AR 1995/3744).

³³⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El mandato representativo...”. 2000. P. 281.

³³⁹ “Pues aunque la misma no tenga una participación directa en el acto revocatorio, es claro que tiene un interés legítimo en la relación jurídica debatida por afectar la misma a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa” (STSJ de Andalucía, Málaga, de 16 de junio de 1994, AR 1994/2346).

revocatoria y el representante que sustituye al revocado³⁴⁰. Cuando el representante revocado era miembro de un comité de empresa, éste órgano también ostenta un interés evidente en la impugnación de la revocación, pues la cuestión afecta su propia constitución³⁴¹.

Conforme a lo señalado, la presentación de la demanda de impugnación no suspende los efectos del acuerdo revocatorio, salvo que éste no presente siquiera una apariencia de legalidad, toda vez que el mecanismo democrático que la Ley establece no puede quedar enervado por un acto procesal de parte³⁴². Por tanto, el empresario, sometido a la voluntad expresada en la asamblea revocatoria, no puede seguir considerando como representantes unitarios a quienes hasta entonces desempeñaron esas funciones (SSTS de 10 de febrero de 1987, AR 1987/823; y de 1 de julio de 1987, AR 1987/5053), al menos en tanto no se declare la nulidad de la asamblea.

La declaración judicial de nulidad de la revocación, sea por vicios de forma o de fondo, implica la reposición de los representantes en su mandato.

2.3.2.6. Consideraciones adicionales.

Por último, es menester señalar que, al igual que sucede con la dimisión, cuando la expiración del mandato se produce por revocación del representante queda sin efecto la garantía legal en materia de despidos y sanciones (art. 68.c ET)³⁴³. De la misma forma, una vez producida la revocación, ésta debe comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, y publicarse en el tablón de anuncios (arts. 67.5 ET y 14 REORT).

Para el caso específico de la revocación, el art. 1.1.c REORT dispone que también debe comunicarse a la oficina pública correspondiente la voluntad de proceder a ella, por el promotor o promotores de la misma y con una antelación mínima de diez días. Al respecto, se ha controvertido judicialmente que esta comunicación previa constituya un requisito de validez de la

³⁴⁰ A los trabajadores, “en cuanto se pretende dejar sin efecto algo que acordaron”, y a quien sustituye al representante revocado, dado “que se verá privado del cargo si la demanda prospera” (STSJ de Extremadura de 22 de diciembre de 1997, AR 1997/4741). Respecto de este último, sin embargo, la STSJ de Andalucía, Málaga, de 16 de junio de 1994, AR 1994/2346, señala que no es necesario incluirlo en la litis, ya que el objeto de la impugnación se circunscribe exclusivamente al examen de la validez de la revocación. Sobre la designación posterior de un nuevo representante se sigue un procedimiento distinto.

³⁴¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El mandato representativo...”. 2000. P. 282.

³⁴² STCT de 14 de julio de 1983, citada en BRIONES GONZÁLEZ. “La duración del mandato...”. 1992. P. 407.

³⁴³ Como bien precisa CUEVAS LÓPEZ, “el legislador no ha querido que el ex representante que renunció a la función, o que perdió la confianza y el apoyo de quienes le eligieron, mantenga un privilegio basado únicamente en el desempeño regular del cargo” (*Estructura y función...* 1982. P. 218). Así también la jurisprudencia, que ha afirmado que estas garantías “se gozan cuando la pérdida de la condición de representante lo es únicamente por la causa natural del transcurso del tiempo” (STS de 29 de diciembre de 1998, AR 1998/447. Vid. también SSTS de 21 de marzo de 1985, AR 1985/1362; y de 26 de diciembre de 1990, AR 1990/9838).

revocación, toda vez que no se encuentra contemplado en la regulación estatutaria³⁴⁴. El TS ha concluido que dicha exigencia tiene sentido como requisito *ad probationem*, o sea, como “requisito acreditativo de que la convocatoria de la asamblea de revocación tuvo la necesaria publicidad cuando existiera alguna duda acerca de la misma”, mas no opera como presupuesto de validez de la revocación. Por lo demás, el que dicha exigencia se contenga en un texto reglamentario cuyo objeto no es regular el régimen a seguir para la revocación de representantes ya elegidos sino el régimen a seguir para la elección de nuevos candidatos, lleva a concluir que si tras la revocación no se promueven nuevas elecciones “la finalidad de los diez días prevista en aquel Reglamento carece de sentido y finalidad aplicativa” (STS de 15 de junio de 2006, AR 2006/4746)³⁴⁵.

2.3.3. La terminación del mandato representativo como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo del representante en la empresa o centro de trabajo respectivo.

La extinción del contrato de trabajo del representante unitario, por cualquiera de las causas contempladas en el art. 49 y ss. ET³⁴⁶, supone también – por vía accesoria – la conclusión de su mandato, toda vez que no es posible la existencia autónoma de la actividad representativa respecto de la relación laboral del trabajador que la ejerce (STC 83/1982, de 22 diciembre)³⁴⁷. Por ende, el cese del mandato se producirá en el momento en que jurídicamente se haga efectiva la extinción del vínculo laboral.

Al respecto, la Ley prevé diversas normas que resultan aplicables en caso de que la extinción del contrato de trabajo del representante se produzca por despido. La particularidad de este supuesto radica en que no existe una voluntad manifiesta del representante ni de los representados en orden a que la representación unitaria concluya, sino que tal cesación deviene como consecuencia del acto empresarial del despido del trabajador representante. Debe tenerse presente, además, que en estos casos la extinción de los derechos de representación no coincide necesariamente con la fecha de despido del representante, dada la posibilidad de recurrir

³⁴⁴ Desde la doctrina científica se ha señalado que si el ET no ha condicionado el derecho de libre revocación de los representantes unitarios a la comunicación que se comenta, “no se puede limitar ese derecho de los trabajadores, por vía reglamentaria, tanto más si falta una remisión normativa al respecto, y no concurre supuesto de legislación delegada” (GONZÁLEZ VELASCO; VIVES USANO. “Revocación de un representante...”. 2006. P. 127; también BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. 11).

³⁴⁵ GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO van más allá y postulan derechamente la nulidad del precepto reglamentario. En extenso, *ibid.* Pp. 126 y 132.

³⁴⁶ Ello es de toda lógica, aunque el art. 1.2 REORT sólo se refiera expresamente al fallecimiento del representante.

³⁴⁷ “La representación de los trabajadores es una cualidad adquirida como trabajador e íntimamente vinculada a la existencia de la relación laboral” (STSJ de Galicia de 26 de abril de 1995, AR 1995/1519).

judicialmente esta decisión empresarial. Deben distinguirse, por tanto, entre las diversas situaciones que pueden plantearse.

En primer término, se ha entendido que aún en el supuesto que el representante no ejercite la acción judicial contra su despido, subsiste de igual forma su derecho de representación colectiva al menos hasta que transcurran los 20 días hábiles que para impugnarlo concede el art. 59.3 ET, como plazo de caducidad (STCT de 12 de abril de 1988, AR 1988/155; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 4 de julio de 1994, AR 1994/2806).

Ahora bien, si el representante recurre judicialmente el despido, el momento de la extinción de su mandato representativo dependerá de lo que declare en definitiva la sentencia que resuelva el litigio³⁴⁸. Sólo cuando el despido es calificado judicialmente como procedente surte efectos desde el momento en que el empresario adopta esta medida, pero no sucede lo mismo cuando el despido se declara nulo o improcedente³⁴⁹. En efecto, si la sentencia de instancia declara improcedente el despido del representante, y dicha resolución judicial es recurrida por cualquiera de las partes del proceso, la Ley ordena al órgano judicial a adoptar las medidas oportunas a fin de garantizar que durante la sustanciación del correspondiente recurso el representante continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo (art. 302 LJS, en relación al art. 284.c del mismo cuerpo legal).

La misma solución debe aplicarse al periodo comprendido entre la comunicación del despido y la tramitación judicial de su impugnación en primera instancia (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 4 de julio de 1994, AR 1994/2806), ya que los representantes unitarios de los trabajadores tienen derecho a mantener todos las prerrogativas y funciones de representación colectiva mientras se mantenga la relación laboral con la empresa, y ésta no se extingue por el despido, sino que ha de estarse a lo que se resuelva judicialmente (STSJ de Galicia de 26 de abril de 1995, AR 1995/1519)³⁵⁰.

Las reglas recién descritas son de toda lógica en el marco del régimen especial de despido que rige para los representantes legales de los trabajadores, donde a diferencia de lo que sucede en el régimen general, el despido improcedente no da lugar a la existencia de una facultad empresarial de sustituir la readmisión por una indemnización, sino que el derecho de opción entre ambas alternativas corresponde al trabajador (art. 110.2 LJS y art. 56.4 ET). Por ello, si finalmente el representante opta, en ejercicio de las garantías legales, por la readmisión en la empresa en caso de una sentencia definitiva favorable, se considera que su mandato ha

³⁴⁸ Sobre estas reglas procesales específicas se vuelve con mayor detención al tratar las garantías de los representantes de los trabajadores frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial.

³⁴⁹ BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 15.

³⁵⁰ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 23.

subsistido durante toda la tramitación de la reclamación (SSTC 78 y 83 de 1982, de 20 y 22 de diciembre).

En definitiva, en consideración a que la opción por la readmisión o la indemnización corresponde siempre al representante, no cabe sino aceptar la subsistencia de su mandato mientras se tramita la reclamación judicial de su despido. De lo contrario, quedaría en manos del empresario la posibilidad de privar temporalmente a los representantes unitarios de todas sus prerrogativas y derechos, procediendo simplemente a despedirlos sin causa justa (STCT de 12 de abril de 1988, AR 1988/155).

Por lo mismo, si durante la sustanciación del litigio llegan a desarrollarse elecciones parciales para cubrir el puesto del representante despedido, quien resulte elegido tendrá su mandato sometido a condición resolutoria, pendiente del resultado de la sentencia firme sobre impugnación del despido (STSJ de Galicia de 18 de marzo de 1992, AR 1992/1248).

Por último, si en definitiva el despido se declara nulo o improcedente, y el representante opta por la readmisión, el empresario deberá reponerlo en su puesto de trabajo, ya sea voluntariamente o previa solicitud judicial del trabajador. En este último caso, el juez ordenará al empresario, en lo que ahora compete, que el representante a que había despedido continúe desarrollando las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiéndole que si lo impide u obstaculiza se podrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral, a efectos de sancionar su conducta³⁵¹.

2.3.4. La extinción del mandato como consecuencia de la pérdida de otras condiciones de elegibilidad del representante, distintas de la condición de trabajador de la empresa.

Aun subsistiendo el vínculo laboral del representante con la empresa, pueden plantearse supuestos en que el mandato representativo se extinga por su desvinculación del concreto centro de trabajo en que ha sido elegido. En este sentido, ante un posible traslado forzoso de un representante de los trabajadores a un centro de trabajo distinto de aquel en que ha resultado electo es aplicable la norma general contemplada en el art. 40.5 ET, que establece que los representantes legales de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en sus lugares de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica de trabajadores. Uno de los principales fundamentos de dicho precepto es precisamente evitar que se rompa el vínculo que une al representante con sus bases.

³⁵¹ Vid. sobre esta materia BADIOLA SÁNCHEZ. "La promoción...". 2006. Pp. 59 a 68.

No obstante ello, la norma citada no preceptúa la imposibilidad de que dicha movilidad efectivamente se produzca. Por tanto, dado que el mandato representativo está directamente asociado a una concreta unidad electoral, el traslado definitivo del representante implicará la extinción del mismo³⁵².

Si bien la actual regulación legal reconoce expresamente la posibilidad de impugnar la decisión empresarial del traslado ante la jurisdicción competente, no dispone de la misma manera el mantenimiento del mandato del representante mientras dure tal reclamación³⁵³. La doctrina judicial ha señalado, sin embargo, que “en tanto el acto unilateral de traslado esté impugnado, la cualidad representativa afectada por dicho acto queda indemne de sus consecuencias, so pena de poner en manos del empresario el cauce de privación de la cualidad representativa de los trabajadores” (STSJ de Madrid de 16 de febrero de 1993, AR 1993/987). Ante las dudas, teniendo en cuenta que si la sentencia declara injustificado el traslado debe reconocer también el derecho del representante a ser reincorporado al centro de trabajo de origen, la ausencia de un reconocimiento expreso en el sentido antes indicado podría superarse reclamando, en forma simultánea, la declaración del carácter injustificado del traslado y la suspensión de la ejecución del mismo, al amparo de lo establecido en el art. 180.2 LJS³⁵⁴.

También se extingue la representación colectiva unitaria en aquellos casos en que el cambio de centro de trabajo obedece a una decisión voluntaria y definitiva del representante, ya que aquella se ejerce en un centro concreto, por los trabajadores que hayan sido elegidos por sus compañeros integrantes de tal unidad electoral. Dicha condición, por tanto, se ostenta no a título personal, sino en la calidad de trabajador del centro (STS de 1 de junio de 1990, AR 1990/4996). En estos casos, el traslado voluntario vendría a ser equivalente a una dimisión en el cargo. Por la misma razón, la desaparición del centro de trabajo donde fue elegido el representante conlleva también la extinción de la representación (STSJ de Navarra de 17 de junio de 1993, AR 1993/2718³⁵⁵).

En cambio, cuando sólo se trata de desplazamientos justificados de carácter temporal de los representantes de los trabajadores hacia lugares distintos del centro de trabajo en que han sido elegidos, debe predicarse en principio la subsistencia de su condición de representantes, máxime cuando no existe norma que preceptúe lo contrario. De cualquier modo, resulta

³⁵² ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 87; BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 213.

³⁵³ Por el contrario, parte de la base de que el traslado debe ejecutarse dentro del plazo legal, sin perjuicio de su eventual impugnación (art. 40.1 ET).

³⁵⁴ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 194.

³⁵⁵ En concreto, la sentencia señala que en este caso “no se pueden irrogar funciones representativas de un centro inexistente, y no es lógico que represente a los trabajadores del nuevo centro respecto de los cuales no fue elegido democráticamente”.

pertinente apuntar a este respecto la necesidad de contemplar una regulación clara y precisa de las distintas situaciones en que sería posible una suspensión temporal del mandato representativo, de manera que fueran cubiertas – sólo por dicho periodo transitorio – por los representantes suplentes³⁵⁶.

La pérdida de condiciones de elegibilidad de representante obliga a concluir, también, que el mandato representativo se extingue, en el caso de los miembros de comités de empresa, cuando debido a un cambio en las condiciones de trabajo se produce un cambio de colegio electoral. En este caso, se dejan de acreditar las condiciones de profesionalidad para poder ser elegidos en ese colegio³⁵⁷.

No se opone a esta conclusión la garantía de los representantes de los trabajadores a no ser discriminados en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación (art. 68.c ET). Un ponderado entendimiento de dicha garantía la circunscribe a una defensa de la nulidad radical de aquellos actos empresariales que supongan “discriminaciones adversas o excluyentes de promociones profesionales o económicas del representante en razones materialmente basadas – aunque formalmente no – en la labor representativa que realizan”³⁵⁸.

2.3.5. El mandato representativo y la transmisión de la empresa.

2.3.5.1. *Planteamiento y base normativa.*

La transmisión de la empresa constituye un fenómeno que se presenta cada vez con mayor frecuencia en el panorama fabril. Se trata de una figura compleja, toda vez que puede concretarse en formas jurídicas bien diversas (fusiones, absorciones, transformaciones, etc., inter vivos o mortis causa, totales o parciales). También son diversos, en consecuencia, sus efectos laborales, que tocan tanto a la dimensión individual como colectiva del Derecho de Trabajo.

Entre tan amplio ámbito de afectación laboral por esta figura se encuentra el derecho de representación colectiva de los trabajadores. En materia de representación unitaria, sus efectos

³⁵⁶ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 88; BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 19.

³⁵⁷ En el anterior modelo de representación unitaria, el cese en el grupo profesional para el que había sido elegido un vocal jurado se contemplaba expresamente como causal de pérdida de su condición representativa (art. 42 del Reglamento de Jurados de Empresa, de 11 de septiembre de 1953).

³⁵⁸ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 89. Vid. también, BALLESTER PASTOR. "La representación...". 2007. P. 213; BLASCO JOVER. "Análisis de los diversos aspectos...". 2012. P. 19. Rechazando que tal cambio de grupo profesional extinga el mandato, cfr. ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 200.

pueden afectar desde la existencia o el tipo de representación en las empresas involucradas, que pueden sufrir variaciones en sus plantillas, hasta la propia subsistencia del mandato de los representantes de la empresa cedente.

El Derecho Comunitario Europeo regula actualmente estas precisas cuestiones en el art. 6 de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad³⁵⁹. El ordenamiento jurídico español, por su parte, no ofreció una regulación concreta para esta parcela de efectos de la transmisión de empresa sino hasta la modificación del art. 44 ET por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que básicamente traspone en el orden interno los criterios que sobre la materia ya regían a nivel comunitario.

La clave normativa que define las consecuencias jurídicas de la transmisión de la empresa en la representación unitaria en general, y en la subsistencia del mandato representativo en particular, radica en la determinación de si la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserva o no su autonomía. A partir de tal constatación, el principio básico de conservación del derecho a la representación se articula a través de diferentes técnicas jurídicas, delimitando los efectos que la operación empresarial acarrea para cada una de las entidades involucradas³⁶⁰.

2.3.5.2. El mandato representativo cuando la unidad productiva cedida conserva su autonomía.

El art. 6 de la Directiva europea antes citada se refiere a esta cuestión estableciendo, en lo medular, que en la medida en que la empresa, el centro de actividad o una parte de éstos conserve su autonomía, el estatuto y la función de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso subsistirán en los términos y con las condiciones existentes con anterioridad al mismo. No obstante, ello no se aplicará cuando, de acuerdo con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas o la práctica de los Estados miembros, o en virtud de un acuerdo celebrado con los representantes de los trabajadores, se reúnan las condiciones

³⁵⁹ La Directiva actualmente vigente sigue, en la materia que ahora se analiza, la misma lógica que sus antecesoras (Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, modificada por la Directiva 98/50/CE, también del Consejo, de 29 de junio de 1998).

³⁶⁰ Sobre el principio de indemnidad de las instituciones de representación frente a la transmisión de empresa vid., entre otros, a VALDÉS DAL-RÉ. *La transmisión de empresa...* 2001. P. 83.; y ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA. "Representación...". 2004. P. 3050.

necesarias para la nueva designación de los representantes de los trabajadores o para la nueva formación de la representación de éstos³⁶¹.

El art. 44.5 ET hace eco de la regla comunitaria y establece que cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva transmitida conserva su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extingue por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad a la cesión. En otras palabras, la representación de la empresa cedente se transmite también al nuevo empresario³⁶².

Se entiende que el mantenimiento de la autonomía debe observarse en relación con la unidad productiva utilizada en la empresa transferida como base objetiva para la constitución de la correspondiente institución representativa, es decir, generalmente el centro de trabajo. En definitiva, el criterio que imponen las normas referidas supone vincular el mantenimiento del mandato representativo a una doble condición. Por un lado, es necesario que la entidad económica transmitida sea autónoma desde el punto de vista de la representación de sus trabajadores, es decir, que constituya una unidad electoral, y por otra parte se requiere que dicha unidad productiva perviva como tal, es decir, que subsista autónomamente tras el cambio de titular³⁶³.

Tanto el TS como diversos TSJ ya venían manteniendo este criterio incluso antes de la reforma al art. 44 ET. Así, se afirmaba que cuando la transmisión de la empresa suponía sólo un cambio formal en la titularidad del empresario, continuándose la misma actividad con idénticas funciones y número de trabajadores, y subsistiendo los mismos centros de trabajo, no es “a la Empresa a quien le incumbe determinación de cuándo se produce la extinción de las funciones representativas de los trabajadores sino a éstos” (STS de 23 de julio de 1990, AR 1990/6453). Dichos representantes únicamente pierden la condición de miembros libremente elegidos, cuando son revocados por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, conforme al art. 67.3 ET, y nunca por un acto discrecional del empresario (STSJ del País Vasco, de 16 de noviembre

³⁶¹ Respecto del Derecho español, la operatividad de esta excepción a la regla general exige que la entidad transmitida, además de mantener de su autonomía, vea aumentada su plantilla como consecuencia de la transmisión. Sólo tal circunstancia podrá justificar una “nueva designación de los representantes de los trabajadores” o una “nueva formación de la representación de éstos”. A contrario sensu, si en este caso su censo laboral disminuye, habrá que juzgar los efectos de tal disminución conforme a los parámetros legales generales. Vid., al respecto, GÓMEZ ÁLVAREZ. “La repercusión...”. 2003. P. 101.

³⁶² No cabe dentro del supuesto previsto por la regla estudiada la cesión legal de trabajadores, ya que no concurre en ella un cambio de empresario (STS de 24 de abril de 1989, AR 1989/2987).

³⁶³ DEL REY GUANTER. “El nuevo régimen laboral...”. 2001. P. 344.; DEL JUNCO CACHERO. “Transmisión de empresa...”. 2003. P. 205.; ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA. “Representación...”. 2004. P. 3052. Un interesante análisis de los diversos supuestos fácticos que pueden plantearse, en LANTARÓN BARQUÍN. “Quid...”. 2000. Pp. 208 a 223.

de 1992, AR 1992/5644)³⁶⁴. En estos casos no desaparecía el centro de trabajo de referencia, y por tanto tampoco la unidad electoral en que habían resultado elegidos los representantes transferidos, sino que aquel se mantenía con las mismas o análogas condiciones de actividad y plantilla.

2.3.5.3. *El mandato representativo cuando la unidad productiva cedida no conserva su autonomía.*

Para los supuestos en que las empresas o centros de trabajo no conserven su autonomía como consecuencia de la transmisión, es decir, desaparezcan como tales y como unidades electorales³⁶⁵, la Directiva dispone que los Estados miembros adopten “las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores traspasados que estuvieran representados antes del traspaso se hallen debidamente representados, de conformidad con la legislación o prácticas nacionales vigentes, durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores”. Luego agrega que cuando el mandato de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso expirare como consecuencia de ese traspaso, los representantes continuarán beneficiándose de las medidas de protección previstas por las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, o por la práctica de los Estados miembros.

La normativa comunitaria reafirma para estos casos el principio general antes comentado, y descarta que la pérdida de su autonomía sufrida por la unidad productiva transferida pueda significar la desvinculación de los trabajadores afectados de las instituciones de representación³⁶⁶. Sin embargo, la técnica jurídica utilizada para conservar la vigencia de dicho derecho colectivo no es ya el mantenimiento del mandato representativo de los trabajadores que ostentaban tal calidad en la empresa cedida antes de la transmisión, sino que debe ser definida por cada Estado miembro.

Así lo ha hecho el ordenamiento jurídico español. Una primera constatación es que el art. 44.5 ET, leído a contrario sensu, obliga a concluir que se extingue el mandato de los representantes de la empresa cedida, que pierde su autonomía como consecuencia del traspaso, siempre que ellos formen parte de la plantilla transferida. Ello es de toda lógica dado el carácter

³⁶⁴ Vid. también, en este sentido, SSTSJ de Andalucía, Granada, de 9 de noviembre de 1993, AR 1993/4845; y de 3 de julio de 1995, AR 1995/2975; STSJ de Murcia, de 23 de julio de 2002, AR 2002/2605.

³⁶⁵ En la práctica, ésta será la situación más común, ya que “constituye un caso más bien excepcional que la unidad electoral mantenga su fisonomía básica después del cambio de empresario” (CABEZA PEREIRO. *Las elecciones sindicales...* 2009. P. 83).

³⁶⁶ DEL JUNCO CACHERO. “Transmisión de empresa...”. 2003. P. 207.

electivo de la representación unitaria; los representantes no pueden seguir ejerciendo su mandato frente a un colectivo de trabajadores perteneciente a una empresa distinta de aquella en que fueron elegidos³⁶⁷.

Esta comprensión viene siendo sostenida por los tribunales ya desde los dictados del TCT. La argumentación de las abundantes sentencias dictadas en este sentido se basa en el entendimiento de que la representación colectiva se ejerce en el ámbito de la empresa o centro de trabajo en el que se prestan los servicios, y por aquellos trabajadores que han resultado elegidos por los compañeros de esas mismas unidades. Por tanto, “no se puede pretender ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una empresa distinta de aquella para la que fueron elegidos” (STCT 7 de abril de 1988, AR 1988/2726), como efectivamente ocurre cuando los trabajadores que ejercían como representantes en la empresa cedente pasan a prestar sus servicios en la empresa cesionaria. Dicho de otro modo, su mandato es “un vínculo representativo surgido entre electores y elegidos que no puede repercutir o mantenerse en el ámbito de otra empresa cuyos trabajadores, a los que se le incorporan los procedentes de la sustituida, disponen de sus representantes” (STCT 12 de diciembre de 1988, AR 1988/8074)³⁶⁸.

Pero los efectos de la transmisión de empresa en la representación unitaria de las empresas afectadas no acaban ahí. Para garantizar la indemnidad del sistema de representación, exigido por la normativa europea, la extinción del mandato de los representantes de la empresa

³⁶⁷ ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 111.

³⁶⁸ El criterio sostenido por las sentencias del TCT fue seguido luego por el TS (por todas, STS de 28 de junio de 1990, AR 1990/5531) y por numerosas sentencias posteriores dictadas por diversos TSJ. Vid., por ejemplo, STSJ de Madrid de 29 de marzo de 1993, AR 1993/1465; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 21 de septiembre de 1993, AR 1993/4107; SSTSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1993, AR 1993/5111; y de 24 de octubre de 1995, AR 1995/3727; STSJ de Galicia de 29 de enero de 1998, AR 1998/280; y STSJ de Cataluña de 6 de febrero de 2009, AR 2009/172372. Respecto de la extinción, en estos casos, del mandato de delegados de prevención, vid. STSJ de Extremadura, de 10 de diciembre de 2004, AR 2004/3390.

Más dudosa resulta la aplicación de esta regla cuando la empresa cesionaria consiente, expresa o tácitamente, en el mantenimiento del mandato representativo de los trabajadores cedidos (STSJ de Murcia de 23 de julio de 2002, AR 2002/2606), o cuando la representación de la entidad transmitida no estaba en manos de órganos propios (STSJ de Extremadura de 21 de enero de 2004, AR 2004/619). Respecto de supuestos de sucesión temporal de contratas, con integración de los trabajadores en la nueva empresa adjudicataria, el TS ha declarado que en principio no hay subrogación empresarial, ya que lo que se produce es una mera sucesión temporal de la actividad sin entrega del soporte patrimonial necesario para la realización de ésta. Por tanto, los representantes de los trabajadores perderían su condición al desaparecer la base objetiva sobre la que opera la representación (STS de 6 de febrero de 1997, AR 1997/999). Excepcionalmente, el TS ha admitido que la sucesión temporal de contratas puede suponer una sucesión empresarial en los términos del art. 44 ET, cuando la adjudicataria asume parte importante de la plantilla anterior (STS de 17 de junio de 2008, AR 2008/4229). La “entidad económica” de ese conjunto de trabajadores permite sostener que la empresa mantiene su identidad después de la sucesión (máxime en aquellos supuestos en que la adjudicación de la contrata recae en la misma empresa contratista). En estos supuestos, debe pervivir la función representativa (vid. a TOSCANI GIMÉNEZ. “Los efectos...”. 2010. Pp. 103 a 106).

cedida que se ven afectados por la transmisión debe conjugarse con otras medidas legales, contenidas genéricamente en el párrafo final del art. 67.1 ET.

En tal sentido, los trabajadores transferidos que se integran a una unidad productiva de la empresa cesionaria, previa disolución o desarraigo de la suya de origen, se incorporan también en el ámbito de representación de esa nueva entidad empresarial, cuya plantilla probablemente se vea aumentada por tal circunstancia. Las soluciones legales, en este caso, dependerán del volumen que adquiera el censo laboral de la empresa cesionaria como consecuencia del traspaso. Si no existía representación y con la transmisión se sobrepasan los límites legales mínimos para constituirlos, será procedente la elección de delegados de personal o comité de empresa, según corresponda³⁶⁹. Si en cambio ya existía representación unitaria, surge la posibilidad de convocar a elecciones parciales para ajustarla a la nueva plantilla, conforme a las reglas ya analizadas. De esta forma puede adecuarse la composición o el tipo de órgano de representación, y se permite además a los nuevos trabajadores que han causado el incremento de plantilla participar en la elección de los nuevos representantes³⁷⁰.

El mismo fenómeno, pero visto desde la perspectiva de la empresa cedente, importará posiblemente una disminución de su plantilla, debiendo operar, cuando procedan, los mecanismos legales previstos para estos casos. Habrá que tener en cuenta, entonces, cuál es el volumen de la plantilla luego de la transmisión, y considerar también si todos o algunos de los representantes que existían antes de dicho proceso han permanecido al servicio de la empresa cedente. De esta forma, si bien los representantes que permanecen en la unidad representativa originaria no pierden su mandato por la propia transmisión de empresa, podrán perderlo como consecuencia del ajuste de la representación debido a la disminución significativa de la plantilla³⁷¹.

Por último, conviene señalar que aunque el art. 44.5 ET se refiere al mandato de los representantes legales de los trabajadores, sin distinción, resulta discutible la aplicación de sus reglas a la determinación de la suerte de los comités intercentros en supuestos de transmisión de empresa. Como se indicó, estos órganos representativos de segundo grado, dada su implantación, en general son concebidos para desempeñar funciones referidas a la empresa en su conjunto. Por ello, tanto si se cede parcialmente la empresa como si se trata de una transmisión total de la misma, la propia naturaleza de la figura exigirá proceder a la elección de un nuevo comité

³⁶⁹ IGLESIAS CABERO. "La descentralización...". 2000. P. 102. TOSCANI GIMÉNEZ defiende, además, la mantención del mandato de los representantes transferidos "mientras tanto se promueva un proceso electoral para elegir nuevos cargos" ("Los efectos...". 2010. P. 107).

³⁷⁰ GETE CASTRILLO. "Duración de mandatos...". 1996. P. 1468.; DEL JUNCO CACHERO. "Transmisión de empresa...". 2003. P. 207; ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA. "Representación...". 2004. P. 3053.; NICOLÁS ALEMÁN. "Traspaso de empresas...". 2007. P. 2967.

³⁷¹ IGLESIAS CABERO. "La descentralización...". 2000. P. 100.

intercentros, que posibilite la representación de todos los centros de trabajo aglutinados en la nueva realidad empresarial, resultante de la transmisión³⁷². A ello hay que agregar que la fuente creadora de estos comités, es decir, el convenio colectivo en que se pacta su constitución, normalmente verá afectado su ámbito de aplicación ante los supuestos de transmisión de empresa³⁷³.

2.3.6. El mandato representativo y el “transfuguismo” sindical.

En diversas ocasiones a lo largo de este trabajo se ha hecho referencia a la intensa vinculación que existe entre la representación unitaria y la representación sindical, que se manifiesta en un importante nivel de sindicalización de la primera. Aunque el modelo normativo español distingue entre ambos canales representativos, en el terreno práctico tal compenetración puede dificultar, como efectivamente ha ocurrido, la valoración de las consecuencias jurídicas de ciertas situaciones. Es el caso, por ejemplo, de la posible desvinculación de un representante unitario, durante el ejercicio de su mandato, del sindicato al que estaba afiliado cuando se celebraron las elecciones, ya sea por cambio de afiliación o por pérdida de la condición de afiliado, por renuncia o expulsión.

La juridicidad del “transfuguismo” sindical, como se suele denominar a estos supuestos, no está en duda en cuanto constituye una manifestación legítima del derecho de Libertad Sindical, en su vertiente individual. No obstante ello, su ocurrencia plantea diversos problemas interpretativos. Además de sus posibles efectos en la composición de los comités intercentros, ya analizados, se han discutido en sede doctrinal y jurisprudencial sus consecuencias en el disfrute de ciertas garantías legales (fundamentalmente el crédito horario), en la posibilidad del sindicato de nombrar un delegado sindical, o en la legitimación para negociar un convenio colectivo³⁷⁴.

Ahora compete analizar, sin embargo, su alcance en relación con el mandato de los representantes unitarios. Concretamente, el problema consiste en determinar si el transfuguismo sindical es o no causa de extinción del mandato representativo y, por consiguiente, si da paso o no a los mecanismos legales de cobertura de vacantes, ya sea por sustitución automática o a través de la realización de nuevas elecciones (totales o parciales, según fuese el caso).

Ni el ET ni ninguna otra norma del ordenamiento jurídico entrega una solución clara y pacífica a esta cuestión. Es más, sólo una disposición reglamentaria, el art. 12.3 REORT, se refiere

³⁷² SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 161.

³⁷³ Una particular posición sobre este asunto, aunque anterior a la modificación del art. 44.5 ET, en ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 34 a 36.

³⁷⁴ Para una visión global del problema, vid. VALLE MUÑOZ. “El cambio de afiliación...”. 2006. Pp. 1426 a 1450.

de manera expresa al cambio de afiliación sindical de un representante unitario, estableciendo que si dicho cambio se produce durante la vigencia del mandato representativo, no implica la modificación de la atribución de los resultados electorales³⁷⁵. El precepto solo indica, pues, que en el plano de la medición de la representatividad sindical los resultados electorales quedan inamovibles en el periodo que va entre una elección y otra. Así lo han confirmado los tribunales al señalar que el único propósito de esta norma “es que la atribución de la representatividad por el resultado de las elecciones no se altere por cambios derivados de las decisiones individuales sobre la afiliación y ello con la finalidad de que se garantice la estabilidad de los niveles de representatividad” (por todas, STS de 21 de octubre de 1997, AR 1997/9154)³⁷⁶.

Sin embargo, nada dice el artículo sobre la subsistencia concreta del mandato del representante que cambia de afiliación sindical, siendo posible interpretar que la inamovilidad de los resultados electorales obedece tanto a que el representante no pierde su condición, como también a que opera el mecanismo de cobertura automática de vacantes por extinción del mandato de aquel³⁷⁷.

La interpretación de la doctrina no es uniforme sobre esta materia. La posición mayoritaria, que se comparte, sostiene que estos supuestos no implican la terminación del mandato del representante, toda vez que ningún precepto del ordenamiento jurídico español atribuye a los sindicatos la facultad de destituir o hacer cesar en sus funciones a los representantes unitarios, ni contempla tampoco el cambio de afiliación sindical o la pérdida de la condición de afiliado como causas de cese en tal condición.

Además, conforme se indicó en su momento, la Ley no exige preceptivamente la afiliación sindical para presentarse como candidato a representante unitario. Incluso cuando se trata de candidaturas sindicales, de la actual redacción del art. 71.2.a ET se extrae que lo importante no es ya la concreta afiliación sindical de cada candidato, sino el hecho de figurar en la lista elaborada por el sindicato correspondiente. Por tanto, que un representante electo cambie o pierda su

³⁷⁵ Es indiferente que el cambio de afiliación lo realice uno o más representantes, ya que el precepto no distingue al respecto (STS de 22 de septiembre de 1999, AR 1999/9097).

³⁷⁶ La doctrina judicial precisa que lo que quiere decir la norma es “que a efectos de convocatoria de futuras elecciones en el seno de la empresa, de negociación colectiva y de participación institucional, el cambio sindical no produce efecto alguno y el representante seguirá siendo computado durante todo su mandato como perteneciente al sindicato bajo cuyas siglas se presentó a una elección cuyos resultados, a los efectos sindicales expuestos, permanecen inalterables. Pero tan limitada prevención no puede extenderse más allá de lo querido por el legislador (...)” (STSJ de Murcia de 4 de abril de 1997, AR 1997/1306). Por tanto, es en salvaguardia de tales derechos de los sindicatos, que mediante su trayectoria y la campaña hecha previa a las elecciones han obtenido un determinado grado de triunfo en aquéllas, que han de “conservar las posiciones ganadas con independencia de la lealtad del candidato elegido que fue apoyado por su sindicato para alcanzar la condición de representante de los trabajadores” (STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, AR 1993/1083).

³⁷⁷ LUJÁN ALCARAZ critica los términos “excesivamente crípticos” de la norma reglamentaria (“Efectos...”. 1997. P. 18).

condición de afiliado luego de la elección no debería repercutir de manera alguna sobre su mandato representativo, toda vez que prima su condición personal sobre la sindical³⁷⁸.

En la vereda contraria, hay autores que postulan la extinción del mandato electoral ante la ocurrencia de los supuestos que ahora se comentan, debiendo operar los mecanismos legales de cobertura de vacantes. Apoyan su posición en una serie de datos legislativos y en un argumento práctico. En cuanto a los primeros, se señala que los casos de desvinculación del representante de su sindicato cabrían en la expresión “por cualquier causa” que utiliza el art. 67.4 ET para regular la cobertura automática de vacantes en la representación por extinción de mandato. Asimismo, respaldarían esta postura la lógica del propio sistema de sustitución de vacantes y la especial relevancia que se da a la mayoría sindical en supuestos de concurrencia de convocatorias electorales. En segundo término, ahora en el terreno práctico, esta interpretación entiende que la subsistencia en estos casos del mandato representativo dificultaría el funcionamiento de los órganos de representación unitaria, toda vez que en general sus miembros provienen de candidaturas sindicales y, por tanto, actúan conforme a las directrices de dichas organizaciones³⁷⁹.

Una tercera posición, ecléctica, indica que el mantenimiento o no del mandato representativo debe valorarse a la luz de las diferencias que plantea la elección de delegados de personal (listas abiertas) y miembros de comités de empresa (listas cerradas). Según esta tesis, el mandato sólo subsistiría en el primer caso, que es donde la persona del candidato ocupa el primer plano. En el sistema de listas cerradas, en cambio, la condición sindical constituye un factor primordial en la decisión de los electores³⁸⁰.

Los tribunales, por su parte, a partir de la diferenciación de las dos funciones que cumplen las elecciones de representantes unitarios, se han decantado decididamente por la posición que entiende que éstos mantienen su condición representativa aunque cambien su adscripción sindical, si bien tal cambio no influye en el porcentaje atribuido a la organización sindical originaria a efectos de fijar su representatividad.

Los argumentos que sustentan la tesis judicial son básicamente los mismos que sostiene la doctrina mayoritaria. En primer término, reafirman que ningún precepto del ordenamiento

³⁷⁸ En esta posición, entre otros, GETE CASTRILLO. “La reforma del derecho...”. 1994. P. 544.; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 200.; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 158; BLASCO JOVER. “Análisis de los diversos aspectos...”. 2012. P. 13.

Para sostener esta tesis se ha invocado también una analogía con la doctrina constitucional sobre el mantenimiento en el cargo de los “tránsfugas políticos”, contenida básicamente en las SSTC 5 y 10/1983, de 4 y 21 de febrero respectivamente (BRIONES GONZÁLEZ. “La duración del mandato...”. 1992. P. 409).

³⁷⁹ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 96 a 98; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 195.

³⁸⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. “El mandato representativo...”. 2000. P. 277; RODRÍGUEZ RAMOS; PÉREZ BORREGO. *Las elecciones sindicales...* 2002. Pp. 49 y ss.

jurídico establece como causa de cese del mandato el hecho de afiliarse el representante unitario a un sindicato distinto de aquel que le presentó a la elección, ni tampoco el hecho de causar baja en el sindicato sin afiliarse a otro. Por el contrario, dichos eventos forman parte de su derecho a la libre sindicación que se mantiene en todo momento (SSTS de 18 de septiembre de 1989, AR 1989/6451; y de 18 de noviembre de 1991, AR 1991/8245).

No debe olvidarse, además, que se trata de un trabajador que ha sido elegido como miembro de un órgano de representación unitaria, no sindical, y que por muy sindicalizado que aparezca su proceso electoral, una vez electo ostenta la representación de todos los trabajadores de la empresa y no del sindicato al que pertenece³⁸¹. De ahí que la Ley establezca que los representantes unitarios sólo pueden ser revocados durante su mandato por decisión adoptada por mayoría absoluta de los trabajadores que los hayan elegido (art. 67.3 ET), sin que quepa atribuir tal potestad revocatoria al sindicato, “por muy importante que sea su función en defensa de los intereses de los trabajadores y como canalizadores del pluralismo sindical en el mundo del trabajo, porque sería tanto como autorizarle a actuar en nombre, no ya de sus afiliados, sino de todos los trabajadores de la empresa a los que representa el actor como miembro del Comité” (por todas, STSJ de Murcia de 4 de abril de 1997, AR 1997/1306; STSJ de Andalucía, Málaga, de 4 de diciembre de 1998, AR 1998/4742). Tampoco cabe interpretar que la baja voluntaria del representante unitario de aquel sindicato y su afiliación a otro (o a ninguno) supone, como tal, una renuncia al cargo representativo; tal exégesis sería a todas luces excesiva.

En definitiva, los supuestos de transfuguismo sindical de un representante unitario no originan *ex lege* la extinción del mandato representativo, sin perjuicio de que puedan constituirse en causa de revocación cuando así lo estimen los trabajadores que lo hayan elegido, de conformidad a lo dispuesto por el art. 67.3 ET (STSJ de la Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 1989, AR 1989/2103).

No obstante lo anterior, tanto en la jurisprudencia del TS como en la doctrina judicial se ha venido admitiendo que existe un margen de disposición respecto de la determinación de los efectos que puede generar el transfuguismo sindical en el mandato de los representantes unitarios, que puede concretarse en el convenio colectivo aplicable, en los estatutos sindicales, y/o en el reglamento de funcionamiento interno del órgano de representación electiva.

Efectivamente, el TS ha considerado válida la cláusula de un convenio colectivo que establece que el cese del representante en el sindicato por el que fue proclamado candidato es causa de baja en el comité de empresa. Asimismo, ha admitido la extinción del mandato

³⁸¹ En este sentido, se ha afirmado también que “la elección de los candidatos presentados por los sindicatos para los órganos de representación de los trabajadores implica una desvinculación parcial entre el candidato elegido y su sindicato, porque a partir del momento de la elección el candidato representa a los trabajadores, no a su sindicato” (STSJ del País Vasco de 2 de febrero de 1993, AR 1993/1083).

representativo en estos casos cuando así lo establece expresamente el reglamento interno de funcionamiento del comité de empresa (STS de 26 de diciembre de 1989, AR 1989/9268)³⁸². Un sector de la doctrina cuestiona esta línea jurisprudencial, bien porque concede un espacio de disponibilidad a la negociación colectiva en una materia que estaría regida por normas de derecho necesario³⁸³, bien porque se trataría de una cuestión sobre la que no puede pronunciarse el reglamento de funcionamiento del órgano representativo unitario, al menos con carácter vinculante sobre sus miembros, por exceder el estricto ámbito interno de tal representación³⁸⁴.

En el mismo orden de cosas, la doctrina judicial viene admitiendo la validez de cartas que formalmente representan una dimisión anticipada al cargo representativo, pero que deben firmar los candidatos incluso antes de ser elegidos como representantes, sin indicar fecha, y depositarse en los órganos sindicales que presentan la candidatura para hacerse efectivas cuando la asamblea de afiliados lo considere oportuno (concretamente, en supuestos de transfuguismo sindical), todo ello en conformidad a los propios estatutos sindicales. Arguyendo “el derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamentos”, el “carácter abierto” con que el legislador regula las causales de extinción del mandato representativo, y que “dicha obligación no se opone a las leyes ni a la moral ni es contraria el orden público”, se ha sostenido la eficacia de tales cartas (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 18 de mayo de 1998, AR 1998/3407). Todavía más, se ha afirmado que no sólo no atentarían contra los derechos de representación, sino que reforzarían la identidad sindical de la representatividad, dando coherencia a la acción sindical (STSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992, AR 1992/4740). Tales pronunciamientos resultan cuestionables, toda vez que esas cartas suponen la manifestación de un consentimiento sólo aparentemente libre, que condiciona la inclusión en una determinada candidatura electoral a la firma de una dimisión futura³⁸⁵.

³⁸² Concretamente, el TS afirmó que “al fundarse la relación de representación en el *intuitu personae*, es admisible que por la voluntad colectiva de los empresarios 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 lo es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó”. En el mismo sentido, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 23 de enero de 2002, AR 2002/3990; y SSTSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 30 de abril de 2004, AR 2004/1884, y de 17 de octubre de 2005, AR 2005/2996.

³⁸³ BRIONES GONZÁLEZ. “La duración del mandato...”. 1992. P. 411.

³⁸⁴ ALFONSO MELLADO. “Efectos del cambio...”. 2006. Pp. 279 y 280.

³⁸⁵ Vid., al respecto, ALCÁRAZ ORTIZ. “La extinción del mandato...”. 1998. Pp. 10 a 16. Cfr. ALFONSO MELLADO. “Efectos del cambio...”. 2006. Pp. 274 y 275. El autor sostiene, por el contrario, que el sindicato no está obligado a incorporar al candidato en su lista, por lo que perfectamente “puede condicionar esa circunstancia a pactos lícitos que protegen los legítimos intereses del sindicato”.

2.4. La provisión de las vacantes producidas en los órganos de representación unitaria.

El régimen de provisión de vacantes en la representación electiva se estructura en base a dos institutos: la sustitución automática, como regla general (art. 67.4 ET), y la celebración de elecciones parciales, como mecanismo supletorio (art. 1.2 REORT).

De esta forma, sea cual fuere la causa por la que se produzcan vacantes tempranas en la representación de los trabajadores, en principio éstas se cubrirán de manera automática, conforme al mecanismo que explicita el art. 67.4 ET. Concretamente, si la vacante se produce en un comité de empresa o de centros de trabajo, se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido³⁸⁶. En cambio, cuando aquella se refiera a los delegados de personal, se cubrirá automáticamente por el trabajador que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos³⁸⁷. El diferente tratamiento legal no hace más que proyectar el sistema de lista cerrada utilizado en la elección de miembros de comité de empresa, y el sistema de lista única o abierta que rige la elección de delegados de personal. Con todo, por mandato legal, en ambos casos el sustituto lo será por el tiempo que reste del mandato.

Aunque la expresión “por cualquier causa” que utiliza el precepto – para referirse a las vacantes que han de ser cubiertas por el mecanismo que regula – podría interpretarse como comprensiva tanto de vacantes definitivas como provisionales, lo cierto es que este mecanismo de cobertura automática sólo se aplica imperativamente cuando las vacantes tienen carácter definitivo, esto es, cuando derivan de la extinción antes de tiempo del mandato de uno o más representantes. Así se deduce de la regla que dispone que “el sustituto lo será *por el tiempo que reste del mandato*”, claramente referida al tiempo que reste para completar el período total de dicha representación.

Cuando las vacantes producidas por dimisiones, revocaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa no hayan podido ser cubiertas por los trámites de sustitución automática recién vistos, podrán celebrarse elecciones parciales³⁸⁸. También en este caso, el

³⁸⁶ Por tanto, “es claro que tan sólo se incluye en este precepto al trabajador que, figurando en tal lista, sea el primero, según el orden de ésta, de los que no han logrado el nombramiento de miembro de dicho Comité” (STS de 22 de febrero de 1990, AR 1990/1133). Cfr. también la STS de 31 de octubre de 1994, AR 1994/8114.

³⁸⁷ No importando, en este caso, que la candidatura del sustituto haya sido presentada por una opción electoral distinta o contraria, incluso muy minoritaria (RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 159).

³⁸⁸ Al respecto, y para cuando sea posible, se ha propuesto una aplicación analógica de la prórroga del mandato del representante por el tiempo indispensable para la celebración de las nuevas elecciones (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 166).

mandato de los nuevos representantes se extinguirá en la misma fecha que el de los demás representantes ya existentes.

Conviene precisar que la jurisprudencia no reconoce como tal la figura del suplente de los representantes unitarios, al que deban de extenderse con carácter general los derechos y garantías de los titulares. De este modo, sólo es representante unitario en sentido estricto aquel al que le ha sido otorgado en propiedad un puesto de la representación unitaria, y no los suplentes que, sin perjuicio de que disfruten de ciertas garantías por tal condición, por propia definición sólo alcanzarán la calidad de representantes cuando hayan de sustituir a los titulares³⁸⁹.

2.5. Los requisitos de publicidad de las extinciones de mandato y de las sustituciones.

Al tratar la dimisión y la revocación se ha señalado que deben ser comunicadas a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios (art. 67.5 ET). Pues bien, la Ley prevé esta misma exigencia para todas las extinciones de mandato y también para las sustituciones. El Reglamento, por su parte, establece que las referidas comunicaciones deben efectuarse en el plazo de diez días hábiles siguientes a la fecha en que se produzcan los hechos que las motivan, por los delegados de personal que permanezcan en el desempeño de su cargo o por el comité de empresa, debiendo adaptarse la comunicación a un modelo estandarizado (art. 14 REORT).

Estos requisitos de publicidad tienen como fin último dar a conocer las vicisitudes del mandato representativo, cuestión indispensable para evitar una posible duplicidad de representantes unitarios y, más específicamente, para la efectividad de las garantías legales de los mismos³⁹⁰.

A propósito del caso específico de la dimisión, se comentó que la jurisprudencia ha entendido que estas exigencias de publicidad constituyen requisitos de validez de dicho acto jurídico, en cuanto suponen la expresión formal de la voluntad del dimitente (STS de 26 de marzo de 1991, AR 1991/1900). No obstante ello, en la doctrina y en los propios tribunales no hay consenso respecto de esta interpretación ni en extenderla a todos los supuestos contemplados en la norma.

³⁸⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; y otras. "Los sujetos colectivos...". 2003. Pp. 35 y 37. Vid, entre muchas otras, SSTs de 22 de febrero de 1990, AR 1990/1133; de 5 de noviembre de 1990, AR 1990/8547; y de 25 de octubre de 1999, AR 1999/9498.

³⁹⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "El mandato representativo...". 2000. P. 285.

En efecto, algunos autores postulan que se trata de exigencias de prueba, cuyo incumplimiento genera a lo sumo responsabilidad para los infractores, pero no invalida el acto, postura que ha sido sostenida también por parte de la doctrina judicial³⁹¹.

Una tercera posición defiende, con acierto, que el art. 67.5 ET establece requisitos de oponibilidad, es decir, exigencias cuyo incumplimiento no obstruye la existencia y validez del acto de cara al propio órgano representativo, pero que son necesarias para que el mismo sea oponible al empresario y a los representados. Para el caso específico de la sustitución, el TS ha señalado que el automatismo “opera «ad intra», en las relaciones internas del comité, pero para que tenga efectos «ad extra» respecto de terceros – empresario y compañeros de trabajo – es preciso que se cumplimenten los actos de publicidad que el precepto establece” (STS de 12 de mayo de 1990, AR 1990/4309)³⁹².

A más de los requisitos de publicidad antes mencionados, se podrá utilizar también el derecho de reunión para comunicar a los representados la ocurrencia de las situaciones arriba comentadas.

2.6. Efectos jurídicos de la suspensión del contrato de trabajo del representante (y situaciones similares) en el mandato representativo.

2.6.1. La doctrina de los tribunales.

El representante unitario, en cuanto trabajador de la empresa o centro de trabajo en que desempeña su cargo, puede ver suspendido su contrato laboral por cualquiera de las causas que indica la Ley, contenidas en el art. 45 ET. Asimismo, su relación contractual puede verse afectada por otras vicisitudes que, aunque no constituyen propiamente una suspensión del contrato, producen efectos similares. Es el caso de posibles interrupciones en la prestación de los servicios laborales del representante, durante las que se mantiene la obligación empresarial de remunerar (por ejemplo, por vacaciones), y otras ausencias justificadas de su puesto de trabajo (por ejemplo, por desplazamientos temporales fuera de la unidad electoral o por la ocurrencia de otros supuestos del art. 37.3 ET).

³⁹¹ En este sentido, vid. OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 386. Asimismo, la doctrina judicial ha señalado que la comunicación a la oficina pública correspondiente, en el caso de la dimisión de un representante, es “un requisito formal de menor importancia y a los meros efectos administrativos” (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 8 de abril de 1994, AR 1994/1512).

³⁹² En el mismo sentido se habían pronunciado con anterioridad las SSTS de 24 de mayo de 1983, AR 1983/2412; y de 2 de octubre de 1986, AR 1986/5368. Por esta misma razón, las garantías del representante sustituto sólo podrán reclamarse desde que la sustitución sea oponible al empresario (STSJ de la Comunidad Valenciana de 4 de marzo de 1997, AR 1997/480).

Pues bien, tanto el TS como diversos TSJ han venido sosteniendo que la suspensión del contrato de trabajo del representante unitario, cualquiera sea la causa que la haya originado, no conlleva *per se* la extinción definitiva de su mandato representativo ni tampoco la suspensión temporal del mismo, doctrina que se ha extendido también a situaciones similares a la suspensión contractual, como las arriba mencionadas. Específicamente, en sede judicial se ha concluido que el mandato representativo no se interrumpe, ni temporal ni definitivamente, por la suspensión del contrato de trabajo del representante en situación de baja médica por incapacidad temporal (STS de 8 de abril de 2006, AR 2006/2326; también STSJ de Cataluña de 22 de diciembre de 2005, AR 2006/942; y STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de noviembre de 2006, AR 2007/1), ni por lo dispuesto en un expediente de regulación de empleo (SSTS de 9 de octubre de 1989, AR 1989/7138; y de 13 de septiembre de 1990, AR 1990/7004), ni por el disfrute de una excedencia temporal voluntaria (STSJ de Galicia de 29 de abril de 2005, AR 2006/793), ni por excedencia forzosa por haber sido elegido para ejercer un cargo sindical a nivel provincial (STSJ de Cataluña de 26 de junio de 2006, AR 2007/547). Tampoco afectan por sí mismas el mandato las ausencias temporales del representante que han autorizadas por el empresario (STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de julio de 1994, AR 1994/3236), ni el disfrute de una licencia por estudios, sin obligación de prestar servicios a la empresa y sin sueldo, prevista en el convenio aplicable (STSJ de Murcia de 12 de septiembre de 2001, AR 2001/3452), ni la excedencia por cuidado de un hijo (STSJ de Castilla – La Mancha de 13 de octubre de 2004, AR 2004/2948; STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2006, AR 2006/1880).

En principio, a la misma conclusión se debería arribar también ante cualquier supuesto de suspensión que derive en último término de la voluntad unilateral del empresario³⁹³, ya que lo contrario supondría dejar en sus manos la subsistencia o no del mandato de los representantes. Otra cosa es que los trabajadores representados decidan revocar el mandato del representante por considerar que la ocurrencia de alguno de estos supuestos impide o dificulta su ejercicio, o que sea el propio representante quien decida de manera voluntaria dimitir de su cargo. En ambos casos, la extinción del mandato tendría un carácter definitivo.

La doctrina general del mantenimiento del mandato se ha construido sobre la base de diversos argumentos, algunos de ellos vinculados específicamente a los concretos supuestos de hecho. Dos son, sin embargo, sus principales fundamentos jurídicos. El primero es que la Ley,

³⁹³ Por ejemplo, la suspensión del contrato de trabajo por razones disciplinarias (art. 45.1.h ET), por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 45.1.j ET), o por cierre legal de la empresa (art. 45.1.m ET).

Respecto del mandato representativo de los miembros de una junta de personal (órgano de representación en las Administraciones Públicas), se ha señalado que la suspensión disciplinaria de empleo y sueldo de algunos de ellos no supone la suspensión de su condición de representantes (STS de 14 de abril de 1997, AR 1997/3310; STSJ de Galicia de 19 de mayo de 2004, AR 2004/236651).

cuando establece los efectos de la suspensión del contrato de trabajo, se limita a señalar que “exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo” (art. 45.2 ET). El contrato permanece vigente y con él todos los demás derechos y obligaciones derivados de la relación laboral, siempre que su ejercicio o cumplimiento resulten compatibles con la concreta causa suspensiva. Por tanto, los efectos jurídicos de la suspensión contractual no pueden extenderse, máxime en ausencia de norma expresa, al derecho de representación colectiva. De este modo, así como el trabajador con contrato suspendido puede ser elector y elegible en las elecciones de representantes unitarios (siempre que reúna los requisitos específicos para ello), y computa para la definición del órgano de representación que corresponde constituir, quien ya ha sido elegido y ejerce su mandato, lo mantiene sin verse afectado por tal coyuntura contractual³⁹⁴.

El segundo argumento relevante que han defendido los tribunales es que el derecho de representación unitaria no sólo es un derecho del representante, sino que también constituye un derecho de los trabajadores representados, que han optado legítimamente porque sea aquel, y no otro, quien represente sus intereses laborales. Por ello, su ejercicio no puede quedar supeditado a la voluntad unilateral del empresario.

Por su parte, el TC ya había sostenido que los derechos de representación colectiva no dependen de la realización efectiva de la prestación laboral por parte del representante, ya que existen diversos supuestos que evidencian que el mandato representativo puede continuar ejerciéndose durante la suspensión del contrato de trabajo. Ello ocurre, por ejemplo, en los supuestos de ejercicio del derecho de huelga (STC 78 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre, respectivamente)³⁹⁵.

Ahora, si bien en las causas judiciales se ha deambulado fundamentalmente entre dos extremos, la subsistencia o la extinción definitiva del mandato en los casos comentados, optando los tribunales por la primera alternativa, debe advertirse la introducción de un matiz a tal criterio general, que da pie para entender que existen situaciones que pueden exceptuarse de su aplicación. En efecto, el mantenimiento del mandato representativo sólo puede sostenerse cuando sea compatible con la concreta causa suspensiva o situación fáctica, pero no cuando exista un motivo objetivo y razonable que imposibilite, aunque sea de manera temporal, al representante para ejercer todas o algunas de las funciones que le impone el cargo³⁹⁶.

³⁹⁴ DEL JUNCO CACHERO. “Suspensión...”. 2007. P. 224.

³⁹⁵ De otra forma no se entendería la legitimación de los representantes para instar la iniciación de un procedimiento de conflicto colectivo de trabajo ante el desistimiento de la huelga por parte de los trabajadores (arts. 18.1.a RDLRT y 154.c LJS, en relación con art. 17.3 RDLRT).

³⁹⁶ Refiriéndose concretamente al efecto suspensivo del contrato de trabajo que produce la incapacidad temporal, el TS ha afirmado que “no causa, como efecto reflejo la suspensión de las facultades legales reconocidas al miembro de un Comité de empresa; este, literalmente, podrá seguir desempeñando su actividad representativa, de carácter institucional, siempre que los trabajos que realice sean compatibles

Aprovechando esta puerta abierta por los tribunales, se analiza en seguida la posibilidad de suspender temporalmente el mandato.

2.6.2. La suspensión temporal del mandato: una solución posible.

El modelo normativo vigente no contempla ningún supuesto de suspensión provisional del mandato representativo, por lo que tampoco se refiere a la manera en que cabría suplir dichos períodos de vacancia temporal. No obstante, aunque la Ley no reconozca de manera expresa ningún caso en que deba o pueda suspenderse temporalmente el mandato representativo, existen diversos supuestos de suspensión del contrato de trabajo del representante, y otras situaciones contractuales similares, que harían aconsejable la admisión de tal figura. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos en que se hace materialmente imposible el ejercicio de todas las funciones representativas o de la mayoría de ellas, ya sea por la naturaleza intrínseca de la causa que motiva la suspensión del contrato, porque las referidas circunstancias se prolongan por períodos relativamente largos, por el contexto particular en que se encuentre en colectivo representado, y/o por las propias características del órgano de representación (por ejemplo, cuando la representación unitaria en un centro de trabajo sea ejercida sólo por un delegado de personal, que ve suspendido su contrato)³⁹⁷.

Como se señaló, ante el silencio del legislador los tribunales se han pronunciado rechazando las pretensiones empresariales de suspender temporalmente el mandato representativo, blindado de esta manera el derecho del representante a continuar ejerciéndolo. A la misma conclusión habría que llegar si fuesen los demás miembros del órgano representativo los que abogaran por tal suspensión. No parece acertado, sin embargo, generalizar sin más esta solución jurisprudencial respecto de todos los supuestos de suspensión del contrato de trabajo del representante y de otras situaciones similares en que se interrumpe su prestación laboral.

Asimismo, cabe preguntarse qué ocurre cuando no es el empresario quien reclama la suspensión temporal del mandato representativo, sino que ésta obedece a la voluntad del propio representante o, incluso, de los representados. Se ha propuesto, en este sentido, la aplicación por analogía de las figuras de la dimisión por el representante y de la revocación por los

con la situación de incapacidad temporal, cuyo reconocimiento exige que el trabajador «esté impedido para el trabajo» (STS de 8 de abril de 2006, AR 2006/2326). Vid. dos comentarios a esta sentencia en GONZÁLEZ VELASCO; VIVES USANO. “La representación...”. 2006. Pp. 133 a 142; y SOLÁ MONELLS. “Incidencia de la incapacidad...”. 2006.

³⁹⁷ SOLÁ MONELLS. “Incidencia de la incapacidad...”. 2006. P. 3.

representados, asignándoles una connotación sólo provisional en estos casos³⁹⁸. Para el caso de la “dimisión temporal” del representante, debe tenerse presente, de cualquier forma, que el derecho de representación colectiva no sólo es propio de él, “sino que también guarda relación con el derecho de los electores a ser representados por sus elegidos” (STS de 8 de abril de 2006, AR 2006/2326).

Lo cierto es que en el panorama normativo actual la suspensión del mandato representativo sólo cabe cuando apriorísticamente se ha manifestado la voluntad de admitir tal figura para determinados supuestos de hecho, ya sea en el convenio colectivo aplicable o en el reglamento interno de funcionamiento del órgano representativo, solución que favorece la seguridad jurídica y contribuye a reducir la conflictividad³⁹⁹. Ya se ha advertido, sin embargo, del problema que plantea incorporar esta figura en el citado reglamento interno, que no es jurídicamente vinculante frente al empresario.

Con todo, incluso aceptándose la procedencia de ciertos supuestos de suspensión del mandato representativo, queda todavía pendiente el problema de determinar sus efectos. Al respecto, la Ley se conforma con vetar la operatividad del mecanismo de sustitución automática de representantes ante eventuales períodos de vacancia provisional en la representación, toda vez que está dada sólo para las vacantes definitivas (art. 67.4 ET). Por tanto, en principio esta solución sólo podrá aplicarse cuando venga así regulada en el convenio colectivo aplicable o en el reglamento interno del órgano representativo, previéndose en dichos instrumentos que aquella será la forma de suplir esas vacantes temporales⁴⁰⁰.

No obstante lo anterior, algunos fallos de la doctrina judicial han admitido la aplicación del referido mecanismo sustitutorio, con efectos meramente temporales. Así, por ejemplo, se ha aceptado el reingreso de una representante al órgano representativo cuando ha finalizado su excedencia por maternidad, tras haber sido ocupado provisionalmente su cargo por un sustituto designado conforme al art. 67.4 ET (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 29 de septiembre de 2004, AR 2005/999⁴⁰¹). En el mismo sentido, respecto de una trabajadora en situación de excedencia por

³⁹⁸ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 387; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 159. Sobre la posibilidad de que el representante suspenda voluntariamente su mandato, vid. también: BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 212.

³⁹⁹ SOLÁ MONELLS. “Incidencia de la incapacidad...”. 2006. P. 3. Sobre el reconocimiento de la figura del suplente en un convenio colectivo y en el reglamento interno (concretamente de un comité intercentros), vid. la STS de 25 de octubre de 1999, AR 1999/9498.

⁴⁰⁰ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 194 y 202. BLASCO JOVER propone una interpretación amplia del término “vacante” que se emplea en el art. 67.4 ET al modo de entender que las vacantes transitorias también “podrían desencadenar un proceso de sustitución, eso sí, provisional, del sujeto afectado”. En “Dos cuestiones...”. 2009. P. 9.

⁴⁰¹ La sentencia afirma que “debe interpretarse que el término «vacante» utilizado por el art. 67 del Estatuto de los Trabajadores, ha de entenderse como referido o pensado para una situación más

cuidado de hijos, se ha señalado que si está imposibilitada transitoriamente para realizar todas o alguna de sus funciones representativas, nada impide que “pueda ser sustituida de forma temporal por el siguiente de la lista a fin de evitar vacíos de representación o problemas de funcionamiento del órgano unitario” (STSJ del País Vasco de 11 de abril de 2006, AR 2006/1880). De todos modos, en estos casos se debe contar con el consentimiento – expreso o tácito – del representante cuyo contrato se suspende, ya sea respondiendo a su voluntad libre de no ejercer sus funciones representativas durante ese tiempo o a que la causa de la suspensión contractual hace imposible o incompatible dicho ejercicio⁴⁰².

Por convenio o reglamento podrán preverse también otras formas de hacer efectiva la suspensión temporal del mandato, que en cualquier caso deberán comunicarse a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo en el tablón de anuncios, en conformidad a lo dispuesto por el art. 67.5 ET⁴⁰³. Entre tales mecanismos cabe la posibilidad de recurrir, por ejemplo, a la acumulación de crédito horario (párrafo final del art. 68.e ET), pactando en el convenio colectivo alguna fórmula que permita la cesión temporal de las horas que corresponden al representante con contrato suspendido a otros miembros del comité de empresa o, en su caso, a otros delegados de personal. Esta posibilidad, que ha sido admitida en sede judicial (por ejemplo, STSJ de Madrid de 11 de julio de 2005, AR 2005/2050⁴⁰⁴), permitiría compatibilizar el interés del representante en interrumpir provisionalmente su mandato, con el interés de las bases electorales en ser representadas por aquellas personas que han elegido democráticamente⁴⁰⁵.

En definitiva, los diversos problemas que plantea la suspensión temporal del mandato evidencian la necesidad de que el legislador entregue pautas claras, si bien no una regla única, tanto respecto de la procedencia de esta figura como de sus efectos en la representación. La variedad de supuestos que pueden presentarse no hace aconsejable la introducción de un criterio legal único, pero sí el establecimiento de unos mínimos parámetros reguladores que tengan en cuenta, como factores especialmente relevantes, la naturaleza de la suspensión o interrupción, la duración que previsiblemente tendrá y la existencia o no de otros representantes de los trabajadores⁴⁰⁶.

permanente o prolongada que la mera ausencia que suponen ciertas licencias, como en este caso sucede con la excedencia por maternidad”.

⁴⁰² MARTÍN HERNÁNDEZ. “Los efectos...”. 2007. P. 3175.

⁴⁰³ SOLÁ MONELLS. “Incidencia de la incapacidad...”. 2006. P. 4.

⁴⁰⁴ Los supuestos de suspensión temporal del mandato no permiten “obviar la auténtica naturaleza de los intereses a cuya atención se encamina la figura del crédito horario mensual y su posible acumulación en un representante cuando así se hubiese pactado en convenio colectivo”, dice la sentencia citada. En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 3 de octubre de 2006, AR 2007/1634.

⁴⁰⁵ MARTÍN HERNÁNDEZ. “Los efectos...”. 2007. P. 3177.

⁴⁰⁶ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 100.

CAPÍTULO TRES. LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN UNITARIA CON REGULACIÓN ESPECIAL.

Tras analizar el modelo estatutario de la representación unitaria de los trabajadores, corresponde ahora examinar dos estructuras representativas especiales (la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales y los comités de empresa europeos), cuya comprensión permite visualizar de manera global el escenario institucional de este tipo de representación en el sistema jurídico español.

La especialidad de los órganos de representación que en seguida se comentan pasa tanto por el hecho de estar regulados en normas especiales – en cuanto distintas del ET – como por la singularidad de varios de sus aspectos orgánicos y competenciales. No obstante ello, y aunque con diferentes características, ambas instancias representativas plantean una intensa ligazón con el modelo de representación unitaria instituido por el ET, por lo que aquél sirve de pauta de referencia en el estudio que se acomete.

1. LA REPRESENTACIÓN ESPECIALIZADA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

1.1. Cuestiones preliminares.

En primer término, cabe referirse a la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales. Aunque la doctrina ha prestado ya atención suficiente a este tema⁴⁰⁷, conviene, con el propósito arriba indicado, dar cuenta de los principales problemas aplicativos e interpretativos que plantea, delineando las tesis más relevantes y sus soluciones.

Es el Capítulo V de la LPRL el encargado de regular la participación y la representación especializada de los trabajadores en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo, haciendo eco del acervo jurídico europeo sobre la materia⁴⁰⁸. En concreto, el art. 34.1

⁴⁰⁷ Vid., entre otros, a los autores citados a lo largo de este apartado.

⁴⁰⁸ Tales directrices europeas se encontraban contenidas principalmente en la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (téngase presente que la referida norma marco fue modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica). Al respecto, vid. el punto 1 de la Exposición de Motivos de la

LPRL parte señalando que los trabajadores, sin distinción, “tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo”⁴⁰⁹. Luego agrega, sin embargo, que en las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que regula la LPRL⁴¹⁰. Dicho de otro modo, se trata siempre de un derecho de titularidad individual, aunque adquiere una dimensión colectiva en las empresas o centros de trabajos con seis o más trabajadores, en los cuales debe articularse a través de la actuación de los representantes que indica la Ley⁴¹¹. En las empresas con menos de seis trabajadores, por tanto, este derecho de participación se ejercerá directamente por ellos⁴¹².

Del precepto arriba citado interesa destacar dos cuestiones. En primer lugar, que en las empresas con una plantilla laboral igual o superior a la indicada, el comentado derecho de participación de los trabajadores debe ser encauzado a través de sus representantes – unitarios y sindicales⁴¹³ – y de la representación especializada que ahora se analiza, siempre que existan

LPRL. También RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. Pp. 259 a 263.; y RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. Pp. 21 a 23.

⁴⁰⁹ Este derecho ya estaba reconocido en otros cuerpos normativos con anterioridad a la aprobación de la LPRL (1995). En el ET (1980), por ejemplo, se establece que en la inspección y control de las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene que sean de observancia obligada por el empresario, “el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente” (art. 19.3 ET).

⁴¹⁰ La cifra es coincidente con el número mínimo de trabajadores exigido por el ET para poder elegir representantes unitarios (art. 62.1). Recuérdese, sin embargo, que la elección de un delegado de personal (y, consecuentemente, la designación de un delegado de prevención) en las empresas y centros de trabajo cuya plantilla laboral oscila entre 6 y 10 trabajadores, exige la manifestación de la voluntad mayoritaria de estos últimos, en los términos ya analizados. Por ello, algún autor ha detectado aquí una “importante desconexión” entre el ET y la LPRL. De no haber decidido los trabajadores, por mayoría, la elección de un delegado de personal, será imposible contar con un delegado de prevención, en circunstancias que la LPRL exige que la participación de los trabajadores en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo se canalice a través de representantes en las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 107).

⁴¹¹ Sobre el ámbito subjetivo de actuación de la representación especializada que regula la LPRL (trabajadores que tienen derecho a ser representados por ella), vid. en extenso a ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 186 y ss.

⁴¹² Por todos, AGUT GARCÍA, Carmen; y otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. P. 185; y FERNÁNDEZ MARCOS. “Representación y participación...”. 2000. P. 105.

Un sector de la doctrina ha criticado la escasa atención del legislador hacia las empresas de reducida entidad, habida cuenta de las dificultades prácticas que supone articular en ellas la participación directa (RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. Pp. 280 y 281.; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 39).

⁴¹³ En efecto, el art. 34.2 LPRL dispone que a los representantes unitarios y a los representantes sindicales les corresponde, en los términos que les reconocen sus respectivos regímenes jurídicos (ET y LOLS, para las relaciones de trabajo que se dan en el sector privado), la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes. En extenso, vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. Pp. 49 a 87.

dichos órganos. En segundo término, debe realizarse la importancia de la conjunción copulativa que utiliza el legislador (“y”), de modo que si en una empresa o centro de trabajo coexiste representación genérica y especializada, ambas serán competentes en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo⁴¹⁴.

Dos son los órganos de representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales que regula la LPRL: los delegados de prevención y el comité de seguridad y salud⁴¹⁵. A diferencia de lo que ocurre con los representantes unitarios – delegados de personal y comités de empresa – no se plantea entre estas figuras una identidad representativa. Por el contrario, entre ambas instancias se plantean sendas diferencias tanto en materia orgánica como funcional.

En definitiva, el legislador ha configurado un complejo entramado orgánico para la representación de los trabajadores en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos, en que, adelantando ya algunos de sus elementos característicos, los delegados de prevención se eligen por y entre los representantes unitarios y, además, conforman el banco social del comité de seguridad y salud, todo ello salvo que la negociación colectiva prevea otra cosa⁴¹⁶.

1.2. Los delegados de prevención.

1.2.1. Identificación de la figura.

La figura del delegado de prevención constituye una de las principales novedades incorporadas por la LPRL, de 1995, y a la vez encarna el componente más importante del sistema de representación y participación ordenado por ella⁴¹⁷. En efecto, no existe una institución anterior en el sistema jurídico español a la cual puedan ligarse sus raíces configurativas, al menos con carácter general⁴¹⁸.

El art. 35.1 LPRL define a los delegados de prevención como “los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo”. De esta forma, el primer elemento relevante de la definición es que se trata de un órgano de carácter

⁴¹⁴ SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 197.

⁴¹⁵ Aunque como se verá luego, el comité de seguridad y salud no representa sólo a los trabajadores, toda vez que su composición paritaria incluye también a representantes del empresario.

⁴¹⁶ GARRIDO PÉREZ. “La participación...”. 1997. Pp. 410 y ss.; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. Pp. 54 y 55.

⁴¹⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. P. 264.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 31.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 869.

⁴¹⁸ La derogada Ordenanza General de Seguridad e Higiene, de 9 de marzo de 1971, contemplaba al “vigilante de seguridad”, pero éste era nombrado por el empresario y tenía un ámbito distinto de actuación. No obstante ello, el delegado de prevención plantea importantes similitudes con el “delegado minero de seguridad”, cuya creación viene prevista en el RD 3255/1983, de 21 de diciembre, sobre el Estatuto Minero (art. 37 y ss.). Sobre las referidas instituciones, vid. ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 38 y ss.

representativo, que tiene por objeto la defensa de los intereses de los trabajadores en la materia específica de su competencia. Por tanto, aunque en principio no son elegidos directamente por los trabajadores, estos quedan de todas formas vinculados por sus decisiones y actuaciones⁴¹⁹.

El precepto citado, puesto en conexión con la regla prevista en el número inmediatamente siguiente del mismo artículo – tanto los electores como los elegibles de estos órganos son, en principio, los representantes del personal – obliga a interpretar que los delegados de prevención no constituyen una nueva vía o instancia de representación de los trabajadores, sino que de entre los representantes existentes, estos delegados se ocupan particularmente de los temas de seguridad y salud en el trabajo, sin dejar de ostentar su representación de origen⁴²⁰. Se trata, así, de una institución representativa que supone una especialización funcional de ciertos representantes ya existentes en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales. Por lo mismo, la Ley no les exige dedicación exclusiva a dicho marco funcional, en cuanto continúan desempeñando en general la representación legal de base⁴²¹.

De esta forma lo han entendido también la jurisprudencia y la doctrina judicial, que han recalcado que la LPRL no establece “una nueva vía o instancia de representación de los trabajadores, que vendría a sumarse a las representaciones unitaria y sindical; la representación especializada que ahora se instituye en temas de seguridad y salud es un órgano representativo de segundo grado, cuya composición y designación se vincula a los órganos de representación legal” (por todas, STS de 31 de marzo de 2009, AR 2009/2602; y STSJ de Murcia de 16 de julio 1997, AR 1997/2949), tal como se revisa enseguida. En la misma posición, la mayoría de la doctrina científica sostiene que la LPRL recurre al cuadro general del sistema español de representación de los trabajadores en la empresa para insertar en él un mecanismo específico de representación en materia de salud y seguridad en el trabajo, sin dotarlo de autonomía⁴²². Por lo

⁴¹⁹ SALCEDO BELTRÁN, Carmen. “Los delegados de prevención...”. 1997. P. 34.

⁴²⁰ “De esta forma y con el objetivo de unificar la representación unitaria, los representantes genéricos han sido elegidos para ser, a su vez, representantes específicos”, “por lo que resulta innecesario a priori otro procedimiento electoral para elegir a los delegados de prevención” (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 53).

⁴²¹ Ilustrativos resultan en este sentido los dichos de ESCUDERO RODRÍGUEZ, que grafica la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales con la metáfora de las muñecas “matriuscas”, por cuanto “se producen sucesivos desdoblamientos de la representación de los trabajadores que se van desplegando con evidentes conexiones subjetivas, instrumentales y funcionales” (“Las relaciones...”. 1999. P. 56).

⁴²² Entre otros, vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. P. 265.; AGUT GARCÍA; y otros. “Los derechos de información y consulta...” 1997. P. 181.; CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 263.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 869.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...” 2004. Pp. 386 y 387.; SIERRA HERNÁIZ. “La designación...”. 2007. P. 1424.; TOSCANI GIMÉNEZ. “Límites y funciones...”. 2008. P. 23.; SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 184.

mismo, la propia configuración del modelo hace concluir que los delegados de prevención se articulan en general en el mismo ámbito subjetivo y territorial que la representación unitaria⁴²³.

Tanto es así que la LPRL se remite expresamente a las reglas estatutarias de los representantes unitarios en más de una oportunidad. Es el caso, por ejemplo, del deber de sigilo que deben observar los delegados de prevención respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa, que queda regulado por las mismas normas que las previstas para los representantes unitarios, por remisión expresa del art. 37.3 LPRL. La LPRL también se remite a normas estatutarias en materia de garantías aplicables a los delegados de prevención (art. 37.1), donde presenta especial interés la asignación del crédito horario.

En una posición distinta, se ha afirmado que la base subjetiva común con los representantes de los trabajadores no supone negar que los delegados de prevención constituyen una entidad representativa nueva, con un amplio espacio de autonomía, diferenciada de aquellos. Los cimientos principales de esta tesis radican en que la LPRL faculta a la negociación colectiva para establecer otros sistemas de designación de los delegados de prevención, y excepcionalmente permite también su implantación en un supuesto específico en que no existe representación previa de los trabajadores. Además, se señala que si el modelo legal negara la autonomía de estos delegados no tendría sentido la insistencia con que la LPRL se remite a ciertos preceptos reguladores del modelo estatutario de representación unitaria; si el delegado de prevención no fuese un nuevo órgano, dichas remisiones devendrían en una reiteración innecesaria⁴²⁴. Si bien resultan interesantes, estos argumentos no son suficientes para desmontar la posición mayoritaria. No obstante, llevan a poner el acento en que la opción por una figura subordinada de los representantes legales de los trabajadores no es pura, dada la posibilidad de acción de la negociación colectiva. Esta misma puerta abierta a la vía convencional es la que justifica las remisiones al texto estatutario⁴²⁵.

De cualquier modo, de lo que no cabe duda alguna es que la LPRL ha descartado la opción – contenida en la normativa comunitaria de referencia – de crear un órgano representativo específico, ajeno al doble canal representativo tradicional, que supusiese de plano un incremento

⁴²³ Vid. VALDÉS DAL-RÉ. “Los derechos de participación...”. 1997. P. 90.; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. P. 58.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 44 y ss.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 389.

⁴²⁴ Vid. en esta postura a ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 77 y ss.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 74 a 76. Al respecto, se ha afirmado que “una vez designados en el seno de la representación unitaria, los delegados de prevención se erigen en un órgano diferenciado y propio de representación de los trabajadores, con funciones específicas en materia de seguridad y salud laboral” (BALLESTER LAGUNA. “Cuestiones de legalidad...”. 2002. P. 75).

⁴²⁵ PURCALLA BONILLA; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. “Notas sobre...”. 1997. P. 445; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 35.

del número de trabajadores que desempeñan funciones representativas. De esta forma, ha evitado que aumentasen con ello los costes para la empresa y las dificultades de coordinación entre las representaciones⁴²⁶.

1.2.2. La designación de los delegados de prevención.

La Ley dispone que los delegados de prevención sean designados “por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el artículo anterior” (art. 35.2 LPRL). Así las cosas, que la designación de estos representantes especializados debe realizarse, por regla general, mediante un sistema endogámico o de cooptación entre los representantes de personal no admite duda alguna⁴²⁷. El delegado de prevención es, pues, un órgano que depende orgánicamente de los órganos generales de representación, y respecto de ellos se efectúa también el reparto funcional.

De esta premisa básica puede extraerse un par de conclusiones relevantes. Primero, que el mandato específico es en principio indisoluble, en cuanto accesorio, del mandato genérico – si bien el representante legal puede mantener su condición de tal y dimitir o ser desposeído de sus funciones específicas, dado el carácter informal de su designación como delegado de prevención⁴²⁸ – y, segundo, que la designación como delegado de prevención no confiere la condición de representante legal a quien no lo era hasta entonces⁴²⁹.

La remisión al ámbito de los órganos de representación previstos en las normas a que se refiere el art. 34 LPRL no goza, sin embargo, de la misma claridad. La primera interrogante que se plantea respecto de la designación de los delegados de prevención radica en si ésta debe realizarse teniendo en consideración tanto a los representantes unitarios como a los representantes sindicales existentes en la empresa o centro de trabajo respectivo o si, por el contrario, tal designación debe llevarse a cabo sólo en el seno de la representación unitaria. Si

⁴²⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. P. 56.; PURCALLA BONILLA. “Delegados de prevención...”. 1999. P. 175.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 72.

⁴²⁷ PURCALLA BONILLA. “Delegados de prevención...”. 1999. P. 182. Excepcionalmente, el delegado de prevención podrá ser un órgano de representación de primer o incluso tercer grado. Vid. supuestos en RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 38 y 39.

⁴²⁸ En este sentido, se ha señalado que si bien la institución del delegado de prevención queda ligada desde su designación “a la vida y vicisitudes de los designantes, de manera que tendrán un mandato con la misma duración que la representación genérica”, ello no supone un blindaje del mismo frente a una eventual voluntad contraria de aquellos (la facultad de designar a los delegados de prevención comprende también la de revocar o sustituir su mandato específico) ni menos frente a su propia voluntad de hacer dejación del mandato (CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 269.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 133.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de prevención...* 2008. P. 717). En extenso sobre la duración del mandato del delegado de prevención, vid. RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 212 y ss.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 174 y ss.

⁴²⁹ RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. Pp. 37 y 38.

bien la literalidad de ambos preceptos parece llevar hacia la primera interpretación⁴³⁰, tanto la doctrina científica mayoritaria⁴³¹ como la emanada de los tribunales⁴³² han encontrado argumentos de peso para sostener que la designación de los delegados de prevención debe realizarse únicamente por y entre los representantes unitarios de los trabajadores.

En concreto, si la finalidad primordial de estos delegados es representar a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales (el mantenimiento del carácter unitario es indiscutido), resulta lógico que sean designados por y entre aquellos representantes cuyo mandato tiene tal alcance, esto es, los representantes legales unitarios. A este argumento central, pueden añadirse otros que refuerzan la misma tesis. Así, por ejemplo, para la operatividad del sistema especial de designación de delegados de prevención, previsto por la DA cuarta LPRL para cuando en la empresa o centro de trabajo no haya representantes unitarios por no existir trabajadores con la suficiente antigüedad para integrar el censo electoral, no resulta relevante la existencia o no de representantes sindicales en dicho ámbito. Asimismo, el art. 38 LPRL establece que los delegados sindicales tienen derecho a participar, con voz pero sin voto, en las reuniones del comité de seguridad y salud, regla que interpretada a contrario sensu permite sostener que los representantes unitarios no tienen tal derecho porque ya participan en dicho órgano en cuanto han concurrido en la designación de los delegados de prevención. Por último, el párrafo final del art. 35.2 LPRL establece que en las empresas de hasta 30 trabajadores el delegado de prevención será el delegado de personal, y en las que tienen entre 31 y 49 trabajadores habrá un delegado de

⁴³⁰ Concretamente, el art. 34.2 se refiere expresamente a ambos tipos de representación de los trabajadores en la empresa (unitaria y sindical), y el art. 35 habla de “representantes del personal”, sin efectuar distinción alguna. En ello se basa un sector de la doctrina para sostener que los delegados de prevención “pueden ser designados, indistintamente, en el marco de la representación unitaria o en el marco de la representación sindical que haya constituida en la empresa”. Ello sin perjuicio de las repercusiones que a este respecto puedan tener las diferencias estructurales y funcionales entre ambos mecanismos representativos, “que habrá que tomar en consideración llegado el momento”. Vid. AGUT GARCÍA. “La progresiva consecución...”. 2003. P. 14.

⁴³¹ Entre otros, VALDÉS DAL-RE. “Los derechos de participación...”. 1997. Pp. 88 y ss.; CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 264.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 114 y ss.; BALLESTER LAGUNA. “Cuestiones de legalidad...”. 2002. Pp. 73 a 75.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 93 y 94.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. Pp. 387 y 388.; MORENO CÁLIZ. “La participación de...”. 2005. Pp. 402 y 403.; SIERRA HERNÁIZ. “La designación...”. 2007. P. 1426.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 714.; y SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. Pp. 185 y 186. Con todo, igualmente la representación sindical participará, aunque de forma indirecta, en la designación de los delegados de prevención, dada la innegable sindicalización de la representación unitaria (PURCALLA BONILLA. “Delegados de prevención...”. 1999. P. 175.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 872).

⁴³² Vid. STS de 19 de octubre de 1998, AR 1998/9295. También, en la doctrina judicial, STSJ de Madrid de 6 de noviembre de 1997, AR 1997/3767; STSJ de Murcia de 16 de julio de 1997, AR 1997/2949; y STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 1998, AR 1998/2464, entre otras.

prevención que será elegido por y entre los delegados de personal; en ambos casos, la LPRL se refiere exclusivamente a uno de los órganos de representación unitaria.

Otra cuestión que ha generado polémica en esta materia, al punto de ser su principal fuente de litigiosidad, ha sido el criterio que debe seguirse para la designación de los delegados de prevención, ya en el seno de la representación unitaria. En las empresas de hasta 30 trabajadores no se plantea problema alguno ya que, salvo que otra cosa se acuerde convencionalmente, el delegado de prevención será el único delegado de personal existente en dicho ámbito.

Las dificultades se plantean, por tanto, en las empresas con plantillas superiores a 30 trabajadores, ya que en ellas habrá más de un representante unitario – 3 delegados de personal o un comité de empresa – con derecho a designar y ser designados como delegado de prevención. Aunque los criterios posibles son varios y diversos (entre otros, consenso, mayoría, proporcionalidad en relación a los resultados electorales, especialización técnica)⁴³³, en general la discusión se ha circunscrito en torno a si en la designación de los delegados de prevención basta la aplicación del criterio de la mayoría o si, por el contrario, se debe respetar el principio de proporcionalidad sindical que ha determinado la composición de los órganos de representación unitaria (por todas, SAN de 25 de marzo de 1997, AR 1997/747). Como antecedente primario, téngase presente que el TC ha considerado que ésta es una cuestión de estricta legalidad ordinaria, por lo que su resolución queda en manos de los tribunales ordinarios (ATC 98/2000, de 6 de abril).

Ante la ausencia de una respuesta clara a este problema en la LPRL (en efecto, ésta no expresa preferencia por ningún sistema concreto), y salvo que convencionalmente se haya pactado otra solución (STS de 19 de octubre de 1998, AR 1998/9295) o exista acuerdo entre los representantes a este respecto⁴³⁴, el TS ha consolidado la tesis de que la designación de los delegados de prevención debe efectuarse atendiendo al criterio de la mayoría, aunque ello pueda significar la exclusión de opciones sindicales minoritarias.

Entre los principales argumentos de esta tesis jurisprudencial cabe destacar, en primer término, que ella se afirma en la propia forma de actuación de los representantes unitarios, que tanto si son órganos colegiados como si son unipersonales que actúan mancomunadamente, toman en general sus decisiones por mayoría. Luego, esta posición recurre también a una

⁴³³ Vid. en extenso sobre esta cuestión, ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 125 y ss.

⁴³⁴ También podrían preverse reglas sobre la forma de designación de los delegados de prevención en el reglamento de funcionamiento interno del órgano de representación unitaria que concurre en tal nombramiento. Sin embargo, tal opción queda condicionada, primero, a la existencia de dicho reglamento y a que su ámbito de aplicación coincida con el de designación del o los delegados y, segundo, a la vigencia del mismo (vid. RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 83 a 85).

interpretación histórica, en el sentido de echar mano a la jurisprudencia dictada bajo la vigencia de la normativa anterior, que había declarado la improcedencia del automatismo de la proporcionalidad en la composición de los derogados comités de higiene y seguridad. Por último, esta tesis se refuerza en otros dos argumentos: primero, en la posibilidad de establecer otros sistemas de designación por convenio colectivo, en virtud de los cuales podría designarse a personas que no sean representantes unitarios y, segundo, en el marcado carácter técnico – no negociador – de la representación que ejercen los delegados de prevención. Este último rasgo lleva a descartar la exigencia de proporcionalidad sindical en cuanto su rigurosa observancia podría forzar la designación de unos sujetos que quizás no fuesen los más adecuados para el cumplimiento de la concreta función que la Ley les encomienda⁴³⁵. Sin ser del todo convincente, se trata de una tesis afianzada en el TS, por lo que no parece previsible una revisión de la misma en el corto plazo⁴³⁶.

Con anterioridad a la consolidación de la referida postura jurisprudencial, sin embargo, parte de la doctrina judicial intentó imponer la aplicación de la regla de la proporcionalidad en atención a los resultados electorales, sosteniendo que lo contrario suponía una lesión a la Libertad Sindical (salvo que en el caso concreto existiese una razón objetiva que justificase abandonar tal criterio). Es la proporcionalidad la que rige, por ejemplo, en la composición de las comisiones del comité de empresa o en la constitución del comité intercentros, que al igual que el delegado de prevención es un órgano representativo en segundo grado. En este sentido, esta tesis judicial estimaba que no había razones de operatividad funcional, representativa o de otra índole que justificasen en este caso restricción alguna del principio de participación proporcional que informa al Derecho Colectivo del Trabajo en general, y a la composición de los órganos de representación de intereses laborales en particular. Además, se argüía que la falta de reflejo de la composición de la representación unitaria en la designación de los delegados de prevención podía

⁴³⁵ En este sentido, SSTS de 15 de junio de 1998, AR 1998/5702; de 19 de octubre de 1998, AR 1998/9295; de 14 de junio de 1999, AR 1999/6007; y de 30 de abril de 2001, en unificación de doctrina, AR 2001/4618. En el mismo sentido, vid., entre otras, las siguientes sentencias de la doctrina judicial: STSJ de Cataluña de 17 de marzo de 1998, AR 1998/2464; SSTSJ de Madrid de 6 de noviembre de 1997 y de 11 de noviembre de 1998, AR 1997/3767 y AR 1998/4170, respectivamente; STSJ de Andalucía, Málaga, de 3 de marzo de 2000, AR 2000/666; STSJ de Galicia de 7 de abril de 2000, AR 2000/978; y STSJ de Castilla La Mancha de 14 de diciembre de 2000, AR 2001/144. En la doctrina científica, entre otros, GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 168.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 104 a 106.; GONZÁLEZ DÍAZ. "Incidencia del pacto...". 2003. Pp. 923 y 924.; y MELLA MÉNDEZ. "Los delegados de prevención...". 2003. P. 879.

⁴³⁶ Para una visión crítica de los argumentos que sostienen esta tesis, vid. CARDENAL CARRO. "La representación...". 2000. Pp. 362 y ss.; y CÁMARA BOTÍA; GONZÁLEZ DÍAZ. "Derechos de participación...". 2004. Pp. 223 a 225.

generar situaciones de divergencia en las que, sobre una misma materia, se produjesen actuaciones distintas e incluso contradictorias entre la representación genérica y la específica⁴³⁷.

Más allá del criterio que se utilice, resulta esperable – aunque no obligatorio – que el nombramiento recaiga en aquellos representantes unitarios que presenten una mayor idoneidad técnica por su preparación, aunque ésta sea rudimentaria, en alguno o algunos campos temáticos relacionados con la seguridad e higiene en el trabajo con el objeto de que los mismos puedan desarrollar eficazmente su labor⁴³⁸.

Como ha quedado de manifiesto, el sistema legal general de designación de delegados de prevención se construye sobre la premisa de la existencia previa de representación unitaria en la empresa o centro de trabajo en cuestión. De este modo, cuando no existan dichos representantes, ya sea porque no procede su elección en atención al censo laboral, ya sea porque siendo procedente, aquella no se ha realizado, en principio tampoco habrá delegados de prevención⁴³⁹.

Sólo excepcionalmente la LPRL (DA cuarta) prevé un sistema especial de designación de esta representación especializada, para aquellos centros de trabajo que carezcan de representantes unitarios por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles en las elecciones respectivas (establecida en el art. 69.2 ET). El supuesto de aplicación se restringe de esta forma a las unidades productivas de inauguración reciente y a

⁴³⁷ Vid., entre otras, la STSJ de Aragón de 19 de marzo de 1997, AR 1997/997; STSJ de Cantabria de 9 de abril de 1997, AR 1997/1430; SSTSJ de Murcia de 16 de julio de 1997 y de 7 de octubre de 2002, AR 1997/2949 y AR 2002/2847, respectivamente; STSJ de Galicia de 16 de septiembre de 1998, AR 1998/2805; STSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de febrero de 1999, AR 1999/814; y STSJ de Cantabria de 6 de agosto de 1999, AR 1999/3388. En este sentido, vid. también a CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. Pp. 265 y 266.; CARDENAL CARRO. “Criterio del Tribunal Supremo...”. 1998.; PURCALLA BONILLA. “Delegados de prevención...”. 1999. P. 185.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 121.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. Pp. 388 y 389. Una completa e interesante síntesis de la controversia judicial que se comenta, en BALLESTER LAGUNA. “Cuestiones de legalidad...”. 2002. Pp. 73 y ss.

⁴³⁸ FERNÁNDEZ MARCOS. “Representación y participación...”. 2000. P. 115. De cualquier modo, la Ley obliga al empresario a proporcionar a los delegados de prevención la formación en materia preventiva que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones (art. 37.2 LPRL).

⁴³⁹ Entre otros, VALDÉS DAL-RE. “Los derechos de participación...”. 1997. P. 90.; CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 253.; y SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 187. Otra cosa es que en dichos ámbitos puedan alcanzarse acuerdos en orden a designar uno o más comisionados específicos de los trabajadores en materia de prevención, ya no delegados de prevención, en cuanto ésta es una figura típica y configurada legalmente. En ausencia de estas figuras, la participación de los trabajadores en materia de prevención podrá articularse a través del ejercicio del derecho de consulta regulado en el art. 33 LPRL (SIERRA HERNÁIZ. “La designación...”. 2007. Pp. 1427 y 1428.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 716.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2011. Pp. 136 y ss). En una postura distinta, se sostiene que la implantación de delegados de prevención es obligatoria incluso en los supuestos arriba señalados (Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 42).

casos hipotéticos, de difícil ocurrencia, en que la altísima rotación de la plantilla la mantuviera permanentemente bajo los umbrales temporales indicados⁴⁴⁰.

En tales casos, los trabajadores podrán elegir por mayoría – en un régimen similar al de las asambleas de trabajadores – a un trabajador que ejerza las competencias del delegado de prevención, quién tendrá las facultades, garantías y obligaciones de sigilo profesional de tales delegados. Su actuación, no obstante, cesará en el momento en que se reúnan los requisitos de antigüedad necesarios para poder celebrar la elección de representantes del personal, prorrogándose por el tiempo indispensable para la efectiva celebración de la elección.

Aunque la literalidad de la norma prevé la designación de un solo trabajador para el desempeño de tales funciones, sin considerar el tamaño de la empresa, la naturaleza de la actividad productiva o el volumen de la plantilla, la doctrina ha sostenido que ello no impide que se elija a más de uno, máxime si se tiene en cuenta que este mandato se prorrogará hasta la efectiva celebración de elecciones⁴⁴¹.

No obstante el carácter excepcional de esta regla, un sector minoritario de la doctrina efectúa una interpretación extensiva de la misma, sosteniendo su aplicación también en aquellos supuestos en que pese a que la plantilla reúne los requisitos para promover elecciones, éstas no se han promovido. Conforme a esta tesis, los delegados de prevención designados directamente por los trabajadores cesarían al efectuarse la respectiva elección de los representantes unitarios⁴⁴².

1.2.3. El número de delegados de prevención.

Superados los problemas hermenéuticos que surgen en torno a la designación de los delegados de prevención, cabe señalar que la determinación de su número se realiza con arreglo a los parámetros que establece el art. 35.2 LPRL. Conforme a estos, en las empresas de hasta 30 trabajadores el delegado de prevención será el delegado de personal, mientras que en aquellas

⁴⁴⁰ Cfr. la opinión de PÉREZ ANAYA, que afirma que esta disposición potencia la presencia de delegados de prevención, aun no existiendo representantes unitarios, lo que es indicador de su importancia en las empresas o centros de trabajo (*La coexistencia...* 2011. P. 125).

⁴⁴¹ PURCALLA BONILLA; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. "Notas sobre...". 1997. P. 443.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 145; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 145. En contra, cfr. ESCUDERO RODRÍGUEZ. "Las relaciones...". 1999. P. 72.

⁴⁴² PURCALLA BONILLA; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. "Notas sobre...". 1997. P. 443; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 40. Cfr., por todos en la doctrina mayoritaria, ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 109 y 144.

que ocupen entre 31 y 49 trabajadores habrá un delegado de prevención que será elegido por y entre los delegados de personal⁴⁴³.

Para las empresas de 50 o más trabajadores, la Ley establece una escala legal ascendente, construida en relación con el número de trabajadores de la unidad de referencia, es decir, del ámbito de los órganos de representación unitaria⁴⁴⁴; a saber:

- De 50 a 100 trabajadores: 2 delegados de prevención.
- De 101 a 500 trabajadores: 3 delegados de prevención.
- De 501 a 1.000 trabajadores: 4 delegados de prevención.
- De 1.001 a 2.000 trabajadores: 5 delegados de prevención.
- De 2.001 a 3.000 trabajadores: 6 delegados de prevención.
- De 3.001 a 4.000 trabajadores: 7 delegados de prevención.
- De 4.001 en adelante: 8 delegados de prevención.

Un importante sector de la doctrina se muestra crítico frente a esta forma de determinación del número de delegados de prevención, fundamentalmente porque se basa de modo estricto en un criterio objetivo y general (el número de trabajadores), sin incluir como elemento relevante de la ordenación legal las circunstancias particulares de cada empresa (por ejemplo, la existencia de riesgos cualificados para la seguridad y salud laboral)⁴⁴⁵. No obstante, también es cierto que resulta muy complejo fijar y ponderar con carácter general este tipo de elementos cualitativos, por lo que en definitiva esta opción de la LPRL – predeterminar una escala en atención a un criterio cuantitativo, dejando espacio a la negociación colectiva para que actúe como mecanismo corrector – parece sensata.

Cosa diferente es que la concreta escala legal sea cuestionable. Primero, porque a diferencia de las normas estatutarias que regulan el número de representantes unitarios (arts. 62.1, 63.3 y 66.1 ET), la escala de los delegados de prevención admite la existencia de números pares, lo que puede generar dificultades prácticas a la hora de alcanzar acuerdos. Y segundo, porque establece una relación inversamente proporcional entre el número de trabajadores y el número de representantes especializados, de modo que la brecha entre ambos indicadores se va

⁴⁴³ Recuérdese que conforme al art. 62.1 ET en las empresas o centros de trabajo de hasta 30 trabajadores se elige un delegado de personal; en aquellas cuyo censo laboral va de 31 a 49, tres.

⁴⁴⁴ De esta forma, el modelo primario de la LPRL reserva la existencia de más un delegado de prevención para aquellas empresas o centros de trabajo en los que hay constituido un comité de empresa (art. 63.1 ET), mas no conecta – ni en tramos, ni en número de representantes – las escalas que determinan la composición de ambos órganos (vid. art. 35.2 LPRL en relación con art. 66.1 ET).

⁴⁴⁵ SALCEDO BELTRÁN. “Los delegados de prevención...”. 1997. P. 41.; CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. Pp. 266 a 268.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 873.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 716.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 118 y 119.

abriendo progresivamente, al punto de poder distorsionar la representatividad de los delegados sobretodo en empresas o centros de trabajo con plantillas numerosas⁴⁴⁶.

Las reglas antes descritas deben ponerse en conexión con las prescritas en el art. 35.3 LPRL, que establecen unos criterios que han de tenerse presentes a la hora de computar el número de trabajadores a efectos de determinar el número de delegados de prevención. Concretamente, el precepto dispone que los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla, mientras que los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

Es evidente que la LPRL ha recurrido a los mismos criterios que los utilizados por el ET para computar el número de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes unitarios (art. 72.2), por lo que en general se plantean también los mismos problemas interpretativos⁴⁴⁷. Por lo mismo, se ha llegado a calificar de superflua tal previsión⁴⁴⁸, en el sentido de que hubiese bastado con señalar que la dimensión de la plantilla para la determinación del número de delegados de prevención es la misma que la que se ha tenido en cuenta para la determinación del ámbito de los órganos de representación unitaria. Ello supondría, sin embargo, congelar dicho cómputo frente a posibles variaciones del censo laboral⁴⁴⁹ y dejar sin regulación en esta materia a los supuestos en que los delegados de prevención no son representantes unitarios, supuestos perfectamente posibles dado el espacio otorgado a la negociación colectiva, conforme se analiza luego⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ. "Las relaciones...". 1999. Pp. 62 y ss.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 119.

⁴⁴⁷ Nótese, sin embargo, que la LPRL: 1) Excluye la mención a los trabajadores fijos discontinuos (por tanto, se computan como un trabajador más, ya que el art. 15.8 ET configura tal contrato como uno de tiempo indefinido); 2) Sitúa el inicio del cómputo del período del "año anterior" en el momento de la designación (ya no en la convocatoria de la elección); y 3) Nada dice sobre la manera de efectuar el cómputo de los 200 días trabajados (lo más razonable será aplicar las reglas pertinentes del REORT, por analogía). Vid. al respecto a SALCEDO BELTRÁN. "Los delegados de prevención...". 1997. P. 42.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 127 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 82.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. "Consulta y participación...". 2004. P. 390; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. Pp. 715 y 716.

⁴⁴⁸ Entre otros, MELLA MÉNDEZ. "Los delegados de prevención...". 2003. P. 873.

⁴⁴⁹ Aunque generalmente así ocurre, no siempre la elección de los representantes unitarios coincide en el tiempo con la designación de los delegados de prevención.

⁴⁵⁰ Vid. VALDÉS DAL-RÉ. "Los derechos de participación...". 1997. Pp. 91 y ss.; RODRÍGUEZ HIDALGO; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 81; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 41; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 120 y ss.

Por último, nada dice la Ley sobre el modo de actuación de los delegados de prevención, en caso de que sean varios⁴⁵¹. En efecto, ni tan siquiera establece si cuando hay más de un delegado se forma un órgano colegiado o si estos siempre constituyen órganos unipersonales, aunque con carácter plural cuando la plantilla es de 50 o más trabajadores. Dada esta anomia, lo más razonable parece ser una aplicación analógica de las reglas previstas para el funcionamiento de los representantes unitarios, concretamente de los delegados de personal. De esta forma, cabe afirmar el carácter unipersonal de los delegados de prevención, independientemente de su número, debiendo actuar en consecuencia de forma mancomunada, en los términos ya estudiados⁴⁵².

1.2.4. El marco de acción de la autonomía colectiva.

Sin perjuicio de las normas recién referidas, la LPRL (art. 35.4) deja un amplio margen de actuación a la autonomía colectiva, dispositivizando en gran medida la regulación legal de los delegados de prevención y, consecuentemente, de los comités de seguridad y salud. En este sentido, por tanto, dicha regulación se diferencia considerablemente de la rigidez normativa que caracteriza al modelo estatutario de representación unitaria (sobretudo en sus aspectos orgánicos), opción que resulta coherente con la disparidad de circunstancias en que se encuentran los distintos sectores laborales en relación con la prevención de riesgos del trabajo⁴⁵³.

En materia orgánica, la referida Ley establece en primer lugar que, no obstante las reglas antes comentadas, en los convenios colectivos⁴⁵⁴ pueden establecerse “otros sistemas de

⁴⁵¹ Al menos, nada dice con carácter general. Para el caso puntual de la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por un riesgo grave e inminente, la Ley exige que sea acordada por la mayoría de los representantes legales de éstos (art. 21.3 LPRL).

⁴⁵² SALCEDO BELTRÁN. “Los delegados de prevención...”. 1997. Pp. 34 y 35.; VALDÉS DAL-RE. “Los derechos de participación...”. 1997. Pp. 92 y 93.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 81 y ss.; RODRÍGUEZ HIDALGO; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 175 y ss.; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 40. Cfr. ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 186 (los delegados de prevención actúan de manera individualizada, no siendo imprescindible – salvo cuando expresamente lo exige la Ley – la adopción de acuerdos de manera conjunta).

⁴⁵³ Un exhaustivo estudio de una muestra representativa de cláusulas convencionales sobre estos temas se contiene en CÁMARA BOTÍA; GONZÁLEZ DÍAZ. “Derechos de participación...”. 2004. Pp. 232 y ss.

⁴⁵⁴ La AN ha realizado una interpretación restrictiva del precepto, sosteniendo que debe tratarse de un convenio colectivo estatutario, a fin de que el sistema convencional de designación tenga la misma eficacia que el legal (SAN de 25 de septiembre de 1998, AR 1998/3448). En un sentido similar, vid. STSJ de Aragón de 15 de febrero de 2000, AR 2000/5235; y STSJ de Galicia de 7 de abril de 2000, AR 2000/978. En la doctrina, RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. P. 267.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 149.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 884.; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 717; Por contra, algunos autores estiman que son admisibles a estos efectos los convenios colectivos de cualquier ámbito, tanto de naturaleza estatutaria como extraestatutaria (Cfr. CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 271; GONZÁLEZ DÍAZ.

designación de los delegados de prevención”. La amplitud de esta remisión permite entender que las cláusulas convencionales pueden referirse tanto a los aspectos formales o procedimentales del acto de designación, al número de designados, como a la determinación de otros sujetos electores y elegibles. Concretamente, podrá pactarse por esta vía que la designación se haga conforme al criterio de proporcionalidad sindical o cualquier otro que no resulte ilegal o inconstitucional, o incluso por elección directa de los trabajadores (asamblea), en lugar de recurrir a la decisión de los representantes⁴⁵⁵. También podrá introducirse cierta flexibilidad en la escala legal que determina el número de delegados de prevención (por ejemplo, aumentar su número en atención a las necesidades del sector o de la empresa) y, asimismo, podrá designarse de esta forma incluso a personas que no sean trabajadores o representantes del personal en la empresa o centro de trabajo en cuestión (por ejemplo, representantes sindicales)⁴⁵⁶.

La única exigencia que impone la LPRL a estos “otros sistemas” – preferentes al legal en caso de existir – es que se garantice que la facultad de designación corresponda siempre a los representantes del personal o a los propios trabajadores, prescripción que constituye un mínimo de derecho necesario absoluto⁴⁵⁷. Así las cosas, la aplicación de esta norma, han dicho los tribunales, no faculta a la negociación colectiva para acordar que en la designación de delegados de prevención (electores) pueda intervenir el empresario, los representantes sindicales y mucho menos instancias externas a la empresa (SAN de 31 de octubre de 1997, AR 1997/3378; ATC 98/2000, de 6 de abril; STSJ de Madrid de 19 de septiembre de 1996, AR 1996/3535).

Asimismo, en la negociación colectiva o a través de los acuerdos a que se refiere el art. 83.3 ET (acuerdos interprofesionales)⁴⁵⁸, podrá acordarse que las competencias reconocidas en la LPRL a los delegados de prevención sean ejercidas por “órganos específicos creados en el propio

“Incidencia del pacto...”. 2003. Pp. 927 a 929; y RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 43).

⁴⁵⁵ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 167.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 109 y ss.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 391.

⁴⁵⁶ AGUT GARCÍA; y otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. P. 189.; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. Pp. 42 y 43.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 717.; SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 188. Algunos ejemplos de la utilización de este precepto por parte de la negociación colectiva, en SIERRA HERNÁIZ. “La designación...”. 2007. P. 1430.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 110 y 111.

⁴⁵⁷ MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 883.

⁴⁵⁸ Más allá de la imprecisión técnica de la Ley (los acuerdos profesionales caben dentro de la amplia referencia a la “negociación colectiva”, en cuanto constituyen una de las múltiples manifestaciones de la misma), cabe señalar que en este caso la propia naturaleza y alcance de estos “órganos específicos” obliga a su creación se materialice mediante convenios colectivos que, además de tener fuerza normativa, gocen de eficacia general (RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. P. 268.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 154.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 888; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 719). En contra, CABEZA PEREIRO y LOUSADA AROCHENA señalan que cualquier instrumento que quepa definir como negociación colectiva puede ampararse en el inciso que se comenta (Cfr. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 272).

convenio o en los acuerdos citados”. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

En este orden de cosas, esta segunda posibilidad de acción de la negociación colectiva, todavía más amplia que la primera, permite pactar la creación de órganos específicos con competencias generales en un ámbito incluso más amplio que el que normalmente sirve de base para la designación de los delegados de prevención (empresa o centro de trabajo). Por lo demás, permite que en dicho ámbito queden incorporadas empresas o centros de trabajo que no cuenten con representantes electos de los trabajadores (y que, por tanto, no tendrían delegados de prevención según el régimen legal general), siempre que estén incluidas en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo⁴⁵⁹.

De este modo, la Ley también da cabida, entre otras posibilidades, a la creación de los denominados “delegados territoriales o sectoriales de prevención de riesgos laborales”, cuya actuación se desarrollará en el ámbito de las empresas firmantes del convenio o acuerdo interprofesional respectivo (SAN de 21 de julio de 1998, AR 1998/3006). Debe precisarse que su creación no exime de la designación de los delegados de prevención conforme a las reglas generales; por el contrario, ambos órganos coexistirán (es más, generalmente los delegados sectoriales o territoriales son nombrados de entre los propios delegados de prevención)⁴⁶⁰.

1.3. El comité de seguridad y salud.

1.3.1. Identificación de la figura y supuestos en que procede su creación.

El art. 38 LPRL define al comité de seguridad y salud⁴⁶¹ como “el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la

⁴⁵⁹ Así lo admite incluso el punto 6 de la Exposición de Motivos de la LPRL. Vid. VALDÉS DAL-RÉ. “Los derechos de participación...”. 1997. Pp. 94 a 96.; CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 273.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 888; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008.

⁴⁶⁰ Vid. una relación de las características de estos delegados territoriales o sectoriales, a partir del análisis de diversas regulaciones convencionales (con especial énfasis en el acuerdo interprofesional firmado en 2005 en el Principado de Asturias sobre la materia), en SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. Pp. 193 a 197. Vid. también a ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 156 y 157; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención.* 2008. Pp. 111 y ss., y 227 y 228.

⁴⁶¹ A diferencia de los delegados de prevención, este órgano sí tiene un precedente normativo. Vino a sustituir a los anteriores comités de seguridad e higiene en el trabajo, regulados por el Decreto 423/1971, de 11 de marzo, que fue derogado expresamente por el apartado c) de la Disposición Derogatoria Única de la LPRL. La doctrina judicial, por su parte, ha reconocido que entre ambas figuras se plantea una suerte de

empresa en materia de prevención de riesgos”. Acto seguido, prevé su constitución en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores⁴⁶². Debe tenerse presente, sin embargo, que el alcance de esta última regla legal no supone negar la posibilidad de constituir tal órgano en aquellos casos en que el censo laboral es inferior. Por el contrario, siempre podrán implantarse estos comités mediante la acción de la negociación colectiva (art. 2.2 LPRL)⁴⁶³.

Además de la regla general recién comentada, la Ley permite que las empresas que cuenten con varios centros de trabajo dotados de comités de seguridad y salud puedan acordar con sus trabajadores la creación de un “comité intercentros”, que coexista con aquellos órganos, y desempeñe las funciones que el acuerdo le atribuya (art. 38.3 LPRL)⁴⁶⁴.

Aunque la inspiración del legislador en la figura del art. 63.3 ET es innegable, no se trata de órganos de idéntica configuración. Así, si bien el acuerdo constitutivo también juega un papel fundamental en esta materia, tanto en las cuestiones orgánicas como funcionales, se plantean por otro lado sendas diferencias. Por ejemplo, en cuanto al número de miembros del comité intercentros de seguridad y salud, a diferencia de su símil estatutario, la LPRL nada dice. De todos modos resulta razonable requerir que se respete la paridad exigida a los comités de base; por lo mismo, el número de integrantes siempre será par, para respetar la simetría entre representantes de la empresa y representantes de los trabajadores⁴⁶⁵. Tampoco se ha pronunciado el legislador respecto de quienes pueden ser designados como miembros de este comité intercentros. Pese a ello, parece lógico que, al menos en principio, sea aplicable la regla del art. 63.3 ET, en el sentido de entender que sus integrantes han de ser designados de entre los componentes de los distintos comités de seguridad y salud⁴⁶⁶.

continuidad, al punto que validó la subsistencia del antiguo órgano tras la LPRL en un caso en que se había adoptado un acuerdo por la mayoría del comité de empresa con esa finalidad (STSJ de Madrid de 11 de noviembre de 1998, AR 1998/4170). Cfr. ÁLVAREZ MONTERO, que sostiene que el comité de seguridad y salud no es un órgano continuista del comité de seguridad e higiene en el trabajo, toda vez que difiere de éste en su composición y competencias (*El delegado...* 2001. P. 252).

⁴⁶² Nuevamente la LPRL toma como referente un parámetro numérico del modelo estatutario de representación unitaria; en este caso, el número mínimo de trabajadores exigido para constituir un comité de empresa (art. 63.1 ET).

⁴⁶³ MONTEBLANCO MONTESINOS. “La deficiente regulación...”. 2000. P. 10. El límite mínimo será, con todo, la existencia de al menos un delegado de prevención en la respectiva empresa o centro de trabajo (CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 294; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 57).

⁴⁶⁴ En general, desarrollarán una labor de coordinación entre los comités de seguridad y salud de los distintos centros de trabajo. Su creación en caso alguno autoriza a suprimir ninguno de los comités de base ni a dar carácter facultativo a cualquier otro extremo del régimen jurídico del sistema de participación y consulta de los trabajadores en materia preventiva (STSJ del País Vasco de 8 de julio de 2008, AR 2008/2822).

⁴⁶⁵ CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 298.; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 69.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 785.

⁴⁶⁶ MONTEBLANCO MONTESINOS. “El comité...”. 2001. P. 4.

El tipo de instrumento colectivo en que puede concretarse el acuerdo que crea este órgano ha sido otro elemento que ha planteado alguna controversia. Al respecto, la tesis mayoritaria sostiene que puede tratarse de cualquier convenio colectivo, no necesariamente estatutario, de contenido concreto⁴⁶⁷. Algunos autores, en cambio, insinuando una aplicación analógica de las reglas del comité intercentros del art. 63.3 ET, defienden la exigencia de un convenio colectivo estatutario⁴⁶⁸.

Por último, aunque el art. 38 LPRL sólo se refiere expresamente al comité de seguridad y salud propio y al intercentros, los tribunales han admitido también la procedencia del “comité de seguridad y salud conjunto”, en supuestos en que una empresa cuenta con varios centros de trabajo que individualmente no ocupan el mínimo de trabajadores requerido para constituir un comité propio, pero que en total si superan dicha cifra.

Desde una perspectiva finalista, los tribunales han considerado que dicha figura constituye un instrumento para la consecución de una mayor eficacia en la prevención de los riesgos laborales. No admitirla, agregan, supondría dejar sin participar a los trabajadores en la seguridad y prevención de riesgos laborales en aquellos casos en que existe un elevado número de trabajadores dispersos en muchos centros de trabajo, lo cual iría en contra el espíritu de la LPRL y del marco normativo constitucional y comunitario sobre la materia. A ello, suman que una interpretación literal de los arts. 34 y 38 LPRL determina la posibilidad de constituir un comité de seguridad y salud tanto cuando se trata de una empresa con 50 o más trabajadores como cuando se trata de un centro de trabajo con igual número de empleados. En efecto, a diferencia del ET, que por regla general toma como referente al centro de trabajo para la implantación de la representación unitaria, en el art. 38 LPRL serían dos los elementos de referencia para aquella implantación, la empresa o el centro de trabajo, haciendo así innecesaria la constancia expresa de la figura del comité conjunto (STS de 3 de diciembre de 1997, AR 1997/8929)⁴⁶⁹.

⁴⁶⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Representación y participación...”. 1996. P. 274.; VALDÉS DAL-RÉ. “Los derechos de participación...”. 1997. P. 105.; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 190.; RODRÍGUEZ HIDALGO; ÁLVAREZ CUESTA. *La participación...* 2004. P. 69.; SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 198. Un sector de la doctrina considera que el acuerdo requerido puede ser incluso un pacto informal a que arriben trabajadores y empresario (CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley*. 1998. P. 297.; MONTEBLANCO MONTESINOS. “El comité...”. 2001. P. 4; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 785).

⁴⁶⁸ AGUT GARCÍA; y otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. P. 191; MORENO CÁLIZ. “La participación de...”. 2005. P. 413.

⁴⁶⁹ Vid. también la STSJ de Madrid de 7 de febrero de 1997, AR 1997/386; STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2000, AR 2000/1939; y STSJ del País Vasco de 8 de julio de 2008, AR 2008/2822. En la doctrina, entre otros, PURCALLA BONILLA. “Delegados de prevención...”. 1999. Pp. 195 y ss.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. Pp. 419 y 421.

1.3.2. La composición del comité de seguridad y salud.

El comité estará formado por los delegados de prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los delegados de prevención, de la otra⁴⁷⁰. Por ello, en estricto rigor no es un órgano de representación de los trabajadores, aunque en él participan representantes laborales⁴⁷¹. La propia LPRL aclara que se trata de un “órgano de encuentro” entre dichos representantes y el empresario para el desarrollo de una participación equilibrada en materia de prevención de riesgos (punto 6 de la Exposición de Motivos). El empresario, por su parte, tiene total libertad para designar a sus representantes en dicho comité. Se trata, de esta forma, de un órgano de participación mixto, de composición colegiada y paritaria, en términos de la propia Ley, cuyo número viene predeterminado directamente por el de delegados de prevención e indirectamente por la plantilla laboral de la empresa o centro de trabajo en que se implanta⁴⁷².

Si bien la representación laboral en el comité de seguridad y salud corresponde a todos los delegados de prevención, la Ley no se refiere a la manera en que debe efectuarse el reparto de puestos en dicho comité. Aunque la base de este debate se radica en la designación de los citados delegados, a este respecto la jurisprudencia recurre de nuevo al carácter técnico de estos órganos para sentenciar que no resulta exigible la aplicación del criterio de proporcionalidad en atención a la representatividad sindical, aunque rige siempre el límite de que la distribución no resulte discriminatoria⁴⁷³. La postura judicial se sostiene además, en este caso, teniendo en cuenta la composición mixta de estos comités. Así, salvo que exista una previsión específica diversa en el convenio colectivo aplicable⁴⁷⁴, el reparto de puestos en cuestión se regirá por el criterio de la mayoría.

⁴⁷⁰ ÁLVAREZ MONTERO sostiene que la regla no debe entenderse en sentido físico (igual número de personas en cada representación), sino que hace referencia a un igual número de votos para cada parte (*El delegado...* 2001. P. 256).

⁴⁷¹ Por todos, ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 252.

⁴⁷² ALVAREZ MONTERO lo define como un “órgano de actuación de ambas representaciones – empresarial y laboral – en la defensa de intereses plurales con tendencia o vocación de convergencia de objetivos comunes de prevención” (*El delegado...* 2001. P. 255).

⁴⁷³ Vid. especialmente la STS de 15 de junio de 1998, AR 1998/5702, y las sentencias allí citadas. Recientemente, reitera la tesis jurisprudencial la STS de 31 de marzo de 2009, AR 2009/2602. Vid. también la doctrina judicial citada a propósito de la designación de los delegados de prevención. En la doctrina, por todos, SIERRA HERNÁIZ. “La designación...”. 2007. P. 1432. Por contra, algunos autores sostienen la aplicación en este caso del criterio de la proporcionalidad sindical (AGUT GARCÍA; y otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. P. 191).

⁴⁷⁴ Para este caso, la doctrina judicial ha señalado que no basta el mero acuerdo en el seno de la representación unitaria (STSJ del País Vasco de 10 de mayo de 2005, AR 2005/1092).

En estrecha conexión con la tesis jurisprudencial, es relevante mencionar que el comité de seguridad y salud es un órgano de carácter abierto (STS de 15 de junio de 1998, AR 1998/5702)⁴⁷⁵, pues en sus reuniones, además de los miembros de pleno derecho, *participarán* (es decir, resulta preceptivo que lo hagan) con voz pero sin voto los delegados sindicales⁴⁷⁶ y los responsables técnicos de la prevención en la empresa⁴⁷⁷ que no estén ya incluidos en el órgano en calidad de representantes de alguna de las partes. En las mismas condiciones *podrán participar* (siempre que se den las condiciones legales) trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de concretas cuestiones que se debatan en este órgano⁴⁷⁸ y técnicos en prevención ajenos a la empresa, siempre que así lo solicite alguna de las representaciones en el comité⁴⁷⁹.

La finalidad de esta participación con derecho a voz es dotar al comité de unas herramientas que le permitan llevar a cabo eficazmente las funciones y competencias que tiene asignadas legalmente. En cualquier caso, el derecho de participación de estos sujetos en el referido órgano no los convierte en integrantes del mismo, toda vez que no contribuyen a formar su voluntad⁴⁸⁰.

1.3.3. El funcionamiento del comité de seguridad y salud.

Por lo que respecta al funcionamiento del comité de seguridad y salud, la LPRL se contenta con establecer que en principio el órgano deberá reunirse de forma trimestral y,

⁴⁷⁵ Vid. también MORENO CÁLIZ. “La participación de...”. 2005. P. 410; y PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 781.

⁴⁷⁶ El mismo derecho les está reconocido en el art. 10.3.2 LOLS.

⁴⁷⁷ Que podrán ser o no trabajadores de la empresa. Vid. al respecto el Capítulo IV LPRL (Servicios de Prevención).

⁴⁷⁸ Para la participación de estos trabajadores, la Ley no exige que en la reunión se traten temas específicos, que se realice una convocatoria especial o que se justifique el motivo por el cual se solicita su asistencia; basta con que se trate de trabajadores de la empresa que cuenten con una especial cualificación o información respecto de las cuestiones a debatir (STSJ de Cantabria de 4 de octubre de 2006, AR 2006/2524).

⁴⁷⁹ Aunque la Ley no señala expresamente quién debe correr con los gastos de estos técnicos externos, el principio general de que el coste de la prevención no puede recaer en los trabajadores lleva a concluir que tal financiación es de cargo del empresario (MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 420).

En extenso sobre los miembros necesarios y eventuales del comité de seguridad y salud, vid. ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 260 y ss.

⁴⁸⁰ AGUT GARCÍA; y otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. P. 192. Sobre la participación en las reuniones de personas ajenas al comité, vid. MONTEBLANCO MONTESINOS. “La deficiente regulación...”. 2000. Pp. 14 a 16.

además, siempre que lo solicite alguna de las representaciones en el mismo⁴⁸¹. Dado el tenor literal de la norma, sólo los miembros de pleno derecho podrán convocar eficazmente a reuniones extraordinarias del comité; los demás sujetos que pueden participar en él sólo con voz no revisten la condición de representantes en el mismo.

En lo demás, el comité adoptará sus propias normas de funcionamiento (art. 38.3). En este sentido, será el propio órgano el que deberá establecer las reglas para normar las convocatorias a reuniones, la adopción de acuerdos y las votaciones que se efectúen en su seno, las actas que deben levantarse de las sesiones, decidir sobre la existencia o no de una presidencia y una secretaria, entre otros aspectos operativos⁴⁸². El único límite de estas reglas internas, qué duda cabe, será el respeto del orden jurídico vigente. Con todo, la composición colegiada del comité parece inducir hacia la adopción de acuerdos por mayoría, y su estricta integración paritaria impide en principio que una sola de las representaciones – social o empresarial – imponga sus criterios⁴⁸³.

Cabe señalar además que, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la LPRL respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo (art. 24), se puede acordar la realización de reuniones conjuntas de los comités de seguridad y salud o, en su defecto, de los delegados de prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos comités, u otras medidas de actuación coordinada (art. 39.3).

2. LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS.

2.1. Cuestiones preliminares.

La normativa comunitaria sobre comités de empresa europeos y su transposición legal al derecho español, junto con remarcar las flaquezas del modelo estatutario de representación

⁴⁸¹ En una postura crítica frente la periodicidad establecida en la LPRL, comparándola con la frecuencia regular bimestral de las reuniones de los comités de empresa (art. 66.2 ET), MONTEBLANCO MONTESINOS. “La deficiente regulación...”. 2000. P. 17.

⁴⁸² SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 199. MORENO VIDA y ÁLVAREZ MONTERO sostienen, sin embargo, que la condición de órgano paritario impide dotar al comité de un presidente, sin que por reglamento u otro acuerdo quepa otorgar a ningún sujeto una posición preeminente. Lo que sí podría nombrarse es un moderador sin capacidad decisoria. Los mismos autores consideran que para la adopción de acuerdos se requiere del beneplácito de ambas representaciones, ya que cada una de ellas constituiría un voto (Cfr. “Consulta y participación...”. 2004. P. 418).

⁴⁸³ VALDÉS DAL-RÉ. “Los derechos de participación...”. 1997. P. 104.; FERNÁNDEZ MARCOS. “Representación y participación...”. 2000. P. 122.; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...*. 2000. P. 188.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 787.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 253. Sobre fuerza vinculante de sus acuerdos, vid. STS de 3 de noviembre de 2005, AR 2006/1.

unitaria en ámbitos superiores al centro de trabajo, admite, promueve y facilita la existencia de una forma específica de representación de los trabajadores en dichos niveles. Si bien la aplicación de tal marco regulador está circunscrita a las empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria, es un buen ejemplo o modelo a considerar, como antecedente de *lege ferenda*, para completar el sistema de representación español de los trabajadores en todos los ámbitos en que se organiza la actividad productiva empresarial⁴⁸⁴. Por ello, aún cuando las pretensiones declaradas de este trabajo llevan a descartar un análisis pormenorizado de la referida normativa, resulta conveniente dar cuenta de la existencia de estas instancias específicas de representación y de las principales cuestiones referidas a su vertiente organizativa, a fin de cerrar el panorama orgánico de la representación unitaria en España.

2.1.1. El particular sistema de fuentes.

La articulación de las diversas fuentes que conforman el esqueleto normativo de los comités de empresa europeos constituye, de forma casi inevitable, el punto de partida para cualquier acercamiento a estos órganos⁴⁸⁵. Tal vertebración se realiza, en términos generales, a partir de la concurrencia e intercomunicación de tres niveles de regulación. Concretamente, la figura del comité de empresa europeo se estructura sobre la interrelación de la normativa comunitaria y las normas internas de transposición, con la autonomía colectiva.

En el ámbito comunitario, es la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, la norma básica originaria sobre la materia. Su fin último fue coordinar la constitución de un instrumento transnacional de información y consulta, cuestión que exigía la actuación conjunta y coordinada de las distintas normas nacionales de transposición y de la autonomía colectiva. Dicha norma representó, por lo demás, la culminación de varios años de

⁴⁸⁴ La doctrina ha destacado la influencia que puede llegar a tener la normativa que ahora se comenta, sobretodo en sistemas como el español que carecen de una normativa estatal que regule la instauración de órganos de representación de los trabajadores en los grupos de empresas (vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 359; BAZ RODRÍGUEZ. "El sistema europeo...". 1998. Pp. 276 y 277). Cfr. la opinión de TERRADILLOS ORMAETXEA, que con mayor prudencia señala que es arriesgado vaticinar una hipotética regulación española de la representación de los trabajadores en grupos sin dimensión comunitaria que acoja el binomio "negociación-disposiciones subsidiarias" contemplado en la regulación comunitaria, toda vez que la aceptación de éste ha obedecido más a la necesidad imperante de transponer las directivas al orden interno que a un debate real sobre la posibilidad de completar el modelo español de representación en el grupo (*La representación colectiva...* 2000. Pp. 317 y 318).

⁴⁸⁵ Al respecto, vid. en extenso a CASAS BAAMONDE. "Dimensión transnacional...". 1997. Pp. 27 y ss.; CORREA CARRASCO. "Concurrencia y articulación...". 2000. Pp. 3 y ss.; GÓMEZ GORDILLO. *El comité de empresa...* 2003. Pp. 93 y ss.

discusión sobre la materia e intentos reguladores a nivel europeo, al punto de ser calificada como uno de los mayores logros de la política social europea⁴⁸⁶.

Esta Directiva tuvo importantes modificaciones: la Directiva 1997/74/CE del Consejo, de 15 de diciembre, que amplió su ámbito de aplicación al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Directiva 2006/109/CE del Consejo, de 20 de noviembre, que adaptó la normativa original con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía; y la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, que la modificó y refundió su contenido. Si bien esta última fijó su entrada en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, la mayoría de sus disposiciones entraron en vigor el 6 de junio de 2011 (art. 18), fecha en que quedó definitivamente derogada la Directiva 94/45/CE (art. 17). A esa fecha debía haberse efectuado la transposición a los ordenamientos nacionales de las disposiciones que constituyen una modificación de fondo en relación con las Directivas anteriores (Considerando 47 del Preámbulo y art. 16), como efectivamente ocurrió en España, según se indica en seguida⁴⁸⁷.

La especial complejidad jurídica de la normativa europea, que deriva de la antes referida conjunción de normas transnacionales y nacionales (heterónomas y autónomas)⁴⁸⁸, fue recogida

⁴⁸⁶ DURÁN LÓPEZ; SÁEZ LARA. *El papel...* 1997. P. 76.; y CRISTÓBAL RONCERO. "El Comité de Empresa...". 2003. P. 157. En el mismo sentido, OJEDA AVILÉS afirma que es "probablemente la norma más trascendental del Derecho Social Europeo por cuanto significa la creación de un sistema europeo de relaciones industriales" (*Derecho Sindical*. 2003. P. 322).

Sobre los antecedentes normativos de la citada Directiva comunitaria, vid. entre otros CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 198 y ss.; y con mayor detención el mismo autor en "La información...". 1994. Pp. 121 a 138. Vid. también, de RODRÍGUEZ-PIÑERO, "La participación...". 1990. Pp. 67 a 73.; e "Información y consulta de...". 1995. Pp. 51 a 55.

⁴⁸⁷ La normativa comunitaria sobre información y consulta de los trabajadores a nivel europeo se compone además por las Directivas del Consejo 2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea – aprobado en la misma fecha por el Reglamento N° 2157/2001 – en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y 2003/72/CE, de 22 de julio, que hace lo propio con la Sociedad Cooperativa Europea, transpuestas ambas al ordenamiento interno por la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

Dada que la fórmula reguladora de estas Directivas ofrece notable similitud con la de los comités de empresa europeos, pionera en este sentido, no se realiza en este trabajo un análisis particular de la implicación de los trabajadores en aquellas instancias (la necesidad de poner límites a una investigación de suyo extensa así también lo aconseja). Para un análisis comparativo sintético, vid. TERRADILLOS ORMAETXEA. "La regulación de...". 2007. Para un análisis exhaustivo de la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas, vid. INSA PONCE DE LEÓN. *Los derechos...* 2010.

También integra el modelo normativo comunitario de información y consulta de los trabajadores la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea (ésta sigue, sin embargo, la técnica tradicional de armonización de las legislaciones nacionales a partir de una normativa marco).

A este cuadro general deben agregarse, por último, otros mecanismos de información y consulta instituidos específicamente a nivel europeo para hacer frente a determinadas vicisitudes empresariales (por ejemplo, los despidos colectivos y los diversos supuestos de trasmisión de empresas).

⁴⁸⁸ Pueden distinguirse, en este sentido, relaciones entre la normativa comunitaria y la normativa nacional, entre normativas internas de distintos Estados miembros, y entre la normativa nacional y la autonomía

en el plano interno por la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que cumplió con la obligación de transponer al ordenamiento español la normativa europea original sobre la materia⁴⁸⁹. Esta Ley, por su parte, ha sido modificada por Ley 44/1999, de 29 de noviembre, básicamente para adecuar la legislación interna a los dictámenes de la citada Directiva 97/74/CE; por el texto refundido de la LISOS, que derogó las disposiciones que contenía originalmente la LIC sobre infracciones y sanciones⁴⁹⁰; y recientemente por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, de trasposición al orden nacional de la Directiva 2009/38/CE, también citada.

Entre la normativa europea y la LIC se establecen diversas relaciones. En concreto, se plantean relaciones de complementariedad, en que esta última se limita a regular los aspectos remitidos por la Directiva (por ejemplo, en la regulación de los gastos de funcionamiento de la comisión negociadora); relaciones de suplementariedad, en que la norma europea se autoconfigura como norma mínima respecto de la norma nacional (como ocurre con el contenido mínimo del acuerdo de instauración de un comité de empresa europeo); y relaciones de exclusión, en que las directrices comunitarias se alzan como imperativas y excluyen su disponibilidad por la norma interna (es el caso, por ejemplo, de las bases estructurales del modelo).

Aunque la normativa heterónoma citada delimita el ámbito de aplicación del comité de empresa europeo, y establece una serie de definiciones, unos mínimos y unas reglas subsidiarias, es la autonomía colectiva de los interlocutores sociales a nivel comunitario la fuente prevalente que regula los derechos de información y consulta en dicho nivel. En efecto, una de las líneas inspiradoras fundamentales de la normativa comunitaria ha sido la de conceder el protagonismo de su puesta en práctica y de su desarrollo a la autonomía colectiva, siguiendo la línea de la potenciación de ésta que lleva a cabo el Acuerdo sobre la Política Social que acompañó al Tratado de la Unión Europea⁴⁹¹.

El protagonismo que reconocen las normas europeas a la autonomía colectiva en esta materia se manifiesta, en primer lugar, en las modalidades previstas para la transposición de aquellas, permitiendo que este proceso pudiese llevarse a cabo, además de mediante el

colectiva. Sobre los problemas que pueden generarse, vid. el estudio de CORREA CARRASCO. "Concurrencia y articulación...". 2000. Pp. 7 y ss.

⁴⁸⁹ El análisis que ahora se plantea sobre los comités de empresa europeos tiene a esta Ley como principal hilo conductor, sin perjuicio de lo cual también se hace mención de los aspectos más relevantes de la normativa europea y de aquellos en que ésta no coincide plenamente con la norma interna.

⁴⁹⁰ Sobre la materia, vid. el art. 9 LISOS, sobre infracciones – graves y muy graves – en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

⁴⁹¹ Contenido en el Protocolo N° 14, anexo a dicho Tratado.

instrumento tradicional de las normas estatales, mediante acuerdos colectivos. Se ha reconocido, además, valor jurídico a los acuerdos que pudieron concluirse al margen de las obligaciones comunitarias, con anterioridad a una fecha prevista en aquellas.

Si bien ninguno de los dos instrumentos recién señalados fue utilizado en la experiencia española⁴⁹², es de cualquier modo relevante el papel que la LIC guarda a la autonomía colectiva. Concretamente, la propia constitución de uno o más comités de empresa europeos o de un procedimiento alternativo de información y consulta se confía a la negociación y acuerdo de las partes, y sólo subsidiariamente resulta de aplicación un modelo legal imperativo. La elección misma, en fin, entre crear un comité estable o un procedimiento alternativo, y la posibilidad de la comisión negociadora de no iniciar negociaciones o de anular las negociaciones en curso, son otros ejemplos de la virtualidad configuradora que se reserva a la autonomía de las partes en el modelo de información y consulta en empresas y grupos multinacionales europeos⁴⁹³.

2.1.2. El objeto y ámbito de aplicación de la normativa.

Tal como se señaló, tanto la normativa europea como la LIC tienen por objeto regular el ejercicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, ya sea mediante la constitución de un órgano estable e institucionalizado (el comité de empresa europeo), ya sea a través de otro procedimiento alternativo⁴⁹⁴. De esta forma, la solución adoptada pasa por la institucionalización de unos cauces de información y consulta, mediante una regulación jurídica harto flexible contenida en normas fundamentalmente procedimentales. Así, se trata de hacer frente a los problemas que en esta materia venía ocasionando la falta de concordancia entre la estructura transnacional de algunas

⁴⁹² Sobre la opción española de transponer la normativa comunitaria al derecho interno por la tradicional vía legal, vid. el punto 3 de la Exposición de Motivos LIC. Por su parte, sobre la ausencia de acuerdos anteriores a la entrada en vigencia de la normativa sobre comités de empresa europeos se volverá enseguida.

⁴⁹³ Vid. una relación sintética de las posibilidades de actuación de la autonomía colectiva en esta materia en BAZ RODRÍGUEZ. "El sistema europeo...". 1998. Pp. 260 a 664).

⁴⁹⁴ Quedan a salvo, por tanto, las vías de institucionalización de los derechos de información y consulta de los trabajadores en los distintos ordenamientos nacionales, y las previstas a nivel comunitario para hacer frente a determinadas coyunturas empresariales.

Aunque los comités de empresa europeos son concebidos inicialmente por la normativa que los regula como instancias que canalizan los derechos de información y consulta a los trabajadores, no es menos cierto que pueden llegar a convertirse en órganos de interlocución laboral frente a la parte empresarial con potenciales posibilidades de negociación colectiva y de participación en la gestión, cuando así lo decidan las partes que confluyen al acuerdo de su creación (vid. MONEREO PÉREZ. "Los comités...". 1999. Pp. 33 y 41).

empresas y grupos empresariales y las estructuras nacionales de participación y representación de los trabajadores⁴⁹⁵.

Aunque se otorga amplia libertad a las partes negociadoras a la hora de elegir el instrumento para hacer efectivos los derechos antes referidos, lo cierto es que se prefiere al comité de empresa europeo por sobre otros procedimientos *ad hoc* de información y consulta. Así queda demostrado, por ejemplo, en las normas subsidiarias, que conciben al comité de empresa europeo como la fórmula prevalente de interlocución con la dirección central de la empresa o grupo⁴⁹⁶. Así las cosas, el comité de empresa europeo es definido como un órgano colegiado y representativo que se constituye con arreglo a la normativa legal y comunitaria para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores en empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria (art. 3.8 LIC).

La normativa que se analiza es de aplicación a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, públicos o privados y de cualquier rama o sector de actividad. Una vez constituidos dichos órganos, su representación alcanza a todos sus centros de trabajo o empresas, según sea el caso, que estén ubicadas en cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea y en el resto de Estados signatarios del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (art. 2 LIC). Se trata, de esta manera, de órganos que ejercen una representación de carácter unitaria.

La propia normativa – la LIC reproduce literalmente las definiciones de la norma europea – establece los requisitos que debe cumplir una empresa o grupo para ser considerado de dimensión comunitaria, exigiéndoles la presencia simultánea (por tanto, acumulativa y no alternativa) de elementos de naturaleza cualitativa (localización geográfica) y cuantitativa (número de trabajadores)⁴⁹⁷. En primer término se exige que las empresas y grupos operen en Europa. No se requiere que sean europeos, pero sí que desarrollen su actividad en al menos dos Estados miembros. Además de esta exigencia, dichas empresas o grupos deben superar los umbrales normativos sobre número total de trabajadores, y sobre mínimos de plantilla en cada Estado miembro⁴⁹⁸. Se excluye, de esta forma, a las empresas y grupos empresariales con dimensión exclusivamente nacional, independientemente de lo compleja que pueda ser su

⁴⁹⁵ En concreto, tal situación dificultaba de sobremanera el acceso de los representantes de los trabajadores a los verdaderos centros de decisión de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Vid., entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Información y consulta de...”. 1995. P. 55.; MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. Pp. 29 y 34; CORREA CARRASCO. “Concurrencia y articulación...”. 2000. Pp. 7 y 8.; CRISTÓBAL RONCERO. “El Comité de Empresa...”. 2003. P. 160.

⁴⁹⁶ Dado ello, aunque en adelante las referencias se hagan al comité de empresa europeo, deben entenderse referidas también a los procedimientos alternativos de información y consulta a los trabajadores, en caso de haberse pactado esta forma de participación.

⁴⁹⁷ Relevante es, además, el hecho que el legislador laboral español defina por primera vez “grupo de empresa”, aunque sea exclusivamente a efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la LIC (art. 3.3).

⁴⁹⁸ Vid. las concretas exigencias para considerar que una empresa o grupo tiene dimensión comunitaria en el art. 3, números 2 y 4, LIC.

estructura organizativa, y a las pequeñas y medianas empresas, aun cuando pertenezcan a grupos de implantación comunitaria⁴⁹⁹.

En la delimitación del ámbito de aplicación de la normativa sobre comités de empresa europeos debe tenerse presente también que la LIC (DA primera), siguiendo a la norma comunitaria, dispuso la convalidación de los acuerdos a que se hubiese arribado en empresas y grupos antes del 22 de septiembre de 1996⁵⁰⁰ (o hasta el 15 de diciembre de 1999⁵⁰¹), siempre que tales acuerdos fuesen aplicables al conjunto de los trabajadores de esas empresas o grupos y que contuviesen algún mecanismo de información y consulta transnacional a éstos. No obstante ello, lo cierto es que en España no se habían firmado acuerdos sobre la materia con anterioridad a dicha fecha, que pudieran evadir el cumplimiento de la normativa comunitaria y legal, como sí había ocurrido en otros Estados miembros⁵⁰².

Por último, conviene precisar que España – así como cualquier otro Estado miembro – puede encontrarse básicamente en dos escenarios normativos respecto de los comités de empresa europeos, en atención al juego de las normas transnacionales que permite la normativa comunitaria. Puede, por una parte, “exportar” comités de empresa europeos constituidos en España y, por otro, “importar” órganos que se hayan constituido en otros Estados miembros. La determinación de la normativa aplicable dependerá de si la empresa de dimensión comunitaria o, en el caso de un grupo de empresas, la empresa que ejerce el control, tiene su dirección central en España o en otro Estado miembro⁵⁰³.

Aunque en correspondencia con el tejido empresarial español no son muchas las empresas y grupos con dimensión comunitaria que tienen su dirección central en España (matriz), y menos todavía los que tienen constituido un comité de empresa europeo, sí son abundantes aquellos que tienen aquí una o más filiales, por lo que la mayor perspectiva de participación de los trabajadores españoles en comités de empresa europeos se da por esta vía, es decir, integrándose en órganos radicados en otros Estados miembros.

⁴⁹⁹ Critica este trato desigual, MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. Pp. 40, 45 y 46.

⁵⁰⁰ Fecha límite de transposición de la Directiva 94/45/CE (texto original) a los ordenamientos jurídicos nacionales.

⁵⁰¹ En las empresas y grupos de empresas que tuviesen su dirección central en España y que quedasen incluidas en el ámbito de aplicación de la LIC como consecuencia de su extensión al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

⁵⁰² En efecto, en la experiencia española solo el primer acuerdo sobre comité de empresa europeo, firmado el 16 de julio de 1997 en el marco del Grupo Repsol, puede ubicarse dentro del plazo (ampliado) arriba referido, si bien no quedó ajeno a la regulación legal por otros motivos. Vid. CARRASCOSA BERMEJO. “Acuerdos sobre información...”. 2000. Pp. 38 a 42.

⁵⁰³ Sobre los conceptos de “dirección central” y “empresa que ejerce el control”, vid. respectivamente los arts. 3.1.6 y 4 LIC. Esta última norma excluye del referido ámbito de aplicación a los denominados “grupos de coordinación”, toda vez que sólo se refiere a los “grupos por subordinación o de estructura jerárquica” (MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 47).

2.2. Las reglas aplicables a las empresas y grupos de empresas con dirección central en España.

Estas reglas, contenidas en el Título I LIC, constituyen una transposición casi literal de la normativa europea al derecho español. Son aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria que tienen su dirección central en España, y a los centros de trabajo de las citadas empresas y a las empresas de los referidos grupos cualquiera que sea el Estado miembro en que se encuentren situados. Se trata, por tanto, de disposiciones transnacionales que España exporta y que excluyen la aplicación de las disposiciones de cualquier otro Estado miembro o no miembro en que la empresa o el grupo cuenten con centros o empresas, salvo en los casos en que la LIC se remite expresamente a ellas (art. 5 LIC)⁵⁰⁴.

Entre estas previsiones legales, cabe distinguir dos tipos: las que otorgan un marco regulador a la autonomía colectiva para acordar la creación de un comité de empresa europeo (Capítulo I) y las reglas subsidiarias, aplicables básicamente cuando no se logra tal acuerdo (Capítulo II).

2.2.1. El procedimiento de implantación del comité de empresa europeo.

2.2.1.1. Las reglas generales.

Estas reglas, según se ha adelantado, constituyen el marco normativo del procedimiento de negociación del acuerdo de creación de un comité de empresa europeo y del acuerdo mismo.

a) *El procedimiento de negociación.* El objeto de este procedimiento es servir de marco para la discusión sobre la implantación de una vía de interlocución entre trabajadores y empresarios a nivel de empresa o grupo de empresas de dimensión europea. Para conseguir tal fin, el art. 6 LIC endosa a la dirección central de la empresa o grupo la responsabilidad de establecer las condiciones y medios necesarios para la constitución de un comité de empresa europeo. Al efecto, la dirección de toda empresa incluida en el grupo de empresas de dimensión comunitaria, así como la dirección central (o la que se presuma como tal) de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria, serán responsables de la obtención y transmisión a

⁵⁰⁴ La articulación de un sistema normativo transnacional basado en la coordinación entre las legislaciones nacionales es una de las más señaladas peculiaridades del modelo europeo que se comenta, si bien debe complementarse con el espacio común judicial y con la construcción de un espacio administrativo también común para lograr plena efectividad (por todos, vid. CASAS BAAMONDE. "Dimensión transnacional...". 1997. P. 28).

las partes interesadas de la información indispensable para la apertura de las negociaciones, en particular, la información relativa a la estructura de la empresa o del grupo y su plantilla. Esta obligación se referirá señaladamente a la información relativa al número de trabajadores empleados por la empresa o grupo, garantizando así el derecho de los trabajadores a verificar si la empresa o grupo en que trabajan es o no de dimensión comunitaria, condición previa para exigir la apertura de las negociaciones con la dirección central⁵⁰⁵.

En cuanto a las partes negociadoras, cabe apuntar que la mencionada asignación de la responsabilidad del procedimiento permite, a la vez, identificar al sujeto legitimado para negociar por la parte empresarial (dirección central), que será también el responsable de los posibles incumplimientos durante la negociación⁵⁰⁶. Por el banco social, a su vez, debe constituirse una comisión negociadora, que no es el órgano conjunto o bipartito de negociación que tradicionalmente se concibe en el modelo español, sino que sólo representa a los intereses de los trabajadores.

La iniciativa negocial, por su parte, corresponde tanto a los trabajadores – ya sea actuando personalmente o través de sus representantes, pero siempre cumpliendo las condiciones que indica la LIC – como a la dirección central empresarial (art. 7 LIC)⁵⁰⁷. Si bien ninguno de ellos está obligado a ejercer tal iniciativa, una vez iniciado el procedimiento por los trabajadores, la dirección central no puede negarse al inicio de las negociaciones, salvo que concurra alguna de las especiales circunstancias legalmente descritas⁵⁰⁸.

Desarrollada la iniciativa negocial, la dirección central de la empresa o grupo debe dirigirse a sus direcciones en los Estados miembros, a fin de que pongan en marcha, de conformidad con las legislaciones o prácticas nacionales y según lo establecido en el art. 9 LIC, el procedimiento de elección o designación de los miembros de la comisión negociadora. En efecto, cada Estado miembro deberá determinar la forma de elegir o designar a los miembros de la comisión negociadora que hayan de ser elegidos o designados en su territorio (art. 9.2 LIC).

Conforme a lo anterior, la referida comisión tendrá necesariamente una composición multinacional. Concretamente, su composición se articulará a partir del principio de representación geográfica, complementado por el principio de proporcionalidad⁵⁰⁹. Dicha

⁵⁰⁵ Con detalle sobre este punto, vid. GARRIDO PÉREZ. “La reforma...”. 2010. P. 126 y ss.

⁵⁰⁶ CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. P. 515.

⁵⁰⁷ Las exigencias formales (por escrito) y numéricas (mínimo 100 trabajadores) que establece la LIC a la iniciativa negocial que proviene de la parte laboral contrasta con la ausencia de requisitos a la iniciativa que emana de la dirección empresarial (RODRÍGUEZ CRESPO. “La negociación del...”. 2006. P. 32).

⁵⁰⁸ Al respecto, vid. CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. Pp. 520 y ss.

⁵⁰⁹ PLITT. “La Directiva 94/45/CE...”. 1998. P. 118; RODRÍGUEZ CRESPO. “La negociación del...”. 2006. P. 36.

La vigente fórmula de composición de la representación de los trabajadores en las empresas o grupos de dimensión comunitaria, más sencilla y clara que la original, proviene de la Directiva 2009/38/CE, transcrita al Derecho interno por la Ley 10/2011, de 19 de mayo.

comisión “estará compuesta por miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10% del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje” (art. 9.1 LIC)⁵¹⁰. De este modo, el modelo normativo prescinde de representaciones de ámbito más amplio que el meramente nacional (como podrían ser las confederaciones sindicales europeas)⁵¹¹.

Una vez constituida la comisión negociadora, la dirección central debe convocar a ésta a una primera reunión de negociación a fin de alcanzar el acuerdo de creación de un comité de empresa europeo (art. 8.2 LIC). Para alcanzar dicho propósito, la LIC mandata que tanto la comisión negociadora como la dirección central deben negociar de buena fe (arts. 1.2 y 10.1). En aquella reunión y en las demás que celebre la comisión negociadora con la dirección central (así como también en las reuniones internas de la comisión negociadora), podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores de Estados no miembros donde la empresa o el grupo tengan centros de trabajo o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la dirección central y la comisión negociadora⁵¹².

La LIC establece, además, unas reglas mínimas de funcionamiento de la comisión negociadora (art. 11). Establece que por regla general sus acuerdos deben adoptarse por mayoría de sus miembros, a fin de garantizar un amplio consenso; le faculta para elegir un presidente y establecer un reglamento interno de funcionamiento; le reconoce el derecho a reunirse antes y después de cada reunión con la dirección central, sin la presencia de ésta, y con los medios necesarios para su comunicación, y el derecho a ser asistida por expertos de su elección, entre los que podrán figurar representantes de organizaciones de trabajadores competentes y reconocidas a nivel comunitario (estos expertos podrán asistir, con carácter consultivo, a las reuniones de negociación a solicitud de la comisión negociadora); y finalmente establece que los gastos

⁵¹⁰ A diferencia de lo que ocurre con la composición del comité de empresa europeo en las normas subsidiarias, la Ley no exige que la comisión negociadora queda integrada exclusivamente 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. Por tanto, estos también podrán incluir en dicha comisión a cualquier tercero que estimen conveniente (por ejemplo, un experto sindical). Vid. BAZ RODRÍGUEZ. “El sistema europeo...”. 1998. P. 267; MENDOZA NAVAS. “La construcción...”. 2003. P. 136.

⁵¹¹ CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. P. 527.

⁵¹² Esta regla (art. 9.3 LIC), prevista también para las reuniones del comité de empresa europeo y para las que éste celebre con la dirección central (art. 17.3 LIC), es una norma propia del ordenamiento español, que no está prevista en la normativa comunitaria. Esta última sólo establece, de manera genérica, que los acuerdos de creación de un comité de empresa europeo podrán prever un ámbito de aplicación más amplio, dando cabida a terceros Estados.

derivados de su actividad deben ser sufragados por la dirección central, en los términos que indica.

Ahora, si bien la principal función de la comisión negociadora es negociar con la dirección central la creación de uno o más comités de empresa europeos⁵¹³, por mayoría de dos tercios de sus miembros puede decidir no iniciar tales negociaciones o anular las que se ha venido llevando a cabo⁵¹⁴. Esta decisión pone fin al procedimiento, impide la aplicación de las disposiciones subsidiarias, y hace inviable el inicio de una nueva negociación hasta pasados dos años, salvo que las partes interesadas acuerden al efecto un plazo más corto (art. 10 LIC).

b) *El acuerdo sobre constitución de un comité de empresa europeo*. La LIC reconoce en general el principio de autonomía de las partes para determinar el contenido del acuerdo, y en particular les otorga amplia libertad para regular todo lo relativo a la estructura y funcionamiento del comité de empresa europeo. No obstante ello, establece un contenido mínimo que deberá contener el acuerdo al que arriben la dirección central y la comisión negociadora (art. 12). Concretamente, deberá indicar la identificación de las partes que lo conciertan; la determinación de los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria o de las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria afectados por él; la composición del comité de empresa europeo, el número de sus miembros, su distribución⁵¹⁵ y la duración de su mandato, así como los efectos que sobre ello se deriven de las modificaciones en la estructura de la empresa o grupo o en la composición de los órganos nacionales de representación de los trabajadores; las atribuciones del comité y el procedimiento de información y consulta al mismo, así como las modalidades de articulación entre la información y la consulta al comité de empresa europeo y a los órganos nacionales de representación de los trabajadores; el lugar, la frecuencia y la duración de sus reuniones del comité de empresa europeo; los recursos materiales y financieros que se le

⁵¹³ En cualquier caso, la pluralidad de órganos no puede afectar la eficacia personal general del acuerdo, es decir, deben quedar comprendidos en ellos todos los centros de trabajo de la empresa o, en su caso, todas las empresas del grupo situadas en los Estados miembros (BAZ RODRÍGUEZ. "El sistema europeo...". 1998. P. 261).

⁵¹⁴ El quórum mayor pretende "dificultar posturas obstruccionistas a la continuidad del procedimiento negociador" (ALBIOL MONTESINOS. "El comité...". 1996. P. 52). Nótese, además, que la LIC exige la concurrencia de la mayoría de dos tercios de los *miembros* de la comisión negociadora, mientras que la normativa europea (art. 5.5 de la Directiva en vigor) sólo requiere dos tercios *de los votos* (es decir, de los asistentes a la reunión en que se tomen dichas decisiones).

⁵¹⁵ Una de las modificaciones relevantes que introdujo la Directiva 2009/38/CE fue la exigencia de que la distribución de los miembros del comité de empresa europeo deba hacerse "de modo que pueda tenerse en cuenta, dentro de lo posible, la necesidad de una representación equilibrada de los trabajadores por actividades, categorías y sexos" (art. 6.2.b). La Ley 10/2011, de 19 de mayo, ha traspuesto literalmente tal exigencia al orden interno (art. 12.1.c LIC).

asignan para el adecuado cumplimiento de sus funciones; y finalmente la duración del acuerdo y las condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación⁵¹⁶.

La LIC reconoce eficacia jurídica *erga omnes* al acuerdo que se comenta siempre que se formalice por escrito y se presente ante la autoridad competente para los trámites de registro, depósito y publicación. En este orden de ideas, el acuerdo obliga a todos los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria y a todas las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria que estén incluidos dentro de su ámbito de aplicación, así como a sus trabajadores respectivos, durante todo el tiempo de su vigencia (art. 13)⁵¹⁷. Un sector de la doctrina entiende que la naturaleza de este acuerdo puede asimilarse a la de un convenio colectivo, por lo que le sería aplicable el régimen jurídico general de estos⁵¹⁸. Por contra, otros autores les niegan tal identidad, por carecer de la “pureza y solemnidad de requisitos” exigida para los convenios⁵¹⁹.

2.2.1.2. *Las normas subsidiarias.*

Si bien el protagonismo en las materias que se vienen analizando está en manos de la autonomía colectiva, las normas heterónomas contemplan de todos modos unas reglas de aplicación subsidiaria. En concreto, la LIC, siguiendo las pautas dadas por las normas europeas, predetermina un modelo institucional concreto de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos incluidos en su ámbito de aplicación, al que se deberá recurrir en los supuestos que ella misma indica.

Dicho modelo, construido también sobre normas de carácter transnacional, constituye una manera indirecta de promover el acuerdo entre las partes negociadoras. Su aplicación en aquellos casos en que se malogre el acuerdo es un instrumento que facilita la defensa de las pretensiones sociales en el proceso de negociación con la dirección central de la empresa o grupo⁵²⁰. Las normas subsidiarias no constituyen, sin embargo, reglas mínimas inderogables, por

⁵¹⁶ En defecto de pacto sobre los aspectos temporales del acuerdo, rigen las normas supletorias establecidas por el art. 14 LIC. Algún autor ha sostenido que estas reglas supletorias sólo rigen respecto de los acuerdos cuyo contenido es el de establecer uno o varios procedimientos de información y consulta a los trabajadores, y no a los que crean uno o más comités de empresa europeos, toda vez que estos últimos necesariamente deberían contener normas sobre la duración del acuerdo y las condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación (RODRÍGUEZ CRESPO. “La negociación del...”. 2006. P. 40). No se comparte, sin embargo, tal opinión, ya que la LIC no distingue al respecto (en esta posición, CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. P. 541).

⁵¹⁷ Se ratifica, de este modo, el carácter unitario de la representación que ejercen estos órganos.

⁵¹⁸ Por todos, CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. P. 541; GÓMEZ GORDILLO. *El comité de empresa...*. 2003. Pp. 281 y 282.

⁵¹⁹ Por todos, OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 325.

⁵²⁰ Al respecto, se ha señalado que estas normas “cumplen la trascendental misión de lograr un cierto reequilibrio entre el diverso poder negocial de las partes” (BAZ RODRÍGUEZ. “El sistema europeo...”. 1998. P. 259).

lo que las partes negociadoras del acuerdo pueden perfectamente pactar condiciones por debajo de ellas⁵²¹.

Así las cosas, la normativa privilegia de manera resuelta los acuerdos a que puedan arribar voluntariamente las partes para crear un comité de empresa europeo, por lo que sólo debe recurrirse a las reglas subsidiarias en determinados supuestos, expresamente indicados en la LIC, ya sea porque se han frustrado las posibilidades de acuerdo, porque las mismas partes se remiten a ellas, o porque la parte empresarial ha incumplido sus obligaciones en el procedimiento de negociación del acuerdo o de constitución del comité de empresa europeo⁵²².

Tanto la normativa comunitaria como la LIC (art. 16.1) optan por la constitución de un único comité de empresa europeo como modelo organizativo subsidiario de información y consulta a los trabajadores. De esta forma, aunque no se impone esta forma institucionalizada de representación, se hace necesario el acuerdo de las partes para poder eludirla, ya sea pactando otro procedimiento de información y consulta, ya sea decidiendo no iniciar las negociaciones o anular las que estaban en curso.

Al igual que ocurre con la comisión negociadora, la normativa vigente respeta el principio de neutralidad respecto de las formas de representación de los trabajadores en la composición del comité de empresa europeo. En efecto, no se otorga prevalencia a ninguno de los canales de representación (unitario o sindical)⁵²³.

⁵²¹ Vid. en este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO. "Información y consulta de...". 1995. Pp. 61 a 69.; ALBIOL MONTESINOS. "El comité...". 1996. P. 53; MONEREO PÉREZ. "Los comités...". 1999. P. 30.; TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 80.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 324. CRISTÓBAL RONCERO señala que si bien la autonomía colectiva no queda vinculada por el contenido de estas disposiciones subsidiarias, su sola existencia constituye una verdadera cláusula de garantía de efectividad de la normativa sobre comités de empresa europeos ("El Comité de Empresa...". 2003. P. 158). La práctica negocial, por su parte, ha confirmado – al menos en el terreno formal – la eficacia promotora del acuerdo de las reglas subsidiarias, que en el caso español han tenido una importancia residual o nula aplicación como tales (vid. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA. "Diez años...". 2004. P. 1). No obstante ello, se ha detectado que en general los acuerdos suscritos en España se remiten a la normativa heterónoma preconfigurada, siendo escasas sus aportaciones (MENDOZA NAVAS. "La construcción...". 2003. Pp. 139 y ss.).

⁵²² Vid. los supuestos concretos de aplicación de las disposiciones subsidiarias en art. 15 LIC. Nótese que el supuesto contemplado en el número 2 de este artículo y la extensión de las disposiciones subsidiarias a los procedimientos de renegociación del acuerdo han sido incorporados por el ordenamiento español, y no se recogen en la normativa europea. La aplicación de tales reglas ante la transgresión del deber de negociar de buena fe por parte de la dirección central empresarial (no se establece sanción alguna a la mala fe de la comisión negociadora) es, además, una solución novedosa dentro del propio derecho español, toda vez que es la primera norma que sanciona expresa y directamente tal conducta (CABEZA PEREIRO. "La constitución del comité...". 1997. P. 537).

⁵²³ Un sector de la doctrina ha reparado en que la neutralidad de la normativa europea en cuanto a los diversos modelos de representación en la empresa es más bien teórica, toda vez que *de facto* se inclina por la representación electiva. Prueba de ello sería que la Directiva 94/45/CE no preveía ningún rol a favor de las organizaciones sindicales externas a las empresas (por todos, CRUZ VILLALÓN. "La información...". 1994. Pp. 141 y 142). La LIC, en cambio, reconoce explícitamente el papel de los sindicatos como uno de los soportes del funcionamiento de los comités de empresa europeos en España, facultándoles para elegir a los

Conforme a las reglas subsidiarias, el comité de empresa europeo 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, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales. En concreto, deberá mantener la misma composición de la comisión negociadora del acuerdo⁵²⁴, ratificándose por tanto su composición unilateral exclusivamente por representantes de los trabajadores. En cualquier caso, el comité de empresa europeo es un órgano de representación de segundo grado, dado que se superpone a los órganos sindicales y unitarios que existan en cada una de las unidades empresariales de la empresa o grupo con dimensión comunitaria⁵²⁵.

La LIC también echa mano a las reglas de la comisión negociadora para regular de manera subsidiaria el funcionamiento del comité de empresa europeo. En efecto, establece que sus acuerdos deben adoptarse por mayoría de sus miembros; le faculta para elegir un presidente y establecer un reglamento interno de funcionamiento; le reconoce el derecho a reunirse previamente a cualquier reunión con la dirección central, sin la presencia de ésta⁵²⁶, y el derecho a ser asistida por expertos de su elección; y establece que los gastos derivados de su actividad deben ser sufragados por la dirección central, en los términos que indica⁵²⁷. Además de la transcripción de dichas reglas, la Ley agrega que la relación del comité con la dirección central se articulará a través de dos modalidades: una reunión ordinaria anual, por un lado, y reuniones extraordinarias que podrán convocarse en circunstancias excepcionales que afecten considerablemente a los intereses de los trabajadores⁵²⁸.

Asimismo, establece que si el número de miembros del comité de empresa europeo es superior a 12, debe elegir en su seno un comité restringido compuesto por 3 miembros. Este

miembros del comité. La Directiva 2009/38/CE, por su parte, se hace cargo de las críticas y señala que “procede reconocer el papel que pueden desempeñar las organizaciones sindicales reconocidas en la negociación o renegociación de los acuerdos constitutivos de los comités de empresa europeos” (Considerando 27). Promoviendo el rol de los sindicatos en los comités de empresa europeos, vid. ESTRADA. “El derecho de información...”. 2000. Pp. 211 a 229.

⁵²⁴ Art. 17 en relación con art. 9 LIC. Parte de la doctrina ha cuestionado la reproducción de la composición de la comisión negociadora en el comité de empresa europeo, indicando que si bien ella puede resultar acertada en el plano funcional, también puede poner en riesgo la existencia de una representación equilibrada, al fomentar el peligro de que se fortalezca una mayoría que representa a una minoría de empleados (PLITT. “La Directiva 94/45/CE...”. 1998. P. 118).

⁵²⁵ MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 35.

⁵²⁶ En este caso, el derecho de reunión se establece sólo con carácter previo a cualquier reunión con la dirección central, a diferencia del homólogo derecho de reunión de la comisión negociadora, que tras la Ley 10/2011, de 19 de mayo, puede ejercerse tanto con carácter previo como de seguimiento, después de cada reunión con la dirección central.

⁵²⁷ Adviértase que la imputación de estos gastos se refiere a aquellos que origine el propio funcionamiento del comité de empresa europeo. El tema del crédito horario de los representantes y sus representantes se rige por lo dispuesto en el art. 21 LIC.

⁵²⁸ Sobre este punto se vuelve al revisar las competencias de los comités de empresa europeos.

comité restringido será el encargado de recibir la información y de asistir a las reuniones extraordinarias con la dirección central⁵²⁹. Con todo, en las reuniones en que participe el comité restringido tienen derecho a participar igualmente aquellos otros miembros del comité de empresa europeo elegidos o designados en representación de las empresas o centros de trabajo directamente afectados por las medidas de que se trate.

Por último, cabe mencionar que el comité de empresa europeo instituido en cumplimiento de las reglas subsidiarias tiene un cierto sentido de provisionalidad, ya que una vez transcurridos cuatro años desde su constitución debe decidir si desea entablar la negociación de un acuerdo para regular el ejercicio de los derechos de información y consulta, pudiendo optar por la mantención del comité de empresa existente en las mismas condiciones vigentes, modificar éstas o adoptar otro procedimiento alternativo⁵³⁰. De iniciarse tales negociaciones, el propio comité en funciones hará las veces de comisión negociadora, y continuará ejerciendo sus competencias hasta la conclusión del proceso negocial. De lo contrario, continuarán siendo de aplicación las disposiciones subsidiarias por otro período de cuatro años, salvo que el comité de empresa europeo y la dirección central decidan de común acuerdo abrir antes un procedimiento de negociación.

2.2.2. Disposiciones comunes aplicables a la comisión negociadora y al comité de empresa europeo ya constituido.

La LIC establece, también con carácter transnacional, una serie de disposiciones comunes aplicables tanto cuando se negocia un acuerdo para la constitución de un comité de empresa europeo, como cuando en defecto de pacto se ha recurrido a las disposiciones subsidiarias.

En primer término, dispone que tanto la comisión negociadora como el comité de empresa europeo gozan de capacidad jurídica para el ejercicio de los derechos que ella misma les reconoce o que se deriven del acuerdo de constitución del comité de empresa europeo, pudiendo ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros (art. 20 LIC).

Los representantes de los trabajadores en tales órganos, por su parte, gozan en el ejercicio de sus funciones de la misma protección y de garantías similares a las previstas para los

⁵²⁹ La Directiva 2009/38/CE ha incluido la constitución de un comité restringido dentro del contenido mínimo del acuerdo de creación de un comité de empresa europeo (art. 6.2.e).

⁵³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO. "Información y consulta...". 1995. P. 63.

representantes de los trabajadores a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones o prácticas nacionales (art. 21 LIC)⁵³¹.

Por otro lado, el art. 22 LIC dispone que los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, así como los expertos que les asistan, no estarán autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial⁵³².

Por último, la LIC establece una regla referente a la representatividad de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo (art. 23 LIC). Las modificaciones en la estructura de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o en la composición de los órganos nacionales de representación de los trabajadores podrán determinar la renovación total o parcial de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo, conforme al procedimiento establecido en la LIC, cuando tales modificaciones afecten significativamente a la representatividad del órgano correspondiente y así se solicite por cualquiera de las partes o mediante una petición que reúna los requisitos previstos a propósito de la legitimación negocial. Sin embargo, cuando el comité de empresa europeo se ha constituido conforme al acuerdo de las partes, esta regla sólo es aplicable en defecto de disposiciones específicas contenidas en el aquel⁵³³.

2.3. Las reglas aplicables a centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria.

A diferencia de las reglas previstas para las empresas y grupos de empresas con dirección central en España, en estas normas, contenidas en el Título II LIC, se hace más patente la presencia de instituciones propias del Derecho del Trabajo español. En efecto, se trata de normas nacionales que se encargan de atender las remisiones instrumentales de la propia LIC y de las disposiciones de transposición de la normativa comunitaria en otros Estados miembros, en los cuales se encuentra la dirección central de empresas o grupos de empresas que tienen una o más

⁵³¹ Sobre esta protección, vid. la tercera parte de este trabajo.

⁵³² Sobre este deber de confidencialidad, vid. la segunda parte de este trabajo.

⁵³³ En esta materia, la LIC se adelantó a la normativa comunitaria. Recién la Directiva 2009/38/CE introdujo a nivel comunitario una regla en este sentido (art. 13). Téngase presente, también, que la Ley 10/2011, de 19 de mayo, incorporó a la LIC una norma de adaptación para cuando se produzcan modificaciones relevantes en la estructura de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria que tengan su dirección central en España y no existan disposiciones previstas en los acuerdos vigentes o se produzcan conflictos entre las disposiciones de dos o más acuerdos aplicables (art. 32).

filiales en España⁵³⁴. Dicho de otro modo, estas normas son aplicables exclusivamente a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria cuya dirección central esté situada en cualquier Estado miembro, en lo relativo a las remisiones a las legislaciones y prácticas nacionales contenidas en la LIC y en las disposiciones de los Estados miembros por las que se da cumplimiento a la normativa europea (art. 24 LIC).

2.3.1. La determinación y forma de cálculo del número de trabajadores en los centros de trabajo y empresas ubicadas en España.

El art. 25 LIC establece que a este efecto se tendrá en cuenta el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, durante los dos años anteriores a la fecha del inicio del procedimiento de negociación. Para alcanzar dicho promedio, dispone que los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada superior a dos años deban computarse como trabajadores fijos de plantilla. Los contratados por hasta dos años, en cambio, se computan según el número de días trabajados en el período de dos años anterior a la fecha de inicio del procedimiento de negociación. Cada cuatrocientos días trabajados o fracción se computan como un trabajador más. Cuando el cociente que resulte de dividir por 400 el número de días trabajados en el citado período de dos años sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores.

Finalmente, el precepto añade que a efectos del cómputo de los citados 400 días trabajados, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso semanal, los días festivos y las vacaciones anuales.

Nuevamente resulta evidente que el parámetro referencial para normar esta cuestión, ahora en la LIC, es el art. 72.2 ET y su desarrollo reglamentario (art. 9.4 REORT), sin embargo se plantean algunas diferencias con las reglas de cálculo de los trabajadores temporales previstas para el establecimiento de los órganos de representación unitaria en las empresas o centros de trabajo “nacionales”. En primer término, la LIC exige que la duración del contrato sea superior a dos años para que un trabajador temporal se compute como un trabajador fijo, mientras que el ET exige sólo un año a estos efectos⁵³⁵. Además, el número de días trabajados que requiere la LIC

⁵³⁴ CASAS BAAMONDE. “Dimensión transnacional...”. 1997. P. 30.

⁵³⁵ Es la normativa comunitaria la que exige que la plantilla mínima se fije con arreglo a la media de trabajadores contratados durante los dos años precedentes, de modo que las legislaciones y/o prácticas nacionales sólo tenían competencia para determinar la fórmula de cálculo de dicho promedio. La doctrina ha advertido en este punto un foco de divergencias que puede tentar a las empresas y grupos a situar sus

para computar como un trabajador más a los contratados por menos de dos años también es mayor que el requerido por el ET (400 o fracción frente a 200 o fracción, respectivamente), elevándose asimismo el tope de trabajadores a computar⁵³⁶.

2.3.2. La identificación, designación y sustitución de los representantes españoles de los trabajadores en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo.

El art. 26 LIC establece que la condición de representantes de los trabajadores corresponde a las representaciones sindicales, a los comités de empresa y a los delegados de personal, en los términos que les reconocen sus respectivas normativas.

Para el caso español, los representantes en la comisión negociadora y en el comité de empresa europeo serán designados por acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal de los centros o empresas involucrados, o por acuerdo mayoritario de los representantes unitarios de dichos centros o empresas. En el caso del comité de empresa europeo, la designación debe recaer en un trabajador de la empresa o grupo que ostente a la vez la condición de representante unitario o sindical⁵³⁷. La Ley española se decanta, de esta forma, por un sistema de designación por las mayorías que indica, y no por uno electivo. En cualquier caso, la naturaleza individual (unitaria o sindical) de los representantes que vayan a componer el órgano no afecta la naturaleza unitaria de éste⁵³⁸.

La composición de la representación social española en el seno de los comités de empresa europeos ha sido el aspecto de la normativa que ha generado mayor conflictividad en el plano interno. Las reclamaciones judiciales han sido planteadas principalmente por sindicatos minoritarios que consideran que han sido excluidos en procesos de designación de los miembros españoles de comités de empresa europeos, vulnerándose así su Libertad Sindical. Frente a tales alegaciones, la doctrina judicial se apuró en señalar, siguiendo al TC, que si bien en materias como ésta las diferencias de trato deben respetar los criterios de “objetividad, adecuación,

establecimientos en territorios de Estados miembros cuyos sistemas nacionales “les permitan un juego más flexible en orden al cómputo de trabajadores” (ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 48).

⁵³⁶ De este modo, la LIC ha multiplicado por dos los años y días señalados por el ET y el REORT, procurando mantener la misma proporcionalidad. Sobre estas cuestiones, vid. QUINTANILLA NAVARRO. *Dimensión de la empresa...* 1999. Pp. 89 y ss.; CRISTÓBAL RONCERO. “El Comité de Empresa...”. 2003. Pp. 161 a 163.

⁵³⁷ La LIC no se pone en el supuesto de que no exista representación unitaria en la empresa o centro de trabajo respectivo (por ejemplo, porque no se supera el número mínimo de trabajadores exigido para constituir tal representación). En estos casos, deberá propugnarse otro sistema de nombramiento. Vid. CABEZA PEREIRO. “La constitución del comité...”. 1997. P. 529; y RODRÍGUEZ CRESPO. “La negociación del...”. 2006. P. 36.

⁵³⁸ PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 65.

razonabilidad y proporcionalidad” (STSJ de Aragón de 11 de junio de 1997, AR 1997/2092)⁵³⁹, la normativa aplicable sólo exige que la designación se efectúe con las mayorías señaladas. La misma posición ha sido ratificada recientemente por el TS, que ha aclarado que “no hay precepto alguno en la normativa española o comunitaria que permita sostener que la composición en lo que al banco social respecta de aquél órgano haya de ser proporcional al resultado de las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa” (STS de 22 de diciembre de 2008, AR 2009/260). Primero, porque en principio el comité de empresa europeo no es un órgano de negociación, y segundo, porque no todas las comisiones o comités que se creen en el seno de la empresa con participación de los trabajadores han de tener forzosamente una composición proporcional en paralelo con la prevista para la negociación colectiva⁵⁴⁰.

Por su parte, para aquellos supuestos en que el criterio de la mayoría se quede corto ante la ocurrencia de empates en las votaciones (y siempre que no se haya fijado con carácter previo un criterio para resolverlos ni exista previsión alguna al respecto en la normativa de funcionamiento interno del comité), la doctrina judicial ha señalado que “el criterio de mayor antigüedad recogido en el art. 70 del estatuto laboral es plenamente aplicable por analogía, no contando con ningún apoyo legal el que se decidiera por voto de calidad del presidente y en favor de candidato perteneciente a su mismo sindicato” (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 31 de diciembre de 2001, AR 2002/200).

Por último, cabe señalar que la LIC establece que la sustitución de los representantes designados en los supuestos de dimisión y revocación y en el de pérdida de la condición de representante nacional de los trabajadores (art. 27 LIC) debe realizarse siguiendo los mismos parámetros que rigen la designación inicial de los mismos. De esta regla se desprende que la duración del mandato de los miembros de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo será coincidente con la duración de sus mandatos como representantes nacionales⁵⁴¹.

⁵³⁹ En un sentido similar, la STS de 20 de diciembre de 1997, AR 1997/9525. Sobre estas sentencias, vid. LUJÁN ALCARÁZ. “La elección...”. 1997. Pp. 11 a 15.; GASCÓN BOSQUE; VICENTE FUENTES. “A propósito...”. 1999. Pp. 119 a 129.; y CARRASCOSA BERMEJO. “Acuerdos sobre información...”. 2000. Pp. 33 a 38.

⁵⁴⁰ Vid. también STS de 16 de diciembre de 2009, AR 2010/2137.

Recuérdese este respecto lo comentado a propósito de la designación de los delegados de prevención y de la composición del comité de seguridad y salud.

⁵⁴¹ OLMO GASCÓN. “El proyecto...”. 1997. P. 73.

CAPÍTULO CUATRO. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

Examinada como ha sido la representación unitaria de los trabajadores, general y especializada, queda finalmente por acometer el estudio de la representación de naturaleza sindical, siempre desde la perspectiva que ha servido de eje rector a este trabajo, esto es, desde su vertiente orgánica y organizativa en la empresa.

Esta forma de representación de los trabajadores se ejerce básicamente por las secciones sindicales, representadas cuando procede por uno o más delegados sindicales. Dada su naturaleza, estos órganos en principio sólo representan a los trabajadores afiliados al sindicato en el que se integran, a diferencia de los representantes unitarios que representan a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo correspondiente⁵⁴².

La regulación de los aspectos que ahora interesan de la representación sindical en la empresa está contenida fundamentalmente en los arts. 8 y 10 LOLS, normas que hacen eco del mandato constitucional de promover el fenómeno sindical incluso al interior de los establecimientos empresariales⁵⁴³. En dichos preceptos, no obstante, apenas se establece el marco jurídico básico de este tipo de representaciones, en una fórmula muy distante de la profusa regulación legal y reglamentaria existente para los representantes unitarios. En efecto, en este caso las normas de la LOLS actúan básicamente como el piso normativo elemental, que puede ser mejorado por la acción de la negociación colectiva y concretado en la propia regulación interna de los sindicatos.

La LOLS deja, por tanto, numerosos aspectos del régimen jurídico de estas representaciones sin resolver de manera expresa. De otra parte, se remite en más de una ocasión a institutos propios de la representación unitaria, ya sea para hacerlos aplicables directamente respecto de las representaciones que regula (como ocurre con el deber de sigilo), ya sea para usarlos como elementos claves en la configuración de instituciones propias (es el caso, por ejemplo, de la necesaria presencia del sindicato en el comité de empresa para tener derecho a

⁵⁴² Cuestión distinta es que en ciertos casos se despliegue la institución de la representatividad sindical, dando mayor alcance – subjetivo y objetivo – a la representación sindical en la empresa. Debe tenerse presente, además, que el papel institucional de los sindicatos es la defensa de los intereses generales de los trabajadores, y no sólo de sus afiliados (art. 7 CE).

⁵⁴³ AGUT GARCÍA. “La progresiva consecución...”. 2003. P. 1.

designar delegados sindicales). No obstante lo anterior, la lógica que rige ambas representaciones – unitaria y sindical – es distinta, como queda de manifiesto en las siguientes líneas.

1. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA.

Como en el estudio de la representación electiva, el punto de partida es nuevamente el derecho de Libertad Sindical (art. 28.1 CE), aunque ahora éste adquiere una dimensión bien diferente. Concretamente, la primera pregunta que cabe hacerse respecto de los órganos de representación sindical en la empresa es si son o no titulares del derecho referido. La respuesta positiva ya se ha adelantado en este trabajo, al hacer mención de la teoría orgánica o subjetiva de la Libertad Sindical que viene sosteniendo el máximo intérprete de la Constitución (por todas, STC 134/1994, de 9 de mayo). Teniendo en cuenta que dicha tesis reconoce en exclusiva la titularidad del derecho de Libertad Sindical a los sindicatos, cabe concluir que las instancias en que estos se organizan disfrutan también de aquella, con las importantes consecuencias que ello conlleva en materia de posibilidades de actuación y protección constitucional. En este sentido, el art. 2.2.d LOLS reconoce a las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la Libertad Sindical, el derecho a desarrollar actividad sindical en la empresa.

Entrando en materia, el TC ha dicho que el derecho de 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 consideren más adecuada a la efectividad de su acción sindical, dentro del respeto al ordenamiento jurídico (por todas, SSTC 61/1989, de 3 de abril; 84/1989, de 10 de mayo; y 292/1993, de 18 de octubre). Entre los instrumentos de actuación sindical se encuentran las secciones sindicales y los representantes que éstas puedan designar, entre ellos, los delegados sindicales.

Para valorar la concreta conexión de estas representaciones con el derecho de Libertad Sindical, el citado Tribunal ha afirmado reiteradamente (entre otras, en las sentencias recién citadas) que tanto las secciones como los delegados sindicales tienen un doble carácter. Por un lado, forman parte de la estructura interna del sindicato y, por otro, constituyen órganos de representación externa de los intereses de los trabajadores que la conforman, a los cuales la Ley dota de ciertos derechos, que suponen correlativamente cargas y obligaciones para el empresario. Ahondando en tal dualidad característica, ha añadido luego que cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está explicando la posición que ocupan en su estructura organizativa, mientras que cuando se les identifica como representaciones externas de los trabajadores se está aludiendo a las funciones y facultades que

desarrollan (STC 121/2001, de 4 de junio)⁵⁴⁴. El doble aspecto de las representaciones sindicales constituye, pues, un factor de trascendencia vital en todo cuanto importa a su configuración jurídica.

Acto seguido, la jurisprudencia constitucional relaciona la distinción anterior con otra duplicidad básica, la referida al contenido del derecho de Libertad Sindical. Sabido es que el TC distingue entre el contenido esencial y el contenido adicional de dicho derecho. Inalienables al primero son todos los aspectos organizativos del sindicato, a los que se agregan aquellos medios de acción sin los cuales carecería de razón de ser en una sociedad democrática, y que se concretan básicamente en el derecho a la negociación colectiva, el derecho de huelga y el derecho a la promoción de conflictos colectivos (por todas, SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 51/1988, de 22 de marzo; y 127/1989, de 13 de julio). Las posibilidades de actuación de los sujetos sindicales no se agotan, sin embargo, en los medios de acción recién indicados. Por el contrario, el ordenamiento jurídico permite que mediante normas infraconstitucionales (leyes, reglamentos y convenios colectivos) se reconozcan y regulen otros derechos, que mientras subsistan en dichas normas formarán también parte de la Libertad Sindical, concretamente conformando su contenido adicional. Es el caso, por ejemplo, de los derechos de promoción y participación de los sindicatos en las elecciones a representantes unitarios, ya analizados, y de los derechos, facilidades y garantías atribuidos por la LOLS a los órganos de representación sindical en la empresa, entre ellos, el derecho de las secciones sindicales a contar con delegados sindicales (SSTC 39/1986, de 31 de marzo; 61/1989, de 3 de abril; 173/1992, de 29 de octubre; entre otras)⁵⁴⁵.

Conjugando las ideas hasta aquí expresadas, se concluye, pues, que únicamente el aspecto organizativo de las representaciones sindicales en la empresa, es decir, aquel que las identifica como instancias organizativas internas del sindicato, forma parte del contenido esencial de la Libertad Sindical. Por ello, no es posible impedir u obstaculizar la constitución de secciones sindicales o el nombramiento de representantes de éstas sin pasar a llevar dicho derecho. Cuestión distinta es que las prerrogativas, facilidades y garantías de tales órganos de

⁵⁴⁴ AGUT GARCÍA resalta la importancia de la STC 121/2001, de 4 de junio (reiterada en términos casi idénticos por la STC 229/2002, de 9 de diciembre), en cuanto clarifica que las dos dimensiones a que hace referencia la jurisprudencia constitucional no suponen la afirmación de una doble naturaleza de estas representaciones (órgano descentralizado del sindicato y órgano de representación de los trabajadores). Por el contrario, responden a dos aspectos distintos predicables de una misma realidad sindical: la naturaleza de órganos de base del sindicato y las funciones que como tales pueden desempeñar ("La progresiva consecución...". 2003. Pp. 5 a 8). En efecto, la autora había criticado las expresiones utilizadas por las anteriores SSTC (tales como "dualidad de planos", "doble vertiente", "doble aspecto"), en cuanto podían llevar a la confusión de entender que los órganos en cuestión ostentaban una doble naturaleza, situando a ambas en un mismo plano de cara a la Libertad Sindical (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 159 y ss.).

⁵⁴⁵ Sobre estas cuestiones, vid. DURÁN LÓPEZ; SÁEZ LARA. "Libertad sindical...". 1992. Pp. 164 y ss.

representación puedan ser moduladas, como efectivamente lo son, por el legislador o por la autonomía colectiva, toda vez que integran el contenido adicional del citado derecho fundamental. Dichas ventajas y prerrogativas, dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo, no se incluyen en el contenido esencial de la Libertad Sindical, ha señalado el TC (SSTC 173/1992, de 29 de octubre; y 292/1993, de 18 de octubre)⁵⁴⁶. Adviértase, sin embargo, que al contenido adicional le son igualmente aplicables los mecanismos de protección constitucional de la Libertad Sindical⁵⁴⁷.

2. LAS SECCIONES SINDICALES.

2.1. El derecho a constituir secciones sindicales.

La sección sindical es, por antonomasia, el órgano de representación sindical en la empresa en el sistema normativo vigente. El art. 8.1.a LOLS es, por su parte, el punto de partida para el análisis de su régimen jurídico. El precepto establece que “los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato”.

De la norma citada es posible extraer ya un par de conclusiones de interés. En primer lugar, que la sección sindical no es un órgano de representación de constitución necesaria u obligatoria, sino que lo que reconoce la Ley es la libertad para constituirlo o no. Tampoco podía ser de otra forma, dada la formulación constitucional del derecho de Libertad Sindical. Así se infiere también del art. 10.1 LOLS, que establece que las secciones sindicales “que puedan constituirse” por los trabajadores afiliados a los sindicatos estarán representadas por delegados sindicales si reúnen ciertos requisitos. No se trata, sin embargo, de una simple posibilidad, sino de un poder jurídico de actuación cuyas consecuencias deberá soportar el empresario siempre que se ejercite por sus legítimos titulares dentro del marco normativo imperante⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Es por ello que pueden distinguirse distintos “tipos” de secciones sindicales según los derechos y garantías que le son reconocidas legalmente (arts. 8 y 10 LOLS), sin que ello resulte discriminatorio. En extenso sobre la inclusión de los diferentes aspectos de la representación sindical en la empresa dentro del contenido de la Libertad Sindical: AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 58 a 89; y jurisprudencia allí citada.

⁵⁴⁷ Al respecto, el TC ha señalado que “no ha de confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 de la Constitución), con el ámbito de protección en amparo del derecho fundamental (art. 53.2 de la Constitución) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal, la cual puede, respetando ese contenido esencial, y dentro del margen de elección política, regular de forma más amplia o restrictiva los derechos o medios instrumentales que faciliten al Sindicato y a sus afiliados el ejercicio de la actividad sindical de la Empresa” (STC 61/1989, de 3 de abril).

⁵⁴⁸ BORRAJO DACRUZ. “La sección sindical...”. 1987. P. 387.; ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 8.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 307.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 130 a 133.

En segundo término, indica que los titulares del derecho a constituir y poner en funcionamiento una sección sindical no son ni los trabajadores en general ni las organizaciones sindicales, sino que la constitución de una sección es un acto que la Ley deja en manos del directo arbitrio de los trabajadores que se encuentran afiliados a un sindicato (STC 292/1993, de 18 de octubre)⁵⁴⁹. Serán éstos los que deberán concurrir con su voluntad para que una sección sindical nazca a la vida jurídica, si bien deberán hacerlo en conformidad con los estatutos de la organización⁵⁵⁰.

Dado que la LOLS no hace distinción alguna⁵⁵¹, podrán ser los trabajadores afiliados a cualquier sindicato los que concurren a la constitución de esta figura, sin que sea relevante el censo laboral de la empresa o centro de trabajo, ni el número de afiliados al sindicato, ni el nivel de representatividad o implantación de aquél en los órganos de representación unitaria; en efecto, ni tan siquiera es relevante a estos efectos la existencia de este tipo de representación (por todas, STS de 21 de noviembre de 1994, AR 1994/9227). Por ello, la doctrina judicial ha considerado nulas las previsiones convencionales que contienen exigencias de representatividad o afiliación para constituir una sección sindical (STSJ de Madrid de 15 de octubre de 1990, AR 1990/2413)⁵⁵².

De igual modo, serán todos los afiliados al sindicato de que se trate, que presten sus servicios en una empresa o centro de trabajo en un momento determinado, los que podrán constituir en ese ámbito una sección sindical. Basta, por tanto, con constatar el hecho de la

⁵⁴⁹ En el mismo sentido, vid. entre otras las SSTs de 6 de julio de 1990, AR 1990/6069; de 1 de junio de 1992, AR 1992/4505; de 8 de junio de 1996, AR 1996/5003; y de 10 de diciembre de 1996, AR 1996/9141. Entre los autores es también mayoritaria esta interpretación; por todos, BORRAJO DACRUZ. "Delegados sindicales...". 1987. P. 1851.; ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 135.; BARBANCHO TOVILLAS. "Medios instrumentales..." 1999. P. 452 ("es un derecho de titularidad individual limitado, no general"); y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 250.

⁵⁵⁰ La Ley no exige que la voluntad requerida de los trabajadores afiliados a un sindicato sea unánime, ni tan siquiera mayoritaria. "La decisión se tomará por los afiliados que lo manifiesten y de acuerdo con los requisitos de los estatutos" (ÁLVAREZ DE LA ROSA. "Constitución de secciones...". 1996. P. 22). Otros autores entienden, en cambio, que los acuerdos de constitución de una sección sindical deben responder al principio de mayoría (BORRAJO DACRUZ. "Delegados sindicales...". 1987. P. 1852).

⁵⁵¹ Difícilmente podría cercenarse a nivel de legalidad ordinaria la libertad de los trabajadores afiliados a un sindicato de constituir una sección sindical en la empresa o centro de trabajo, ya que "seguramente este cercenamiento no sería conciliable con la libertad sindical que reconoce el art. 28.1 de la Constitución" (STS de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562).

⁵⁵² Todo sindicato con personalidad jurídica y capacidad de obrar puede, a través de sus afiliados, constituir secciones sindicales (STS de 24 de noviembre de 1989, AR 1989/8245). De ahí que en principio sea factible constituir incluso secciones sindicales puramente testimoniales, con uno o dos afiliados. Vid. BORRAJO DACRUZ. "Delegados sindicales...". 1987. P. 1853.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 316 a 318). LUJÁN ALCARÁZ, atendiendo a la expresión plural del art. 8.1 LOLS - "los trabajadores afiliados a un sindicato" - sostiene que la sección sindical debe constituirse al menos con dos trabajadores (*La acción sindical...* 2003. P. 116).

afiliación y con que la relación laboral del trabajador esté vigente al momento de concurrir a la constitución de una sección sindical⁵⁵³.

No son las asociaciones sindicales (sindicatos, federaciones o confederaciones), en definitiva, las titulares del derecho mencionado, aunque nada impide que ellas puedan promover la constitución de las secciones sindicales, siempre que dichos órganos se sujeten en definitiva a lo que establecen los estatutos de la organización en la que se incardinan (STS de 8 de junio de 1996, AR 1996/5003). Dicho de otro modo, lo que pretende evitar la LOLS es que la constitución de una sección sindical – y el nombramiento de sus representantes, como se verá luego – quede exclusivamente en manos de los órganos directivos del sindicato, que son extraños a la concreta unidad productiva en que se implanta aquella. Garantiza así la intervención de las bases del sindicato en la constitución de la representación sindical en la empresa⁵⁵⁴.

La sección sindical es, en razón de los antecedentes aportados hasta aquí, un órgano básico del complejo sistema organizativo de los sindicatos, que posibilita que ellos se encuentren presentes en la empresa o centros de trabajo y desarrollen actividad sindical en dichos niveles⁵⁵⁵. A diferencia de los órganos de representación analizados hasta ahora, la sección sindical no es un órgano de miembros electos o designados – en primer o segundo grado – por los trabajadores, ni tan siquiera por los afiliados a un sindicato en la empresa o centro de trabajo que sirve de ámbito de constitución. La sección sindical está compuesta directamente por esos trabajadores afiliados a un sindicato (por todos o fracciones de ellos, según se verá en seguida), que se agrupan constituyendo un órgano de éste en un determinado ámbito, conforme venga previsto en los estatutos sindicales. En este sentido, se ha dicho que se conciben básicamente como “un instrumento que sirve para aglutinar la afiliación sindical, la constitución del núcleo de encuentro más reducido de la militancia sindical”⁵⁵⁶.

⁵⁵³ CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. Pp. 239 y ss.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 320 y ss.

⁵⁵⁴ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 172.; ÁLVAREZ DE LA ROSA. “Constitución de secciones...”. 1996. P. 21. En el sentido comentado, BORRAJO DACRUZ señala que el sindicato “podrá proponer, estimular, orientar, etc., la acción fundacional de sus afiliados, pero éstos son los sujetos titulares del derecho de constitución” (“La sección sindical...”. 1987. P. 386).

En una posición distinta, AGUT GARCÍA considera que estimar que la voluntad de los trabajadores afiliados a un sindicato es suficiente, por sí sola, como motor de la iniciativa constituyente de una sección sindical, se opone a una correcta comprensión del alcance del derecho de Libertad Sindical, tanto de la organización como de los propios afiliados (*El sindicato...* 1997. Pp. 287 y ss.).

⁵⁵⁵ LUJÁN ALCARÁZ bien resume los elementos esenciales de la sección sindical: un elemento subjetivo (están formadas por los afiliados a un sindicato cualquiera en una empresa o centro de trabajo); un elemento organizativo (son una estructura representativa del sindicato debidamente organizada); y un elemento finalista (se constituyen para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa) (*La acción sindical...* 2003. P. 104).

⁵⁵⁶ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 61 y 62. Vid. también GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 125.

2.2. El ámbito de constitución y funcionamiento de las secciones sindicales.

2.2.1. La referencia legal al binomio empresa – centro de trabajo.

Para los trabajadores afiliados a un sindicato, la determinación del ámbito de constitución y funcionamiento de una sección sindical es una cuestión de especial interés, pues constituye el sustrato de la existencia misma de dicho órgano. Por extensión, también es un tema particularmente relevante para el propio sindicato, toda vez que determina el marco al que referir la acción sindical en el interior de la empresa⁵⁵⁷.

El art. 8.1 LOLS preceptúa al respecto que el derecho a constituir secciones sindicales puede ejercerse por sus titulares “en el ámbito de la empresa o centro de trabajo”. De la redacción de la norma parece extraerse, entonces, que los trabajadores afiliados a un sindicato deben optar por uno de esos dos niveles de la organización productiva a efecto de constituir una sección sindical. La cuestión, sin embargo, merece algunas observaciones.

La premisa básica, como ya se extrae del tenor literal del precepto comentado, es que además del derecho a constituir una sección sindical, los trabajadores afiliados al sindicato correspondiente tienen cierta libertad para elegir el ámbito de constitución de tal órgano. Así, en caso que la empresa cuente con más de un centro de trabajo, pueden optar entre implantar dicha representación en uno de ellos o en toda la empresa. El TC ha interpretado la LOLS de manera todavía más amplia en este punto, y ha declarado que es perfectamente posible que los trabajadores afiliados a un sindicato constituyan secciones sindicales en un “nivel intermedio” entre la empresa y el centro de trabajo, como podría ser la unión de varios centros que no llegue a constituir el total de la empresa. Su creación, por tanto, cabe en cualquier unidad productiva, cualquiera sea la actividad que desarrolla, su finalidad y su dimensión, pudiendo el sindicato “estar presente en cualquier lugar donde se desarrolle trabajo y realizar allí sus funciones representativas” (STC 173/1992, de 29 de octubre). La determinación corresponde, en definitiva, a la estrategia sindical que sigan los trabajadores afiliados a una concreta organización, en función de lo que estimen como más favorable en aras de la efectividad de su actividad⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ AGUT GARCÍA. “La progresiva consecución...”. 2003. P. 9.

⁵⁵⁸ En la misma posición, vid. también la STS de 8 de noviembre de 1994, AR 1994/9066; y la STSJ de Murcia de 26 de mayo de 1998, AR 1998/2140, entre otras. Interesante es la STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 12 de febrero de 1998, AR 1998/202, que señala que “incluso, como es observable en la negociación colectiva, pueden darse secciones sindicales *de parte de los centros o de coordinación entre ellos*”. Agrega que el acento debe ponerse, en este sentido, “en la necesidad de agrupar eficazmente a los afiliados, más que en conceptos rígidos extraídos de la forma de estructurar la producción por parte del empresario”.

A lo anterior cabe agregar que, a diferencia de lo que ocurre con las instancias de representación unitaria, la LOLS no requiere que el concreto ámbito en que se organiza una sección sindical sume un número mínimo de trabajadores contratados. Tampoco exige que la plantilla cumpla con características especiales. Basta con que en el nivel escogido para la implantación de la sección sindical el sindicato cuente con trabajadores afiliados (por todas, SSTS de 18 de mayo y de 1 de junio de 1992, AR 1992/3562 y 1992/4505, respectivamente). La doctrina ha destacado la importancia de esta solución legal, en cuanto con ella se consigue extender la representación de los trabajadores – al menos parcialmente, por la vía sindical – a todo tipo de empresas y centros de trabajo, incluso a las de pequeña dimensión que quedan marginadas de los órganos de representación unitaria⁵⁵⁹.

De este modo, y en conexión con lo dicho en el punto anterior, se puede concluir que el marco jurídico vigente posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier unidad productiva, favoreciendo tanto el pluralismo sindical como la penetración de estas asociaciones en los diversos niveles de la organización empresarial. Así las cosas, y dado que el derecho a elegir la base organizativa de las secciones sindicales corresponde a los trabajadores afiliados a cada uno de los sindicatos, en una empresa podrán convivir secciones sindicales implantadas en distintos niveles de su estructura organizacional.

La anterior es la interpretación que ha venido sosteniendo, también, la jurisprudencia del TS⁵⁶⁰ y la mayoría de la doctrina⁵⁶¹ que, además de la literalidad del art. 8.1 LOLS, se sostiene fundamentalmente en el hecho que las secciones sindicales son, en una de sus dimensiones, una instancia organizativa del sindicato en las concretas unidades productivas, quedando así amparadas por la libertad de organización sindical interna⁵⁶².

⁵⁵⁹ CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 241.; ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 134.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 328.; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 250.

Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA. “El ejercicio de derechos...”. 2011. Pp. 137 a 138 (la representación sindical en microempresas sin representación unitaria “es bastante improbable”, y cuando existe debe soportar importantes restricciones a sus posibilidades de acción sindical).

⁵⁶⁰ Entre otras muchas, SSTS de 24 de noviembre de 1989, AR 1989/8245; de 22 de junio de 1992, AR 1992/4607; de 15 de febrero de 1995, AR 1995/1156; de 15 de julio de 1996, AR 1996/6158; y de 28 de noviembre de 1997, AR 1998/8919.

⁵⁶¹ En esta posición, por ejemplo, RAMÍREZ MARTÍNEZ. “Negociación colectiva...”. 1987. Pp. 39 a 41.; ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 135.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 168 y ss.; LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. Pp. 122 y 123.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 425.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 251.

⁵⁶² En contra de esta tesis mayoritaria, un sector de la doctrina judicial ha sentenciado que “la implantación de las secciones sindicales responde al principio de intermediación, esto es, facilitar la comunicación entre los afiliados y sus órganos representativos, por lo que la alternativa debe resolverse en favor del centro de trabajo, considerado como unidad técnica de producción y no la unidad económica o empresa en su sentido técnico-jurídico” (SSTSJ de Navarra de 14 de enero de 1992, AR 1992/40; también de 9 de octubre de 2000, AR 2000/4469). De manera menos tajante, pero en la misma línea, el TC ha fallado en alguna ocasión que

Con todo, la libertad para elegir el ámbito de constitución de una sección sindical no es ilimitada. Además de tener que interpretarla en conexión con otros derechos afectados, como la libertad del empresario para organizar su empresa, la jurisprudencia viene afirmando que se trata de una elección alternativa (no acumulativa), no pudiendo constituirse secciones sindicales con las prerrogativas y garantías que establece la LOLS en más de un nivel de una misma organización productiva. La disyuntiva del art. 8.1 LOLS, confirmada por el art. 10.1 de la misma, parece clara en este sentido. Es decir, si se constituye una sección sindical en los términos planteados a nivel de empresa, no cabe constituir otra(s) del mismo sindicato con iguales derechos a nivel de centro(s) de trabajo, operando la misma regla también en sentido contrario (SSTS de 15 de julio de 1996, AR 1996/6158; de 28 de noviembre de 1997, AR 1997/8919; y de 20 de septiembre de 1999, AR 1999/7533)⁵⁶³.

De acuerdo con lo recién señalado, puede concluirse a contrario sensu que no merece reproche jurídico alguno la existencia de una sección sindical intercentros, constituida como órgano de coordinación de las diferentes secciones de una empresa, pese a que tal figura no venga prevista expresamente en la LOLS. Otra cosa es que vaya a gozar de los derechos y garantías legales (básicamente de la posibilidad de nombrar delegado sindical), respecto de los cuales rige el referido carácter alternativo arriba comentado. Es decir, se admite la constitución de estas secciones, pero no la duplicidad de derechos (SSTC 61/1989, de 3 de abril)⁵⁶⁴.

En estrecha relación con lo anterior, cabe preguntarse si en cada uno de los ámbitos en los que procede la constitución de la sección sindical, un mismo sindicato debe constituir una sola o puede crear varias de ellas. La diversificación de los intereses profesionales y la propia libertad sindical de organización interna han llevado a admitir que los trabajadores afiliados a un mismo

“la *base natural* de la sección sindical es (...) el centro de trabajo” (STC 292/1993, de 18 de octubre). En la doctrina, sostiene esta posición BORRAJO DACRUZ en diversas publicaciones; por todas, “Delegados sindicales...”. 1987. Pp. 1853 y ss.

En el otro extremo, un sector de la doctrina científica viene defendiendo que el ámbito de la sección sindical debe ser necesariamente la empresa, abstrayéndose de ámbitos inferiores, por cuanto es en ella y para toda ella que el ordenamiento jurídico reconoce y regula la acción sindical en dicho nivel: negociación colectiva, huelga y promoción de conflictos colectivos. De este modo, la sección sindical es el propio sindicato que se manifiesta y actúa a nivel empresarial (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 196 y ss.).

⁵⁶³ En el mismo sentido se había manifestado el TC, en sentencias emblemáticas sobre la materia, como la SSTC 61/1989, de 3 de abril; y 173/1992, de 29 de octubre.

En la doctrina, vid. entre otros a RAMÍREZ MARTÍNEZ. “Negociación colectiva...”. 1987. P. 41.; RODRÍGUEZ-PIÑERO. “El reconocimiento legal...”. 1989. P. 16.; LÓPEZ LÓPEZ. “Derecho...”. 1990. Pp. 131 y 132.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 169.; LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 125.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 237.

⁵⁶⁴ La doctrina ha apuntado que para constituir una sección sindical intercentros no es necesaria una previsión en el convenio colectivo aplicable, como si se tratase de un comité intercentros, ya que en este caso la voluntad que emana de los afiliados al sindicato resulta suficiente (CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 241.; RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. Pp. 71 y 72.; AHUMADA VILLALBA. “Sección sindical intercentros...”. 1990. Pp. 535 a 540.; POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 196.; y LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. Pp. 126 a 129.

sindicato pueden acordar constituir más de una sección sindical en un determinado ámbito, agrupándose en atención a diferentes categorías profesionales u otros criterios distintivos. En apoyo de dicha posibilidad, cabe señalar además que la LOLS no prescribe que aquellos deban constituir sólo una sección sindical (por el contrario, el art. 8.1.a se refiere al derecho a “constituir secciones sindicales”, en plural), por lo que la constitución de varias de ellas, compuestas por fracciones de afiliados, es jurídicamente válida siempre que se respete el marco estatutario del sindicato respectivo⁵⁶⁵. Valen a este respecto, sin embargo, las mismas prevenciones hechas en los párrafos inmediatamente anteriores.

En definitiva, la existencia de más de una sección sindical de un mismo sindicato en una determinada organización productiva, tanto si se han constituido en un mismo nivel como si lo han hecho en ámbitos distintos, puede generar dificultades aplicativas si tiene en cuenta que de tal circunstancia no puede derivarse una mayor atribución de facultades para el sindicato a costa de un mismo empresario. Por ejemplo, en la designación de delegados sindicales habrá que considerar que el número total que corresponde a las distintas secciones no puede sobrepasar las cifras que establece el art. 10 LOLS, salvo que el convenio colectivo aplicable haya dispuesto otra cosa, pues la sola autonomía organizativa sindical no puede implicar una ampliación cuantitativa de las cargas empresariales⁵⁶⁶. Asimismo, cuando la Ley regula los derechos de acción sindical que integran el contenido esencial de la Libertad Sindical, exige considerar a las representaciones sindicales constituidas en una empresa como una sola unidad. Así ocurre, por ejemplo, a efecto de legitimarlas para el ejercicio del derecho de negociación colectiva (art. 87.1 ET).

De otra parte, la libertad para elegir el ámbito de constitución de una sección sindical encuentra límites intrínsecos, que emanan de la propia reglamentación sindical. El primero de ellos es que la constitución de una sección sindical debe realizarse “de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato”, según dispone expresamente el art. 8.1.a LOLS. Esta exigencia deriva precisamente de su carácter de instancia organizativa interna del sindicato, que supone que no tenga más autonomía funcional que aquella de la que le dote la propia organización a través de sus estatutos⁵⁶⁷. Así las cosas, los afiliados a un sindicato no podrán constituir una sección sindical de empresa si los estatutos prevén que debe implantarse a nivel de uno o más centros de trabajo, ni viceversa (por todas, SSTs de 24 de noviembre de 1989, AR 1989/8245; y de 8 de junio de 1996, AR 1996/5003)⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Entre otros, vid. RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. Pp. 64 y 65.; RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. P. 16.; ÁLVAREZ DE LA ROSA. “Constitución de secciones...”. 1996. P. 22.

⁵⁶⁶ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 205.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 424.

⁵⁶⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA; y otras. “Los sujetos colectivos...”. 2003. P. 44.

⁵⁶⁸ En los casos en que los estatutos sindicales hayan optado por un determinado nivel de constitución para sus secciones, se requerirá la concurrencia de dos voluntades: la del sindicato, expresada en sus estatutos, y

Alguna discusión ha levantado en la doctrina el dilucidar si el aspecto que se comenta debe necesariamente venir amparado en una previsión estatutaria o, por el contrario, esta cita es sólo facultativa. La mayoría de los autores hace primar, por sobre la redacción del art. 8 LOLS, el hecho de que la posibilidad de constituir secciones sindicales no constituye una mención obligatoria en los estatutos del sindicato, por lo que con mayor razón una referencia al ámbito de constitución de aquellas es también meramente potestativa (art. 4.2 LOLS). Exigir tales menciones supondría un atentado contra la libertad del sindicato para redactar sus estatutos y formular su programa de acción. Asimismo, condicionar la existencia de secciones sindicales a una previsión estatutaria se opondría al carácter promocional que tiene la regulación legal sobre tales institutos. Siguiendo esta misma lógica, si las normas estatutarias nada dicen al respecto, será plena la libertad de sus afiliados para escoger el ámbito en que instituir una o más secciones sindicales, siendo bastante a este efecto la previsión legal que faculta su constitución⁵⁶⁹.

Un segundo límite intrínseco a la libertad para escoger el nivel de implantación de una sección sindical está dado por el ámbito del propio sindicato. Piénsese que se trata de una persona jurídica (sindicato) y de uno de sus posibles órganos (sección sindical), por lo que la cuestión radica en definir si este último puede tener un ámbito de actuación mayor que el de la persona de la que dependen.

Si bien la LOLS no requiere que el ámbito de actuación del sindicato sea mayor que el ámbito en que se constituye la sección sindical, lo normal será que ésta se implante en un ámbito más restringido que aquel que fija el sindicato para sí mismo en sus estatutos. En este sentido, la creación de una sección sindical en un ámbito coincidente con el del sindicato de procedencia, si bien no está vetada por la LOLS, resulta inoficiosa. Lo que no resulta admisible, en esta lógica, es que la sección sindical supere el ámbito de actuación del propio sindicato (SSTS de 8 y 21 de noviembre de 1994, AR 1994/9066 y 1994/9227)⁵⁷⁰.

la de los afiliados al sindicato en la unidad de que se trate. “Ninguna de ellas es por sí sola suficiente para proceder a la constitución de secciones sindicales legalmente. Si los afiliados en la empresa o centro se niegan a constituirlos de acuerdo con los estatutos sindicales, o no habrá sección sindical o será ilegal” (ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 733).

⁵⁶⁹ Vid. en este sentido, entre otros, a ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 136.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 171.; LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 114.; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 180.; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 71 a 74, y 232. También AGUT GARCÍA (*El sindicato...* 1997. Pp. 254 y ss.), aunque la autora sólo razona acerca de los efectos de la ausencia de una previsión estatutaria sobre la existencia de secciones sindicales (recuérdese que su tesis es que éstas siempre deben constituirse a nivel de empresa).

En contra, BORRAJO DACRUZ, apoyando la tesis de la sentencia de la Magistratura de Trabajo N° 7 de Valencia, de 27 de noviembre de 1986, sostiene que la previsión estatutaria previa es requisito indispensable para la acción fundacional de una sección sindical (cfr. “La sección sindical...”. 1987. P. 386).

⁵⁷⁰ En contra de esta posición, la STSJ del País Vasco de 23 de febrero de 1993, AR 1993/1101, dijo “que no resulta necesaria la congruencia de los campos territoriales o funcionales entre el sindicato, la sección, y la empresa, y que los afiliados a aquél, cumplidos los condicionamientos legales, tienen plena libertad de

En definitiva, el propio marco jurídico general que rige el funcionamiento de las personas jurídicas impide que el órgano posea un campo de actuación mayor que el del sujeto en el que se integra. Debe advertirse, sin embargo, que el cotejo de la sección sindical con su sindicato a este efecto debe realizarse teniendo en cuenta ámbitos de idéntica naturaleza. Es decir, los ámbitos funcionales de la sección y del sindicato deben contrastarse entre sí, lo mismo que sus ámbitos territoriales y personales⁵⁷¹.

Adviértase, finalmente, que la elección del ámbito de constitución de una sección sindical resulta relevante después para la designación de delegados sindicales, máxime si se tiene en cuenta la interpretación que sobre la materia viene sosteniendo últimamente la jurisprudencia, como se verá luego.

De este modo, aunque formalmente la libertad autoorganizativa de los sindicatos los libere de unos estrictos ámbitos de actuación, como los predeterminados legalmente para la representación unitaria, en la práctica concurren diversas condicionantes legales que de forma más o menos directa limitan o condicionan sus posibles alternativas de actuación en la empresa.

2.2.2. La posibilidad de constituir secciones sindicales a nivel de grupo de empresas.

Al igual que hace el ET al regular la representación unitaria, la LOLS no menciona al grupo de empresas como posible ámbito de implantación de órganos de representación sindical, insistiendo en varios de sus preceptos en el dueto empresa – centro de trabajo, en los términos recién vistos. Frente a esta abstención legislativa, de nuevo la jurisprudencia y la doctrina científica han sido las encargadas de procurar soluciones para los problemas jurídicos que genera la existencia de un grupo de empresas en la representación sindical que se comenta.

Siendo irreprochable desde el punto de vista jurídico la aplicación de las reglas indicadas en el punto anterior a los supuestos de grupos de empresas ficticios⁵⁷², la primera dificultad cierta se plantea en torno a si se reconoce o no el derecho a implantar representaciones sindicales en el

elección a la hora de configurar la sección sindical como de centro de trabajo o constituirla a nivel de empresa, mientras el Estatuto de su Sindicato no disponga expresamente lo contrario". Sin embargo, luego de las citadas SSTs, el TSJ del País Vasco modificó su parecer acomodándolo al del Alto Tribunal (vid. su sentencia de 31 de diciembre de 1996, AR 1996/4774).

En la doctrina, IGLESIAS CABERO, basándose en una SAN de 24 de junio de 1995, sostiene que "la posibilidad de constituir secciones sindicales en modo alguno puede estar condicionada por el ámbito funcional del sindicato respectivo (...); no existe en nuestro ordenamiento positivo precepto alguno que condicione el derecho fundamental de crear secciones sindicales a la identidad de la actividad desarrollada por la empresa de que se trate con el ámbito funcional del sindicato" (*Derecho sindical...* 1996. P. 44).

⁵⁷¹ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 226 y ss.; BARBANCHO TOVILLAS. "Medios instrumentales...". 1999. P. 456.

⁵⁷² Siguiendo la tesis jurisprudencial del levantamiento del velo de la personalidad jurídica, bajo esos grupos empresariales se esconde una sola empresa a efectos laborales.

ámbito de verdaderos grupos empresariales. El TS ha sostenido que ante la innegable realidad jurídica del grupo de empresas, es “obviamente indiscutible la admisibilidad de legitimación y actuación de secciones sindicales del mismo nivel”, que por lo demás responden a la equiparación de partes en dicho ámbito (STS de 27 de junio de 1994, AR 1994/6316). El TC, por su lado, también ha llegado a una conclusión semejante, aunque indirectamente, al aceptar la validez de unos acuerdos adoptados por una sección sindical constituida en el seno de un grupo de empresas (STC 121/2001, de 4 de junio).

El que la capacidad para constituir secciones sindicales sea una manifestación del contenido esencial de la Libertad Sindical ratifica la corrección jurídica de esta interpretación jurisprudencial ya que, a diferencia de lo observado respecto de la representación unitaria, permite mayor flexibilidad a la hora de reflexionar sobre la posibilidad de instaurar cauces de representación sindical en los grupos de empresa⁵⁷³. En la misma línea, la doctrina judicial ha asegurado que “la libertad de constitución de secciones sindicales en los distintos ámbitos (centros de trabajo o empresa en general) es indiscutible que ha de alcanzar a los grupos de empresa, aunque ni el ET 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”. Por ello, “nada impide que los trabajadores afiliados a un sindicato y pertenecientes a un grupo empresarial (...) puedan constituir también sección sindical en ese ámbito” (STSJ de Murcia de 26 de mayo de 1998, AR 1998/2140).

La doctrina científica ha valorado positivamente el reconocimiento que han hecho los tribunales de la posibilidad de constituir secciones sindicales de grupo, al punto de indicar que se trata de una “práctica potenciadora del programa legislativo de democracia industrial escrito en la LOLS, en cuanto permite hacer coincidir las formas de representación y acción de los trabajadores dentro de la empresa (...) con los efectivos centros de decisión y gestión (incluso estratégica) de este tipo de organizaciones económicas”⁵⁷⁴.

Más complejo resulta afirmar sin más que las secciones sindicales constituidas en este nivel tendrán atribuidos los derechos y garantías que establece la LOLS para las representaciones sindicales que regula⁵⁷⁵. En algunos casos, es la propia configuración legal de ciertas prerrogativas

⁵⁷³ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 363.; ÁLVAREZ DE LA ROSA. “Constitución de secciones...”. 1996. P. 25; BARBANCHO TOVILLAS. “Medios instrumentales...”. 1999. P. 456; TERRADILLOS ORMAETXEA. *La representación colectiva...* 2000. Pp. 148 y 149.; LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 129 y ss. Por su parte, AGUT GARCÍA, coherentemente con su tesis de que la sección sindical debe constituirse necesariamente en la empresa (no en el centro de trabajo), señala que aquella “podría ser constituida en cualquier ámbito organizativo empresarial, aunque eso sí, *siempre en su nivel máximo: empresa o grupo de empresas*” (*El sindicato...* 1997. P. 243).

⁵⁷⁴ MOLINA NAVARRETE. “Una nueva fase...”. 1995. P. 601. El autor plantea interesantes reflexiones sobre el tema, a partir de la STS de 27 de junio de 1994, AR 1994/6316.

⁵⁷⁵ Ilustrativa al respecto es la STS de 16 de septiembre de 2010, AR 2010/8441.

la que parece excluir como posibles beneficiarias a las secciones sindicales de grupo. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a designar delegados sindicales, según se comenta más adelante. Por lo demás, el alcance del señalado carácter externo de estas representaciones – en cuanto instrumentos de interlocución con la parte empresarial, que convierten a ésta en sujeto obligado al cumplimiento de determinadas prestaciones – importa descartar que la voluntad unilateral de la propia organización sindical pueda imponer discrecionalmente a la dirección empresarial el reconocimiento a su respecto del especial régimen jurídico que prevé la LOLS a favor de determinadas secciones sindicales. Para que sean exigibles las referidas cargas y obligaciones a la dirección empresarial será necesario que medie una voluntad bilateral, expresada en el convenio colectivo aplicable o en un acuerdo por medio del cual la parte empresarial se comprometa a asumirlas (STSJ de Cataluña de 30 de noviembre de 2004, AR 2005/35348)⁵⁷⁶.

2.3. Las reglas que rigen la constitución y funcionamiento de una sección sindical.

Así como la LOLS no exige que los sindicatos, los afiliados o las unidades productivas cuenten con especiales características de cara a la constitución de secciones sindicales, tampoco sujeta al procedimiento a seguir con ese fin a requisito alguno. Se trata de un asunto que la Ley deja por completo a la voluntad de los sujetos implicados, pudiendo ser recogido en los estatutos de la organización sindical o en normas internas complementarias.

Sin embargo, por más que legalmente no se prevean de forma expresa condiciones sobre el procedimiento de constitución de una sección sindical, resulta lógico que cuando se constituya una se ponga en conocimiento de ello al empresario⁵⁷⁷, sobretudo porque a consecuencia del acto de constitución pueden generarse ciertas obligaciones y cargas que deberá soportar. Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, que junto con corroborar que el acto constitutivo de una sección sindical sólo está sujeto a las formalidades que puedan establecer los estatutos sindicales respectivos, ha afirmado que el mismo debe ser puesto en conocimiento del empresario en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical en la empresa (STC

⁵⁷⁶ Entre los autores, por todos, CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 244 y 245.; y SEMPERE NAVARRO; ARETA MARTÍNEZ. “El Derecho del Trabajo...”. 2004. P. 110. Los convenios colectivos, por su parte, vienen recogiendo previsiones en este sentido. A modo de ejemplo, vid. el art. 87 del IV Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 29 de enero de 2008); y el art. 83 del III Convenio Colectivo Marco de Endesa (BOE 26 de junio de 2008).

En una posición divergente, AGUT GARCÍA sostiene que en estos casos las diversas obligaciones que impone LOLS serían exigibles a cada empresario individualizado dentro del grupo, sin necesidad de pacto alguno (*El sindicato...* 1997. P. 245).

⁵⁷⁷ Resulta lógico, además, que los trabajadores afiliados que crean la sección sindical pongan en conocimiento del sindicato al que pertenecen tal constitución.

292/1993, de 18 de octubre). La comunicación que se comenta se transforma así, en este caso y para conseguir el referido efecto, en una formalidad constituyente de la sección sindical⁵⁷⁸.

La doctrina judicial ha precisado, por su parte, que la comunicación al empresario “no es más que una notificación que no requiere su permiso, asentimiento o confirmación”, sino su mero conocimiento. Al empresario no le corresponde reconocer a la sección sindical, sino que simplemente debe tenerla por creada, quedando obligado a ejercitar todas las actuaciones que legalmente tiene asignadas respecto de tal órgano (STSJ de Madrid de 2 de abril de 1992, AR 1992/2086; también STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 1992, AR 1992/6168).

Más allá de la comunicación al empresario, que puede efectuarse por cualquier medio admitido en Derecho, no es exigible ninguna forma de publicidad o registro y, menos aún, de control administrativo o judicial sobre el hecho de la constitución de una sección sindical (STS de 28 de junio de 1990, AR 1990/4885). La comunicación al empresario es a efectos meramente receptivos, sin que sea necesario que éste emita alguna declaración al respecto⁵⁷⁹.

Constituido que sea uno de estos órganos, pasa a tener una cierta subjetividad jurídica en cuanto aparece como una parte perfectamente individualizada dentro de la estructura interna del sindicato. En efecto, constituyendo instancias descentralizadas de las organizaciones sindicales, las secciones gozan de una capacidad jurídica funcional que les permite representar los intereses de los trabajadores afiliados en una empresa o centro de trabajo⁵⁸⁰. Carecen, sin embargo, de una personalidad jurídica distinta de la del sindicato en que se incardinan. No se trata, de este modo, de dos sujetos colectivos distintos, sino que la sección sindical se integra de manera directa en el sindicato del cual procede y a él se mantiene unida (STC 121/2001, de 4 de junio). Por lo mismo, las secciones sindicales carecen por regla general de capacidad procesal, que sigue en manos del sindicato de origen⁵⁸¹.

Dado que desde el punto de vista jurídico las secciones sindicales aparecen al mundo exterior como una parte integrante de la organización sindical, en principio no constituyen un centro de imputación de responsabilidad distinto, pese a que ostentan los poderes y derechos

⁵⁷⁸ Ibid. P. 339. Por lo mismo, la negativa del empresario a reconocer una sección sindical no constituye una vulneración de la libertad sindical mientras tal actitud no impida la actuación real de dicha sección (STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1992, AR 1992/5262). Sobre este asunto se volverá al tratar la designación de los delegados sindicales.

⁵⁷⁹ Vid. también a CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 244.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 341; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 425.

⁵⁸⁰ La comunidad en la acción de los militantes encuadrados en una sección sindical la dota de una cierta subjetividad propia de todo grupo social estable (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 423 y 424). En palabras del TS, al constituir una sección sindical los afiliados a un sindicato “adquieren personalidad suficiente para actuar en el ámbito propio de ella” (STS de 28 de junio de 1990, AR 1990/4885).

⁵⁸¹ “Es esta ausencia de autonomía y, sobre todo, de personalidad jurídica la que marca precisamente las diferencias de la sección con otro sujeto sindical asimilado en cuanto al ámbito de representación: el sindicato de empresa” (CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 239).

que les confiere el ordenamiento jurídico. Serán, por tanto, los sindicatos legalmente constituidos los que responderán por los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias (art. 5.1 LOLS). Si bien el sindicato no está obligado a responder por actos individuales de sus afiliados, si le imputa la responsabilidad de aquellos cuando se producen en el ejercicio regular de las funciones representativas o se prueba que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato (art. 5.2 LOLS).

Si la sección sindical se extralimita en el ejercicio de sus competencias, en cambio, no cabe aplicar las reglas del art. 5 LOLS. En estos casos, la responsabilidad se traslada a los concretos afiliados que realizaron el acto respectivo, en términos similares a los comentados a propósito de la imputación de responsabilidad a instancias de representación unitaria⁵⁸².

Respecto del funcionamiento y estructura interna de las secciones sindicales, tampoco se pronuncia explícitamente la LOLS. No obstante ello, de su articulado es posible extraer ciertas pautas al respecto. Así, en cuanto vía de canalización de los derechos de los trabajadores afiliados que la constituyen, las secciones sindicales pueden celebrar reuniones, previa notificación al empresario, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa (art. 8.1.b LOLS)⁵⁸³. De otra parte, todas las secciones sindicales pueden designar portavoces o delegados internos, además de proveer otros cargos que estimen necesarios para el adecuado desarrollo de su actividad sindical. Las que cumplan con las exigencias legales, pueden designar también delegados sindicales, conforme se analiza enseguida.

La jurisprudencia, por su parte, también ha dado algunas luces al afirmar que “una sección sindical en la empresa de suyo implica un funcionamiento sin soporte burocrático ni medios materiales importantes” (STS de 25 de mayo de 1988, AR 1988/4297).

En este escenario, los estatutos sindicales desempeñan un papel fundamental en la concreción de la institucionalidad de las secciones sindicales (composición, formas de adopción de decisiones, organización interna, etc.). Sus previsiones sobre el funcionamiento de estos órganos no están sujetas a más límite que el de guardar los principios democráticos (art. 7 CE); en caso alguno son susceptibles de control desde instancias externas. Por lo demás, es aconsejable que

⁵⁸² En la práctica, la diferenciación entre ambos tipos de conducta, a efecto de determinar el sujeto responsable de sus consecuencias, puede llegar a ser bien compleja (máxime cuando la sección sindical agrupa a un gran número de afiliados y no todos han intervenido en el acto generador de responsabilidad). En extenso sobre la imputación de responsabilidad de los representantes sindicales en la empresa, AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 498 y ss.; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 164 y ss.

⁵⁸³ Adviértase que este derecho de reunión es distinto del derecho de asamblea regulado en el ET. Vid., al respecto, la STC 168/1996, de 29 de octubre. También las SSTS de 2 de junio de 1997, AR 1997/4617; y de 3 de febrero de 1998, AR 1998/1431.

aborden esta materia con cierta flexibilidad, toda vez que en las distintas unidades productivas en que tiene implantación un sindicato pueden plantearse situaciones muy diversas⁵⁸⁴.

Por último, cabe señalar que la sección sindical lleva implícita una vocación de permanencia en el tiempo y no se halla sometida a un plazo de duración predeterminado, salvo el que pueda estipularse en los estatutos del sindicato de origen. En principio, por tanto, mientras existan en la empresa o centro de trabajo trabajadores afiliados a dicho sindicato, la sección sindical pervivirá. También será posible su disolución, que deberá observar las mismas reglas dadas para su constitución⁵⁸⁵.

3. LOS DELEGADOS SINDICALES.

3.1. Identificación de la figura y naturaleza jurídica.

Los delegados sindicales son órganos unipersonales que representan los intereses de una sección sindical – y, por lo tanto, de un sindicato – ante el empresario y ante las distintas instituciones internas (órganos de representación unitaria, por ejemplo) y externas (Administración Pública, órganos jurisdiccionales, etc.) con que se relaciona aquella. En términos de la LOLS (art. 10.1), son los representantes “a todos los efectos” de las secciones sindicales que cumplen con las exigencias legales para designarlos. La contundencia del precepto legal no deja espacio a dudas respecto de la naturaleza jurídica del delegado sindical. Es una figura que no puede desvincularse de la sección sindical a la que representa, al punto que siempre que el delegado sindical exista y/o actúe lo hará en ejercicio de su función representativa respecto de aquella⁵⁸⁶.

Debe precisarse, sin embargo, que la representación de una sección sindical expresa la misma dualidad y proyección interna y externa que las propias secciones (STC 84/1989, de 10 de mayo). Por ello, todas las secciones sindicales tienen derecho a nombrar a una o más personas que las representen, quedando ello garantizado dentro del contenido esencial de la Libertad Sindical. No todas, sin embargo, podrán estar representadas por delegados sindicales, figura que

⁵⁸⁴ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 172.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 264 a 266, y 368 a 373. CRUZ VILLALÓN señala, con razón, que el recurso a los estatutos sindicales a efectos de definir la constitución y funcionamiento de las secciones sindicales lleva a cuestionar si la lógica del órgano es “de abajo-arriba o viceversa” (“El reconocimiento legal...”. 1986. P. 243).

⁵⁸⁵ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 364 a 367.

⁵⁸⁶ Ibid. P. 648. PÉREZ ANAYA sostiene, en la misma línea, que a diferencia de los representantes unitarios, que ejercen una representación de intereses, “el delegado sindical representa voluntades, de tal forma que su actuación debe estar marcada por la voluntad manifestada en el seno de la sección sindical” (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 98). Dicho de otro modo, la representación sindical en la empresa la ejercen las secciones sindicales, siendo los delegados sindicales un derecho de aquellas.

no integra el contenido esencial del referido derecho, sino que forma parte de su contenido adicional. Esa es la razón de que la Libertad Sindical continúe siendo reconocible aunque no todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la LOLS. El derecho a contar con uno o más delegados sindicales es, en consecuencia, de un derecho de origen legal cuya configuración y límites corresponde determinar al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva (STC 188/1995, de 18 de diciembre)⁵⁸⁷.

No cabe confundir, entonces, al delegado sindical – denominación que la LOLS reserva a la figura que regula – con el representante o portavoz que válidamente puede designar cualquier sección sindical en ejercicio de su libertad de autoorganización⁵⁸⁸. La existencia de estos portavoces no está condicionada al cumplimiento de las exigencias del art. 10 LOLS y en principio carece de relevancia jurídica para el empresario, toda vez que no tendrá las competencias y garantías reservadas por la LOLS a los delegados sindicales (art. 10.3), salvo que por convenio colectivo se hayan acomodado aquellos requerimientos y el representante los cumpla, o que el empresario voluntariamente acceda a reconocerle dicho régimen jurídico. Si no concurre ninguna de estas circunstancias, la designación de estos representantes “extralegales” sólo desplegará sus efectos en cuanto alcance al desarrollo de las competencias que estatutariamente les correspondan.

El TC, aunque siempre ha reconocido la posibilidad de que las secciones sindicales designen uno o más representantes como mecanismo que les permita desplegar su efectividad, dudó en un primer momento en reconocer la existencia externa de estos representantes cuando no se cumplían los requisitos previstos en la LOLS, remitiéndolos al estricto ámbito privado del sindicato (SSTC 61/1989, de 3 de abril; 84/1989, de 10 de mayo). Luego, sin embargo, el mismo Tribunal tuvo que admitir que siendo innegable la existencia de estos portavoces, su actuación externa no podía ser desconocida (STC 173/1992, de 29 de octubre). En este último sentido, ha declarado que el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar, por imperativo legal, con delegados dotados de las facultades añadidas establecidas en el art. 10 LOLS “no impide en modo alguno a una sección sindical el nombramiento de su propio delegado, ni el

⁵⁸⁷ En este sentido, vid. también las SSTC 127/1989, de 13 de julio; 173/1992, de 29 de octubre; 95/1996, de 29 de mayo; 145/1999, de 22 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre; 229/2002, de 9 de diciembre, entre otras.

⁵⁸⁸ Diversas han sido las denominaciones con que la doctrina ha identificado a estos representantes: portavoces, delegados internos o delegados privados (por todos, BORRAJO DACRUZ. “Portavoces sindicales...”. 1989. P. 1765.; AHUMADA VILLALBA. “Sección sindical intercentros...”. 1990. P. 539.; LÓPEZ LÓPEZ. “Derecho...”. 1990. P. 134.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 173); delegados sindicales al margen de la ley (RODRÍGUEZ-PIÑERO. “El reconocimiento legal...”. 1989. P. 11); o delegados sindicales sin atribuciones legales (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 654).

Vid. una interesante sistematización crítica de esta materia (“Sobre la viabilidad de un régimen sindical en la empresa al margen de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”) en ELORZA GUERRERO. “La representación sindical...”. 2011. Pp. 108 a 115.

ejercicio por éste de su actividad sindical en lo que no colisione con cargas empresariales correlativas no exigibles por imperativo constitucional, como tampoco veda, es obvio, que el delegado traduzca su proceder al menos en los mismos términos que puede hacerlo un trabajador afiliado no representante (art. 8.1 LOLS), ni le priva (...) de la necesaria garantía de indemnidad con ocasión de sus funciones sindicales ordinarias” (STC 201/1999, de 8 de noviembre)⁵⁸⁹.

3.2. La configuración legal del derecho a elegir delegados sindicales.

Como se ha señalado, la figura de los delegados sindicales forma parte del contenido adicional de la Libertad Sindical, en cuanto suponen una mejora añadida sobre los mínimos inalienables que derivan del núcleo esencial del derecho de Libertad Sindical. Por ello, el legislador dispone de un amplio margen de libertad para configurar su régimen jurídico, cuidando sólo no incurrir en discriminaciones injustificadas en tal cometido. Así las cosas, la configuración que la Ley ha dado al derecho a elegir delegados sindicales se estructura a partir de la determinación del ámbito en cabe hacer tal designación y del establecimiento de unos requisitos cuyo cumplimiento la hace procedente.

3.2.1. La determinación de la unidad de referencia para la designación de delegados sindicales.

Una primera cuestión relevante en esta materia dice relación con determinar el ámbito en que procede hacer la designación de los delegados sindicales. Así como la determinación del ámbito de constitución de las secciones sindicales, éste es también un asunto de particular relevancia, toda vez que además de suponer la fijación de la unidad de referencia en la que deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos exigidos para que una sección sindical quede representada por uno o más delegados sindicales, importa la determinación del propio ámbito de actuación de estos.

En aquellos casos en que la empresa se organice en un solo centro de trabajo no habrá problemas. Las secciones sindicales se constituirán en dicho ámbito y, consecuentemente, designarán allí mismo a sus delegados sindicales cuando proceda.

⁵⁸⁹ Sobre este tipo de representación sindical, desprovista de derechos y garantías legales, vid. también las SSTC 292/1993, de 18 de octubre; y 168/1996, de 29 de octubre. Asimismo, tratan este tema, entre otras, las SSTS de 24 de noviembre de 1989, AR 1989/8245; de 12 de diciembre de 1989, AR 1989/9198; de 15 de febrero de 1990, AR 1990/1906; de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562; de 21 de marzo de 1995, AR 1995/2175; de 20 de julio de 2000, AR 2000/7190; de 5 de febrero de 2001, AR 2001/2143; de 11 de abril de 2001, AR 2001/4911.

Sin embargo, más compleja ha resultado la determinación del ámbito de referencia en aquellos supuestos en que la empresa cuenta con varios centros de trabajo. Si la referencia al “ámbito de la empresa o centro de trabajo” del art. 8.1 LOLS ya causa alguna duda interpretativa, la frase “en las empresas o, *en su caso*, en los centros de trabajo” del art. 10.1 del mismo cuerpo normativo, reiterada en el art. 10.2, ha planteado aún más.

En una primera etapa, los tribunales admitieron que la libertad de los trabajadores afiliados a un sindicato para elegir el ámbito de constitución de una sección sindical alcanzaba también para determinar la unidad de referencia en la designación de delegados sindicales. De este modo, para que las secciones sindicales tuviesen derecho a designar delegados sindicales bastaba con que la empresa o centro de trabajo, según cual fuera el ámbito escogido para la representación, cumpliera con el requisito legal de número de trabajadores. En otras palabras, según esta postura la determinación del ámbito de actuación de las secciones sindicales, y más concretamente la definición de la unidad de referencia para la designación de los delegados sindicales, no se hallaba predeterminada por las figuras que surgen de la representación unitaria⁵⁹⁰.

En esta línea, el TS llegó a declarar que el hecho de que no existiese en el ámbito elegido un órgano unitario de representación de los trabajadores no era obstáculo para que los afiliados a un sindicato constituyeran una sección de ámbito general para los distintos centros de trabajo de la empresa, lo que constituía una opción lícita de estrategia sindical. En dicho caso, agregaba el Tribunal, para determinar el número de delegados de la sección, debían computarse los trabajadores de todos los centros, pudiendo ser elegido un trabajador afiliado al sindicato que pertenezca a un centro en el que no exista ningún tipo de representación unitaria (STS de 25 de mayo de 1988, AR 1988/4297⁵⁹¹).

En un sentido diverso, algunas sentencias sostuvieron que necesariamente era el centro de trabajo el ámbito en que debía verificarse la procedencia de la designación de los delegados sindicales. Otra interpretación “daría lugar a la existencia de un delegado sindical de carácter nómada cuya función consistiría en recorrer los distintos centros con el fin de transmitir las inquietudes propias de los afiliados, cuando esta función globalizadora es propia del sindicato”

⁵⁹⁰ Entre otras, SSTs de 22 de junio de 1992, AR 1992/4607; de 15 de julio de 1996, AR 1996/6158; y de 28 de noviembre de 1997, AR 1997/8919. Entre los autores, se han decantado por esta posición, entre otros, CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 248.; RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. P. 73.; RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. P. 18.; DURÁN LÓPEZ; SÁEZ LARA. “Libertad sindical...”. 1992. P. 185.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 177 y ss.; TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 76.

⁵⁹¹ En este caso concreto, la sentencia rechazó que la ausencia de un comité intercentros, en que quedasen representados los distintos centros de trabajo de la empresa, fuese impedimento para que una sección sindical constituida a nivel de empresa pudiese designar delegados sindicales.

(por todas, STSJ de Navarra de 14 de enero de 1992, AR 1992/40). Esta misma lógica parece estar latente en ciertos fallos del TC, en los que ha expresado que la consagración por la LOLS de los delegados sindicales al nivel que se indica responde “a un propósito legislativo de profundización en la democracia sindical a través de la descentralización de las representaciones sindicales y de la toma de decisiones sindicales a nivel de centro de trabajo” (STC 208/1993, de 28 de junio)⁵⁹².

En la actualidad, el criterio que mantienen los tribunales está más cerca de la visión restrictiva descrita en el párrafo anterior. En efecto, en la última década la jurisprudencia ha modificado su postura inicial en el sentido de considerar que la designación de los delegados sindicales en la empresa o en el centro de trabajo no queda al arbitrio del sindicato ni de sus afiliados, sino que depende de los órganos de representación unitaria existentes en la empresa, concretamente de si existe un único comité de empresa o varios de ellos en distintos centros. Así, en el caso de empresas que cuentan con diversos centros de trabajo, la verificación de si se supera o no el umbral mínimo de plantilla exigido por la Ley debe efectuarse sólo en los centros que tengan constituidos comités de empresa. Sólo en estos centros de trabajo las secciones sindicales pueden designar delegados sindicales, siempre que a su vez los sindicatos a que pertenecen aquellas tengan presencia en las representaciones unitarias de dichas unidades productivas (STS de 10 de noviembre de 1998, AR 1998/9545)⁵⁹³.

Según la citada tesis jurisprudencial, por tanto, aunque los afiliados a un sindicato hayan instituido una única sección sindical para toda la empresa, no pueden designar uno o más delegados sindicales si aquella consta de varios centros, con sus respectivos comités, que no superan los 250 trabajadores⁵⁹⁴. Esta exigencia resulta de aplicación incluso cuando la negociación colectiva ha mejorado los umbrales numéricos de la LOLS, reduciendo las exigencias de plantilla

⁵⁹² Entre los autores, apoya esta tesis BORRAJO DACRUZ (“Delegados sindicales...”. 1987. Pp. 1853 y ss.). Entre sus argumentos, indica que en esta materia la *ratio legis* de la LOLS es la potenciación del principio de inmediación, por lo que toda interpretación que aleje al delegado sindical de una base electoral debe calificarse de disfuncional. Además, recurre a un pretendido paralelismo entre los delegados sindicales y los comités de empresa, y considera aplicable la solución que sobre este tema habían adoptado los acuerdos interconfederales pactados después de la entrada en vigor de la Constitución, antecedentes inmediatos de la LOLS. Dichos acuerdos en todo momento se referían al centro de trabajo para la designación de los delegados sindicales.

⁵⁹³ Luego de esta sentencia, que significó un vuelco respecto de la tesis sostenida con anterioridad por el TS, han venido otras que ratifican su actual postura. Entre ellas, el ATS de 18 de noviembre de 1999, AR 1999/8524; y las SSTs de 20 de julio de 2000, AR 2000/7190; de 10 de abril de 2001, AR 2001/4901; de 13 de junio de 2001, AR 2001/6294; de 15 de marzo de 2004, AR 2004/2596; de 18 de noviembre de 2005, AR 2005/10134; de 5 de septiembre de 2006, AR 2006/6435; de 14 de febrero de 2007, AR 2007/4155; de 24 de noviembre de 2009, AR 2009/8018; de 16 de septiembre de 2010, AR 2010/8441.

Una mirada crítica a esta interpretación judicial, por considerar que introduce elementos que recortan la autonomía y libertad de organización sindical, en MERINO SEGOVIA. “Derecho...”. 1999. P. 147.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 262.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 241 a 243.

⁵⁹⁴ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 142; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 181.

para contar con delegado sindical, salvo que expresamente disponga otra cosa al respecto (STS de 15 de marzo de 2004, AR 2004/2596).

Bajo esta interpretación, por tanto, sólo es posible la existencia de secciones y delegados sindicales de empresa en dos supuestos: cuando la empresa que supera el mínimo de plantilla exigido por la Ley se organiza en un solo centro de trabajo y en él se cumplen las demás exigencias legales, o cuando contando con más de un centro, existe un comité de empresa conjunto en el cual tiene presencia el sindicato respectivo⁵⁹⁵.

3.2.2. Los requisitos para designar delegados sindicales conforme al art. 10 LOLS.

El art. 10.1 LOLS establece que “en las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las secciones sindicales que puedan constituirse por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa (...) estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo”.

Dos son, por tanto, los requisitos que deben concurrir para que una sección sindical pueda contar con uno o más delegados sindicales, según proceda. Por un lado, están referidos a la unidad productiva en que se desenvolverán el o los delegados sindicales y, por otro, a su sindicato de procedencia. No se plantean, por tanto, requerimientos legales al trabajador que asume el cargo de delegado sindical, como podrían ser una cierta antigüedad en la empresa o centro de trabajo, una determinada edad mínima, o un tipo específico de contrato. Es suficiente con que tenga una relación laboral que lo vincule con la unidad de referencia respectiva, conforme a las reglas generales⁵⁹⁶. Concretamente, las exigencias legales son las siguientes:

- La empresa o, en su caso, el centro de trabajo, en que vaya a ser designado el delegado sindical deberá emplear al menos el número de trabajadores que señala la Ley.

- El sindicato que quiera implementar esta figura deberá tener presencia en el comité de empresa.

Sólo aquellos delegados sindicales en cuya designación hayan concurrido tales condiciones gozarán de las prerrogativas y garantías que reconoce el art. 10.3 LOLS (entre otras, SSTS 24 de noviembre de 1989, AR 1989/8245; y de 24 de enero de 1990, AR 1990/206). En efecto, el que dichos derechos y garantías tengan como contracara unas cargas y obligaciones para el empresario explica que la Ley exija para su disfrute el cumplimiento de unos requisitos. No

⁵⁹⁵ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 429.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 262.; MARÍN CORREA. “Comité de empresa...”. 2010.

⁵⁹⁶ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 697 y ss.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 428.

se trata ya del mero ejercicio de un derecho de libertad, ha declarado la jurisprudencia, sino que la designación de delegados sindicales supone también un derecho de prestación a cargo de un tercero (por todas, STS de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562).

El TC, por su parte, ha validado la constitucionalidad de estas exigencias legales apoyándose básicamente en el hecho que la figura del delegado sindical no forma parte del contenido esencial de la Libertad Sindical, razón por la cual la Ley puede configurar y ordenar el derecho a ostentar esta forma de representación, sin que sea preciso que lo atribuya indiferenciadamente a todos los sindicatos (entre otras, SSTC 61/1989, de 3 de abril; 84/1989, de 10 de mayo; y 173/1992, de 29 de octubre).

3.2.2.1. El número de trabajadores exigido por Ley.

El primer requisito para que una sección sindical esté representada por uno o más delegados sindicales es que la empresa o, en su caso, el centro de trabajo ocupe al menos 250 trabajadores⁵⁹⁷. Así, la dimensión de la empresa, que es un factor intrascendente para la constitución de secciones sindicales, aparece ahora como un elemento que influye de modo determinante en la posibilidad de que aquellas queden representadas por delegados sindicales. Puede extraerse, de esta forma, una suerte de correlación que establece el legislador entre la extensión de ciertos derechos colectivos que suponen una carga pecuniaria para el empresario y el volumen de trabajadores de una concreta unidad productiva, indicador que daría una idea aproximada de su capacidad económica⁵⁹⁸.

Diversos han sido los problemas interpretativos que se han ventilado en la doctrina y en la jurisprudencia a raíz de esta exigencia legal. Una primera cuestión, la más sencilla, ha sido determinar qué trabajadores deben computarse a estos efectos. La propia redacción de la norma, que se refiere a los trabajadores “cualquiera que sea la clase de su contrato”, exige computar por

⁵⁹⁷ Si bien el art. 10.1 LOLS exige que la unidad de referencia ocupe a “más de 250 trabajadores”, el primer rango de la escala prevista en el art. 10.2 LOLS comienza ya en los 250 empleados. Por ello, la doctrina ha señalado que el número mínimo de trabajadores exigidos a este efecto es 250 y no 251 (por todos, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 176; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 259). Sin llegar a discutir esta específica cuestión, los tribunales se han mostrado dubitativos al respecto. Algunas sentencias parecen exigir que la plantilla supere los 250 trabajadores (entre otras, SSTS de 13 de octubre de 1989, AR 1989/7170; de 24 de enero de 1990, AR 1990/206; y de 14 de diciembre de 1990, AR 1990/9790), mientras que otras estiman que el número mínimo de ocupados exigido por Ley es de 250 (por ejemplo, STS de 11 de abril de 2001, AR 2001/4911; y STSJ de Andalucía, Granada, de 3 de mayo de 2000, AR 2000/2595).

⁵⁹⁸ SÁEZ LARA. *Representación ...* 1992. P. 176.; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 302. LUJÁN ALCARÁZ agrega que la exigencia legal de un volumen mínimo de trabajadores obedece también a la idea de que en las empresas o centros de trabajo con plantillas más numerosas es donde se plantea mayor conflictividad, por lo que serían las más necesitadas de una acción sindical coordinada (*La acción sindical...* 2003. P. 152).

igual a todos los trabajadores que prestan sus servicios en la unidad de referencia, con independencia de la modalidad contractual que les une a ella (fijos, temporales, etc.). Además, al no distinguir la LOLS, cuentan para este propósito todos los trabajadores y no sólo los afiliados al sindicato correspondiente. Lo relevante, pues, de este primer requisito es que la suma total de trabajadores sea al menos equivalente a 250. Alcanzada que sea dicha cifra global, se genera el derecho a contar con delegado(s) sindical(es) para todas las secciones sindicales que se hallen constituidas en la respectiva unidad de referencia, siempre que además el sindicato al que pertenecen tenga presencia en el comité de empresa, en los términos que luego se analizan⁵⁹⁹.

Otro aspecto relacionado con este requisito que ha despertado debate es el momento en que procede efectuar el cómputo del número de trabajadores. No contemplando la LOLS una norma sobre la materia, los tribunales han recurrido a diversos criterios. Una primera interpretación judicial sostuvo que tal momento debe entenderse referido a las denominadas elecciones sindicales, argumentando que el otro requisito exigido para poder designar delegados sindicales con los privilegios del artículo 10.3 LOLS es precisamente el de tener representación en el comité de empresa (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de octubre de 1993, AR 1993/4596). Una de las complicaciones de esta tesis, sin embargo, es que dichas elecciones se componen de diversos momentos, cuya distanciación en el tiempo puede conducir a resultados bien diversos, según se opte por uno o por otro; a saber: la elaboración del censo electoral, la celebración de las elecciones, o incluso la constitución del propio comité de empresa.

Otra interpretación de los tribunales señala que el requisito de la ocupación mínima no debe entenderse referido a ningún momento predeterminado, debiendo atenderse exclusivamente al tiempo en que la sección sindical decida designar al delegado sindical (STSJ de Galicia de 17 de junio de 1997, AR 1997/2034). Esta tesis parte de la base de que sólo la concurrencia real de los dos requisitos del art. 10.1 LOLS justifica la atribución a los delegados sindicales de los derechos y garantías legales. En este sentido, será necesario que la empresa o centro de trabajo ocupe “*realmente* más de 250 trabajadores (o 250, si atendemos al art. 10.2 LOLS) para que el delegado disfrute de los derechos atribuidos, cargas recíprocas para el empleador”, lo que supone que la ocupación ha de alcanzar esa cifra permanentemente para conseguir el efecto indicado (STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000, AR 2000/3486). En cualquier caso, esta cuestión se relaciona estrechamente con el problema de la incidencia que

⁵⁹⁹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 260. Parte de la doctrina ha considerado que el cómputo del número de trabajadores con independencia de la naturaleza de su contrato representa “un paso más en la valoración del trabajo temporal a efectos de los derechos de representación colectiva en la empresa” (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 176; vid. también POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 197).

puede llegar a tener una variación del número de trabajadores en la existencia y número de delegados sindicales, tópico que se analiza más adelante.

Por último, a este respecto, se ha discutido si es posible disminuir mediante convenio colectivo el número de trabajadores exigido por Ley para contar con delegado sindical. La comprensión del carácter mínimo que en general tienen las previsiones legales en materia sindical, en cuanto son susceptibles de ser mejoradas por la actuación de la autonomía colectiva, permite afirmar la validez de tal posibilidad, que facilitaría la generación del derecho de las secciones a contar con delegados sindicales (STS de 24 de noviembre de 2009, AR 2009/8018)⁶⁰⁰. Si en definitiva la negociación colectiva mejora las previsiones legales en el sentido comentado, los delegados sindicales así designados pasan a tener los mismos derechos y garantías que cualquier delegado sindical (por todas, STSJ de Galicia de 16 de diciembre de 1992, AR 1992/6168).

El TS, por su parte, aunque en algunos pronunciamientos se mostró contrario a esta posibilidad (por ejemplo, STS de 10 de enero de 1996, AR 1996/166), en general la ha admitido y validado (SSTS de 20 de julio de 2000, AR 2000/7190; de 14 de julio de 2006, AR 2006/6337; y de 14 de febrero de 2007, AR 2007/4155)⁶⁰¹. En la doctrina, la mayoría de los autores también admite que es perfectamente posible que una norma paccionada legitime la presencia de un delegado sindical en una empresa o centro de trabajo con un censo laboral menor al legalmente previsto⁶⁰².

3.2.2.2. *La necesaria presencia del sindicato en el comité de empresa.*

Como segundo requerimiento para que una sección sindical pueda contar con delegado(s) sindical(es) la Ley exige que aquella pertenezca a un sindicato que tenga presencia en el comité de empresa⁶⁰³. Por tanto, “cuando el nombramiento del delegado sindical acontece en una

⁶⁰⁰ De cualquier forma, se trata de una práctica presente en la negociación colectiva (vid. cláusulas convencionales citadas y comentadas en LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 156 y ss.; y RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. P. 152).

⁶⁰¹ Vid. también las SSTS de 12 de diciembre de 1989, AR 1989/9198; de 14 de diciembre de 1990, AR 1990/9790; de 22 de junio de 1992, AR 1992/4607; de 11 de abril de 2001, AR 2001/4911, y de 15 de marzo de 2004, AR 2004/2596; entre muchas otras.

⁶⁰² Por todos, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 182.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 738.; AGUILERA IZQUIERDO; DE NIEVES NIETO. “Delegados sindicales: tendencias...”. 2003. P. 771; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 265.

En contra, hay autores que sostienen que aquella es una prescripción de derecho necesario absoluto, por tanto, ajena al ámbito de disposición - incluso *in meius* - de la negociación colectiva (Cfr. RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. P. 75; SAMPEDRO GUILLAMÓN. “La representación sindical...”. 1991. P. 20).

⁶⁰³ Dadas las exigencias legales de censo laboral, en principio no tendrán derecho a tener delegado sindical los sindicatos que sólo tienen presencia en los delegados de personal (SAN de 4 de marzo de 1996, AR 1996/658).

sección sindical sin presencia en el órgano electivo unitario, carecerá su representante (...) de determinados derechos externos de prestación en otro caso exigibles a cargo de la empresa (art. 10.3 LOLS), que le suponen a ésta cargas y costes por mandato infraconstitucional” (STS de 5 de febrero de 2001, AR 2001/2143)⁶⁰⁴. De este modo, se exige al sindicato al que pertenece la sección sindical una mínima representatividad real en la referida representación unitaria, no bastando a este efecto con que cuente con trabajadores afiliados.

Concretando la regla recién señalada, será necesario que entre los miembros del comité de empresa exista al menos uno que haya sido elegido de una candidatura promovida por el sindicato en cuestión. Por ende, dicha candidatura deberá haber obtenido como mínimo el 5% de los votos en la elección respectiva, en los términos que exigen los arts. 71.2.b ET y 12.1 REORT, sobre la atribución de resultados en elecciones de representantes unitarios (STS de 23 de mayo de 1990, AR 1990/4491)⁶⁰⁵. La mención a las elecciones debe entenderse hecha a las últimas que se hayan celebrado en la correspondiente unidad de referencia, ya que “el nombramiento del delegado sindical no puede tener carácter permanente” (STSJ de Murcia de 22 de junio de 1992, AR 1992/3286).

En el mismo orden de ideas, que el sindicato sea el más representativo a nivel nacional o de Comunidad Autónoma tampoco resulta suficiente para justificar la designación de un delegado sindical conforme a los parámetros legales. En consecuencia, la representatividad por irradiación no resulta operativa a este efecto⁶⁰⁶.

Un punto que ha provocado cierta litigiosidad judicial en esta materia ha sido el de determinar si el cambio de afiliación sindical de alguno de los miembros del comité de empresa supone o no, a efecto de designar delegados sindicales, que el sindicato que no tenía presencia en el comité pase a tenerla como consecuencia de la conducta tráfuga. Dicho de otro modo, los

⁶⁰⁴ En consecuencia, “si un sindicato se autoexcluye de la participación en los órganos de representación, lo que desde luego es perfectamente legítimo y no se le puede impedir (...), ello significa que queda igualmente autoexcluido de las consecuencias que la audiencia en dichos órganos lleva aparejadas”, entre ellas, que sus secciones sindicales puedan designar delegados sindicales en conformidad a la LOLS (STC 84/1989, de 10 de mayo). Vid. también las SSTs de 24 de enero y 15 de febrero de 1990, AR 1990/206 y 1990/1906, respectivamente; y de 22 de noviembre de 1993, AR 1993/2467.

En la misma lógica, si el comité de empresa desaparece tras producirse la fusión de una empresa con otra, los sindicatos no podrán basar ya su presencia unitaria en aquel órgano extinto al efecto indicado (STSJ de Madrid de 16 de marzo de 1993, AR 1427). Vid. también la STSJ de Aragón de 28 de febrero de 2002, AR 2002/1090 (traspaso de un centro de trabajo).

⁶⁰⁵ En la doctrina, RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. P. 76.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 179.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 705.;

En contra, se ha sostenido que bastaría con que el sindicato hubiese participado en las elecciones a comité de empresa, independientemente del resultado conseguido (ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 149). Esta interpretación confunde, sin embargo, las reglas establecidas para que un sindicato pueda contar con delegados sindicales (art. 10.1 LOLS) con las reglas que determinan su número, que lógicamente se construyen sobre la base del cumplimiento previo de las primeras (art. 10.2 LOLS).

⁶⁰⁶ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 175.

tribunales han debido entrar a valorar los efectos del transfuguismo sindical en el derecho de las secciones sindicales a estar representadas por delegados sindicales, como lo han hecho también respecto de otras materias⁶⁰⁷. Los tribunales y los autores se han inclinado mayoritariamente por la postura que entiende que las secciones sindicales de sindicatos que han obtenido de esta manera presencia en el comité de empresa no pueden designar delegados sindicales con los derechos y garantías previstas en el art. 10.3 LOLS.

Los argumentos en que se sostiene la señalada tesis son básicamente los siguientes. En primer término, distingue entre la vertiente individual y colectiva del derecho de Libertad Sindical, de modo que el ejercicio legítimo de la primera por el miembro del comité de empresa, concretado en su cambio de afiliación sindical, no alcanza a dotar a la segunda, cuyo titular es el sindicato, de la capacidad para designar delegados sindicales en conformidad a la LOLS. Por otro lado, el ordenamiento jurídico español fija la representatividad de los sindicatos – y, en este caso, la presencia del sindicato en la representación unitaria – en función de la audiencia obtenida en el correspondiente proceso electoral, y no de la afiliación sindical. De acuerdo con ello, los posteriores cambios de afiliación no son relevantes para determinar si un sindicato cuenta o no con miembros en el comité de empresa. Abundando en este segundo argumento, se echa mano al art. 12.2.a REORT, que dispone que los resultados electorales se atribuirán “al sindicato cuando haya presentado candidatos con la denominación legal o siglas”, sin que mencione el cambio de afiliación como factor que capaz de modificar tal atribución de resultados. Por el contrario, el art. 12.3 REORT niega que dicha circunstancia pueda producir tal efecto. Como tercer argumento, esta posición sostiene que admitir que el transfuguismo sindical pueda generar el derecho de una sección sindical para designar delegados sindicales implicaría dejar en manos de la sola voluntad de un trabajador la imposición de un nuevo gravamen para la empresa. Por último, quienes apoyan esta interpretación afirman que si el tráfuga era el único miembro del comité de empresa afiliado al sindicato que abandona, podría producirse el absurdo de dejar sin los derechos y protección de la LOLS al delegado sindical de dicho sindicato, aun cuando hubiese concurrido con éxito en las elecciones⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ Recuérdese lo señalado en este trabajo respecto del transfuguismo sindical a propósito de otros dos temas: la proporcionalidad que debe guardar la composición del comité intercentros y el mandato de los representantes unitarios.

⁶⁰⁸ Se ha sostenido esta postura, por ejemplo, en las SSTs de 22 de septiembre de 1999, AR 1999/9097; y de 26 de octubre de 1999, AR 1999/7498; y en la SAN de 2 de julio de 1998, AR 1998/2997. En la doctrina judicial, entre otras, vid. STSJ de Madrid de 25 de noviembre de 1992, AR 1992/5754; STSJ de Cataluña de 16 de febrero de 1994, AR 1994/579; STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de marzo de 1998, AR 1998/1284; STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de octubre de 1998, AR 1998/3983; STSJ de Aragón de 3 de febrero de 2003, AR 2003/474; y SSTSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 30 de abril de 2004, AR 2004/1884; y de 29 de diciembre de 2006, AR 2007/2348.

La mayor dificultad interpretativa respecto de este requisito, sin embargo, ha sido determinar en cuál(es) comité(s) de empresa debe tener presencia el sindicato en cuestión, en aquellos supuestos en que la empresa cuente con varios centros de trabajo y en más de uno existan las referidas representaciones unitarias. De seguir la doctrina jurisprudencial inicial sobre la determinación de la unidad de referencia para la designación de delegados sindicales, si la sección sindical se ha constituido a nivel de empresa parecería lógico aceptar que es suficiente para el propósito descrito con que el sindicato tenga presencia en alguno o algunos de los comités de empresa, que no necesariamente en todos; esta última sería “una exigencia carente de base normativa” (STS de 28 de noviembre de 1997, AR 1997/8919)⁶⁰⁹.

La tesis jurisprudencial actualmente imperante (por todas, STS de 10 de noviembre de 1998, AR 1998/9545) obliga, sin embargo, a entender que en las empresas con varios centros de trabajo sólo es factible la existencia de delegados sindicales (con los derechos y garantías del art. 10.3 LOLS) en aquellos centros en que se halle implantado un comité de empresa, siempre que en él tenga presencia el sindicato respectivo y se supere el umbral mínimo de trabajadores requerido. Todos estos factores deberán ser tenidos en consideración por los trabajadores afiliados a un sindicato a la hora de decidir en qué ámbito constituyen una sección sindical⁶¹⁰.

Se trata, sin duda, de una tesis de carácter restrictivo que niega la existencia de delegados sindicales en aquellos casos en que la unidad de referencia para el cómputo de la plantilla de trabajadores no cuenta con representación unitaria. Las consecuencias de tal postura no son para nada baladíes. Dificulta, por ejemplo, que una sección sindical constituida en el ámbito de un grupo de empresas pueda designar uno o más delegados sindicales con los derechos y garantías que reconoce el art. 10 LOLS, ya que en dicho nivel – salvo las excepciones analizadas en su oportunidad – no habrá un órgano de representación unitaria respecto del cual pueda acreditar presencia el sindicato de referencia⁶¹¹. En tanto se mantenga esta interpretación judicial, una posible solución podría venir de la mano de la acción de la negociación colectiva, reconociéndose por esa vía el derecho a contar con delegados sindicales a secciones sindicales de sindicatos sin presencia en la representación unitaria, posibilidad que ha sido avalada por la jurisprudencia (por

Sobre el tema, vid. POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. Pp. 308 y 309.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 708 y 709.; y VALLE MUÑOZ. “El cambio de afiliación...”. 2006. Pp. 1438 y 1439.

⁶⁰⁹ Vid. también MERINO SEGOVIA. “Derecho...”. 1999. P. 148; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 262.

⁶¹⁰ Con todo, una vez realizada la opción por los afiliados a un sindicato, ésta puede revisarse periódicamente en función de diversos criterios, entre ellos, de los resultados electorales que sucesivamente se obtengan (ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 150).

⁶¹¹ ÁLVAREZ DE LA ROSA. “Constitución de secciones...”. 1996. P. 25.

todas, SSTs de 19 de junio de 1990, AR 1990/5485; de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562; de 1 de junio de 1992, AR 1992/4505; y de 14 de julio de 2006, AR 2006/6337⁶¹².

3.3. La designación de los delegados sindicales.

Cumpléndose los requisitos legales, los delegados sindicales deben ser elegidos por y entre los trabajadores afiliados al sindicato respectivo en la empresa o en el centro de trabajo, según sea el caso (art. 10.1 LOLS). La LOLS opta, de esta manera, por una de las dos opciones que permite el Convenio 135 OIT, sobre los representantes de los trabajadores, que establece que los representantes sindicales son “representantes nombrados o *elegidos* por los sindicatos o *por los afiliados a ellos*”.

Por su forma de designación, el delegado sindical se perfila entonces no como un hombre de confianza del sindicato, sino como un órgano electo por los miembros de la sección sindical. Dicho de otro modo, el precepto legal elude entregar la designación de esta figura a las estructuras directivas del sindicato, reconociendo que son sus afiliados en la empresa o centro de trabajo quienes tienen más aptitud para escoger a la persona que consideran más idónea para desempeñar este cometido⁶¹³.

La citada regla legal no sujeta el nombramiento del delegado sindical a formalismo procedimental alguno. Es más, guarda completo silencio sobre cualquier aspecto relacionado con dicha designación, por lo que de nuevo habrá que remitirse a la normativa interna de cada sindicato. El TC, en esta línea, ha sostenido que aunque la deliberación que se comenta compete a la sección sindical respectiva, ésta debe estarse al procedimiento previsto en los estatutos del sindicato, siendo este último quien debe controlar su cumplimiento. Ello sobre la base de que tal nombramiento constituye una forma de ejercer la libertad interna de organización del sindicato (STC 292/1993, de 18 de octubre).

⁶¹² En la doctrina, la cuestión se discute. A favor, entre otros, AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 742 (“dada la ausencia de prohibición legal”). En contra, por todos, RIVERO LAMAS. “Umbrales...”. 1987. P. 77 (arguyendo una interpretación restringida del alcance de la negociación colectiva a este respecto).

⁶¹³ RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. P. 17.; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 304.

No obstante, un sector de la doctrina ha criticado esta opción legal, por entender que constituye una intromisión del legislador en el terreno de la libertad organizativa del sindicato, según la cual el procedimiento de designación de los delegados sindicales debería ser competencia exclusiva de los estatutos de la respectiva organización. El mismo cuestionamiento se plantea respecto del precepto legal que establece que la constitución de la sección sindical es una facultad a favor de los afiliados y no del sindicato (Vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 183 y 171, respectivamente). PÉREZ ANAYA, menos rotunda, sostiene que “teniendo en cuenta el relevante papel que el legislador les concede a los delegados sindicales, consideramos que la lógica debe inclinarse por la necesidad de insertar la figura del delegado en los estatutos”, concretamente en las cláusulas dedicadas a la sección sindical (*La coexistencia...* 2011. P. 103 y 104).

El único límite de la reglamentación estatutaria en este punto será que la designación provenga siempre de los afiliados que conforman la respectiva sección sindical, siendo irrelevante la modalidad que al respecto adopte cada sindicato⁶¹⁴. En cualquier caso, si bien la regla del art. 10.1 LOLS tiene por objeto legitimar democráticamente al delegado sindical, no se requiere una “mecánica de elección democrática que tenga que efectuarse formalmente (a diferencia del proceso externo y formal establecido para la elección de la representación unitaria de los trabajadores)” (STSJ de Madrid de 10 de abril de 1992, AR 1992/2127).

Además de ser elegido por los trabajadores afiliados al sindicato respectivo, la LOLS exige que el delegado sindical sea nombrado de entre ellos mismos. La Ley garantiza, de este modo, que el delegado sindical va a ser un trabajador de la empresa o centro de trabajo en que se ha constituido la sección sindical, y asegura también que el cargo sea ocupado por un miembro de aquella. Fuera de estos requerimientos, la designación puede recaer en cualquiera de los trabajadores que conforman la sección sindical, tengan o no la condición de representantes unitarios⁶¹⁵.

Como se ha señalado, no aparecen en la LOLS requisitos que sean exigibles a propósito de la designación de delegados sindicales. No obstante lo anterior, y al igual que ocurre con la constitución de una sección sindical, parece razonable exigir que se informe al empresario sobre quienes son los delegados sindicales que resultan designados, a fin de que estos puedan reclamar de aquel sus derechos y prerrogativas legales⁶¹⁶. El TS ha afirmado, en este sentido, que para ello basta con que “conste” en la empresa que se ha producido la designación del delegado sindical en los términos legales o convencionales (entre otras, STS de 23 de mayo de 1990, AR 1990/4494). Bajo esta lógica, no existe obligación jurídica de comunicar al empresario el nombramiento de un representante de la sección sindical si éste se configura como simple instancia organizativa del sindicato (STC 292/1993, de 18 de octubre)⁶¹⁷.

Consecuentemente con lo dicho, el empresario no puede negarse a reconocer como tales a los delegados sindicales cuando se hayan cumplido las exigencias legales en su nombramiento.

⁶¹⁴ Por lo mismo, la jurisprudencia ha señalado que no pueden los estatutos asignar la facultad de designación de los delegados sindicales al secretario general del sindicato, pues ello resultaría contrario a lo dispuesto por la Ley (STS de 28 de febrero de 1996, AR 1996/1514). Vid. también BORRAJO DACRUZ. “La sección sindical...”. 1987. P. 387.; y AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 674.

⁶¹⁵ Si la elección de un delegado sindical recae – como es perfectamente posible – en un trabajador que ya era miembro del comité de empresa, ostentará en definitiva una doble condición representativa.

⁶¹⁶ En este sentido, los convenios colectivos suelen establecer la necesidad de que la designación como delegado sindical sea acreditada de modo fehaciente ante el empresario (LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 146).

⁶¹⁷ AGUT GARCÍA critica esta distinción del TC, señalando que tanto los delegados sindicales designados según el art. 10 LOLS como los representantes de las secciones sindicales que no gozan de tales derechos y garantías deben partir del cumplimiento de los mismos requisitos iniciales, ya que “ambos participan de idéntica naturaleza en cuanto a su carácter de representantes de la sección” (*El sindicato...* 1997. P. 669).

Podrá, eso sí, comprobar que efectivamente se ha respetado dicho marco legal en una concreta designación, sobre la base de que la figura del delegado sindical le supone ciertas obligaciones y cargas económicas. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional al afirmar que “no existe inconveniente en reconocer que el empresario puede recabar de la sección sindical o del delegado aquellos datos que precise para comprobar la legitimidad de su creación y elección, pero este poder de control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario” (STC 292/1993, de 18 de octubre; también STC 145/1999, de 22 de julio⁶¹⁸).

En definitiva, si el empresario considera que la designación de uno o más delegados sindicales no procede por no concurrir en ella los requisitos legales establecidos puede, o impugnar tal nombramiento mediante el procedimiento de conflicto colectivo, o bien desconocer la condición del delegado cuando éste la haga valer en juicio (STS de 25 de mayo de 1988, AR 1988/4297)⁶¹⁹.

3.4. El número de delegados sindicales.

3.4.1. Las reglas legales.

Si para determinar la procedencia de la figura del delegado sindical en una determinada unidad productiva la LOLS exige que el sindicato respectivo tenga presencia en el comité de empresa (art. 10.1), para determinar el número de delegados sindicales que corresponde designar distingue según si el sindicato al que pertenece la sección sindical ha alcanzado o no el 10% de los votos en la elección del respectivo órgano de representación unitaria (art. 10.2)⁶²⁰.

⁶¹⁸ En concreto, el TC ha rechazado que el empresario, alegando que ejerce el referido control, pueda exigir una relación nominal de los afiliados a una sección sindical, toda vez que ello atenta contra la libertad ideológica de dichos trabajadores. Eventualmente también podrían resultar vulnerados por el control empresarial el derecho a la igualdad y no discriminación, a la intimidad personal, y a la libertad de expresión e información. Otras formas de control empresarial, respetuosas de tales derechos, podrían consistir en la solicitud de una relación numérica, que no nominal, de los afiliados, certificada por los correspondientes responsables sindicales.

Al respecto, vid. ALFONSO MELLADO. “Sobre el derecho...”. 1994. Pp. 25 a 27.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 48.; POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. Pp. 202 y 203.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 345 y ss.

⁶¹⁹ Las mismas posibilidades tiene el empresario si considera que la creación de una sección sindical no se ajusta a la legalidad. No está a su alcance, por tanto, obstar por propia autoridad la existencia de las mismas (STSJ de Madrid de 2 de abril de 1992, AR 1992/2086).

⁶²⁰ El porcentaje de votos viene referido a la totalidad de colegios electorales existentes en la unidad que se ha tenido como referencia para constituir la sección sindical (SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 263). Asimismo, los tribunales han precisado que computan a este efecto sólo los votos válidos, es decir, aquellos que manifiestan claramente una opción y también los que se dejan en blanco

Precisamente, a falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10% o más de los votos en la elección al comité de empresa irá desde uno hasta cuatro, en función de la siguiente escala construida atendiendo al número de trabajadores⁶²¹:

- 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.

De esta forma, todas las secciones sindicales de los sindicatos que hayan alcanzado el referido porcentaje de votos – y que estén implantadas en una unidad productiva que supere la plantilla mínima exigida por la LOLS – tendrán derecho al mismo número de delegados sindicales según corresponda al número de trabajadores, sin que resulte relevante su concreto grado de representatividad por encima de tal marca⁶²².

Por su parte, las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos en la elección del comité de empresa respectivo – pero que sí hayan logrado tener presencia en él, en los términos indicados – estarán representadas, cada una, por un solo delegado sindical, sin que importe en este caso el volumen de la plantilla de trabajadores de la unidad de referencia.

Con todo, las reglas recién señaladas son mínimos mejorables a través de la acción de la autonomía colectiva⁶²³. Adoptando este criterio de flexibilidad, nuevamente el modelo de representación sindical en la empresa previsto en la LOLS se contrapone con las rígidas reglas estatutarias que determinan el número de representantes unitarios. Recuérdese, sin embargo,

(STSJ del País Vasco de 16 de noviembre de 1992, AR 1992/5643), excluyéndose los votos nulos (STS de 19 de mayo de 1993, AR 1993/4110).

⁶²¹ Aunque al referirse a la escala que regula el número de delegados sindicales el primer párrafo del art. 10.2 LOLS habla de la “*plantilla* de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo”, expresión que comúnmente engloba solo a los trabajadores fijos, por coherencia con lo dispuesto en el art. 10.1 LOLS computan también a este efecto todos los trabajadores, independientemente de su modalidad contractual (ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 153; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 305).

La STS de 26 de abril de 2010, AR 2010/3607, afirma, en unificación de doctrina, que la conformación de la plantilla para determinar el número de delegados sindicales, en el momento de su designación, exige la aplicación por analogía de las reglas que establece el art. 72 ET, es decir, deben incluirse no solo los trabajadores fijos - incluidos fijos discontinuos - y temporales con contrato superior a un año, sino también los temporales contratados en un período del año anterior con contratos de duración inferior a un año, según el número de días trabajados, (computándose cada 200 días trabajados como un trabajador más).

⁶²² POLO SÁNCHEZ. “La delegados sindicales...”. 1996. Pp. 206 y 207.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 245.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 263. Un sector de la doctrina ha criticado la amplitud de los tramos de la referida escala legal, que se traduce en un exiguo número de delegados sindicales en comparación con los representantes unitarios (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 432).

⁶²³ Por todos, CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 250.

que la rigidez del ET en este punto obedece a que el número de representantes electos sirve para computar la representatividad sindical, circunstancia que no se plantea en el caso que ahora se comenta.

Concretamente, el art. 10.2 LOLS dispone que bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se puede ampliar el número de delegados sindicales establecidos en la escala antes referida⁶²⁴. Desde la doctrina se ha precisado que.

Aunque el precepto sólo se refiere expresamente a la posibilidad de aumentar el número de delegados “establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado”, no parece existir razón que impida extender esta misma posibilidad respecto de aquellas secciones sindicales de sindicatos que no hayan obtenido el requerido 10% de los votos y que, por tanto, no acceden a dicha escala legal. Por el contrario, una indisponibilidad negociadora en este sentido podría generar una situación de discriminación no querida por la Ley respecto de los referidos sindicatos⁶²⁵.

En cualquier caso, el número de delegados adicionales puede aumentar más para unas secciones sindicales que para otras, siempre que las diferencias de trato cumplan con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad. Es el caso de las diferencias que puedan establecerse vía convenio colectivo en razón de determinados niveles de representatividad (por todas, STC 188/1995, de 18 de diciembre)⁶²⁶.

⁶²⁴ La referencia legal ha de entenderse hecha a la negociación colectiva estatutaria (ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 747; POLO SÁNCHEZ. “La delegados sindicales...”. 1996. P. 210). Sobre la necesaria existencia real de un acuerdo expreso de voluntades a este respecto, vid. STSJ de Madrid de 17 de octubre de 2000, AR 2000/24280.

⁶²⁵ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 182.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 735.; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 308; entre otros.

En contra, cfr. RIVERO LAMAS, que en una interpretación rigurosamente literal del precepto entiende que el tono imperativo que usa la LOLS para referirse a dichas secciones sindicales – *estarán* representadas por un solo delegado sindical – impide modificar a través de una norma paccionada la representación reconocida legalmente (“Umbrales...”. 1987. P. 77). ALBIOL MONTESINOS apoya igual tesis indicando que lo que puede ampliarse “es el número de delegados sindicales correspondiente a cada uno de los tramos, pero no modificar el número de trabajadores que figura en la escala”. Por tanto, dado que las secciones sindicales de sindicatos que no han obtenido el 10% de los votos no pueden alterar la escala correspondiente (único supuesto de modificación admitido en el art. 10.2 LOLS), resulta inmodificable el número de un delegado sindical que les representa” (“La representación sindical...”. 1990. P. 746). Vid. también RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. P. 19.

⁶²⁶ Concretamente, la sentencia avaló una ampliación diferenciada de la escala mínima legal de delegados sindicales, contenida en un convenio colectivo, que atendía y combinaba dos criterios: la condición o no de sindicato más representativo, y la obtención o no de un mínimo del 10% de audiencia electoral por parte de los diversos sindicatos. Otros ejemplos de cláusulas convencionales en el sentido indicado, en RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. Pp. 152 y 153.

La doctrina ha prevenido, a este respecto, que el aumento desigual del número de delegados sindicales en distintas secciones sindicales constituidas en un mismo ámbito podría resultar atentatorio de la Libertad Sindical si se contiene en un convenio colectivo extraestatutario o en un acuerdo entre empresario y algún sindicato (ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. Pp. 154 y 155; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 308).

Finalmente, téngase presente que en caso que los delegados sindicales sean dos o más, la forma en que se articule su actuación será una cuestión que dependerá de los criterios que adopte cada organización sindical. Ello, porque la LOLS no se pronuncia al respecto y porque la integración de esta figura en el contenido adicional de la Libertad Sindical da un amplio margen de acción a los sindicatos⁶²⁷.

3.4.2. Las variaciones de plantilla.

La LOLS no se refiere a los efectos que puede generar una variación del número de trabajadores en el número – o en la propia existencia – de los delegados sindicales que procede designar en una empresa o centro de trabajo. Nuevamente han sido la doctrina y la jurisprudencia quienes han procurado dar respuesta a estas cuestiones.

Si la variación de plantilla consiste en un aumento de la misma, lo primero que habrá que determinar es si tal incremento supone traspasar el umbral mínimo de los 250 trabajadores o engrosar una plantilla que ya superaba tal cifra. En el primer caso, si se cumplen los demás requisitos legales, el empresario deberá reconocer al o los delegados sindicales, en el número que corresponda, “de modo automático y por disposición legal imperativa” (STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1998, AR 1998/3623). Si la ampliación del censo laboral se produce cuando éste ya sobrepasaba los 250 trabajadores, deberá verificarse si los sindicatos en que se incardinan las secciones sindicales han obtenido o no el 10% de los votos en la elección del respectivo comité de empresa. En el primer caso, el aumento del número de trabajadores sólo producirá el efecto de aumentar el número de delegados sindicales cuando suponga pasar de un tramo a otro de la escala legal antes referida. Para las secciones sindicales de sindicatos que no han obtenido tal porcentaje de votos, en cambio, el aumento de plantilla no tendrá efecto alguno, ya que siempre están representados por un delegado sindical⁶²⁸.

Cabe preguntarse también qué ocurre cuando la variación de la plantilla se da en el sentido inverso, es decir, si una vez designados los correspondientes delegados sindicales se produce una disminución del número de trabajadores que se tuvo como referente para la

⁶²⁷ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 649. SÁEZ LARA, en cambio, sostiene que resulta exigible la “actuación conjunta de los mismos, a través del principio mayoritario para la toma o adopción de acuerdos (...), por paralelismo con la solución sostenida en relación con los otros órganos unipersonales de representación en la empresa, los delegados de personal” (*Representación...* 1992. P. 212).

⁶²⁸ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 259.; y BURGOS GINER. “La incidencia...”. 2008. P. 3. Esta hipótesis, sin embargo, “carece de excesiva importancia, dada la amplitud de los tramos necesarios previstos en la LOLS para alterar el número de delegados sindicales” (ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 144. Vid. también a POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 306).

designación inicial. Dicho de otro modo, es menester determinar si la exigencia de una plantilla mínima sólo está referida al momento en que se procede a la designación del delegado sindical o, por el contrario, debe mantenerse de forma permanente durante todo su mandato que, por lo demás, no se encuentra sujeto a un plazo de vencimiento.

El TS se ha decantado por la segunda posición, y ha sostenido que si el número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo baja del umbral mínimo requerido, el empresario puede negarse a reconocer al número de delegados sindicales que exceda de los que corresponderían, por Ley, a la nueva plantilla, negando que sea procedente una aplicación analógica de las normas estatutarias que regulan esta materia para los representantes unitarios (STS de 11 de abril de 2001, en unificación de doctrina, AR 2001/4911). No es posible el recurso a la analogía con la regulación estatutaria, señala, toda vez que ésta se asienta en la duración determinada del mandato electoral, mientras que la duración del mandato de los delegados sindicales depende de lo que establezcan los estatutos sindicales o los acuerdos que puedan adoptarse por los trabajadores que conforman la sección sindical.

Con todo, es importante apuntar que el TS no justifica la negativa empresarial que se comenta para cualquier caso en que el número de trabajadores de la correspondiente unidad de referencia se reduzca por debajo de los mínimos exigidos. Hace falta que la plantilla sufra una disminución significativa (una “disminución *esencial* en el número de trabajadores del centro de trabajo”, en términos del TS), requisito que sólo se cumplirá cuando el número de trabajadores experimente una reducción notable que, además, se mantenga durante cierto tiempo. La doctrina judicial ha graficado con claridad lo recién dicho al sostener que sólo cuando se acredite “a) la consolidación en el tiempo de la disminución de plantilla (de forma que la misma no sea coyuntural o fluctuante en el umbral numérico de los 250); y b) el carácter esencial y significativo de la misma en atención al número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo en cuestión”, puede aceptarse que aquella circunstancia produce una incidencia negativa sobre la existencia o número de delegados sindicales. De lo contrario, agrega la sentencia, “sería abrir una espita a posibles prácticas antisindicales del empresario, que por el juego de contrataciones temporales y extinciones contractuales condicionaría, a su arbitrio, la permanencia de la figura de los delegados sindicales” (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 13 de julio de 2007, AR 2008/16)⁶²⁹.

Encontrando apoyo en esta última circunstancia, pueden encontrarse fallos de sentencias que moderan la exigencia que indica que la plantilla debe superar permanentemente unos

⁶²⁹ O, también, la sección sindical podría aprovechar aumentos esporádicos de la plantilla para designar al delegado sindical. En un comentario a la sentencia citada, BURGOS GINER concluye que la mejor opción sería regular esta cuestión, ya en un acuerdo intersindical, ya en una futura ley que regule la negociación colectiva (“La incidencia...”. 2008. Pp. 4 y 6).

mínimos, legales o convencionales, para que el delegado sindical pueda mantenerse en funciones. Conforme postulan dichas resoluciones, tal mandato representativo subsiste mientras la “ocupación ordinaria” de la empresa o centro de trabajo en cuestión supere las concretas exigencias numéricas (SSTSJ de Cataluña de 14 de junio de 2004, AR 2004/2702; y de 27 de enero de 2005, AR 2005/472)⁶³⁰.

Dada la ambigüedad de este criterio de la doctrina judicial, de difícil aplicación, un sector de la doctrina venía postulando a este respecto la aplicación por analogía, con las oportunas adaptaciones, de las normas del art. 72 ET sobre determinación del censo laboral mediante el cálculo de una media⁶³¹. La STS de 26 de abril de 2010, AR 2010/3607, según se indicó, recoge esta interpretación en unificación de doctrina, indicando que “con ello se establece un criterio más estable”, evitando que para la designación de los delegados sindicales “se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla”.

La doctrina judicial, asimismo, ha precisado que en supuestos de disminución significativa de la plantilla el empresario puede dejar de reconocer los beneficios, garantías y privilegios que el artículo 10.3 de la LOLS establece a favor de los delegados sindicales “sin necesidad de tener que acudir a ninguna instancia judicial o negociadora para dejar de aplicarlos” (STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de septiembre de 1998, AR 1998/3623). Ello no supone “reducir el número de delegados sindicales preexistentes, sino denegar el «acceso al cargo o a las garantías y derecho inherentes al mismo» a alguien que no tiene derecho, al no darse las condiciones fácticas y jurídicas precisas para ello” (STSJ de Galicia de 17 de junio de 1997, AR 1997/2034; también STSJ de Andalucía, Sevilla, de 22 de febrero de 2000, AR 2000/3997)⁶³².

⁶³⁰ En estas sentencias se discutían los efectos de una oscilación cíclica del volumen de la plantilla, que en unos periodos se situaba por encima del límite mínimo exigido por la norma convencional y en otros por debajo.

⁶³¹ Vid. OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 429; y SOLÁ MONELLS. “Variaciones del volumen...”. 2005. Cfr. STSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de enero de 1992, AR 1992/372, que negó dicha extrapolación.

⁶³² Con anterioridad a estos pronunciamientos judiciales, algunos autores habían defendido que la disminución del número de trabajadores no debía incidir sobre la existencia y número de delegados sindicales, asimilando la solución aplicable en estos casos respecto de los representantes unitarios (recuérdese que antes de la modificación del art. 67 ET por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, la disminución del número de trabajadores ocurrida con posterioridad al proceso electoral no tenía incidencia alguna sobre el número de representantes elegidos). Vid. ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. Pp. 144 y 145. Otros sostenían igual tesis invocando criterios de seguridad jurídica, vid. POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 208. Parte de la doctrina judicial también sostuvo esta tesis; vid. por ejemplo la STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000, AR 2000/3486 y la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 25 de octubre de 1993, AR 1993/4596.

3.5. La extensión temporal del mandato del delegado sindical.

A diferencia de los representantes unitarios, que desempeñan un mandato cuya temporalidad viene limitada por el ET, el mandato de los delegados sindicales carece de una referencia temporal prefijada legalmente (STSJ del País Vasco de 31 de octubre de 2000, AR 2000/3486⁶³³). La LOLS nada señala sobre la duración o causas de extinción de dicho mandato, refiriéndose apenas al momento de inicio del mismo. La jurisprudencia, por su parte, ha precisado que “no es dable aplicar por analogía las normas sobre subsistencia del mandato de los representantes unitarios, dado que a falta de pacto, existen circunstancias esenciales de divergencia que lo impiden por lo que no existe identidad de razón” (STS de 11 de abril de 2001, AR 2001/4911).

Por lo tanto, en principio deberá estarse a la voluntad de los afiliados que los han elegido o, en su caso, a lo que se disponga en los estatutos del sindicato, que deberán respetar en cualquier caso el principio democrático según el cual los mandatos representativos deben someterse a revisiones ciertas y periódicas⁶³⁴.

Valgan, sin embargo, algunas precisiones sobre esta materia. En primer lugar, indiscutible resulta que el delegado sindical puede cesar en su cargo por propia voluntad (dimisión). Asimismo, la pérdida de la condición de afiliado determina el cese inmediato del trabajador en los puestos de representación del sindicato de que se trate. En particular, “si el delegado sindical ha de ser afiliado al sindicato y miembro de la sección sindical, la pérdida de estas condiciones implica lógicamente su cese en la condición de delegado sindical del correspondiente sindicato” (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 31 de mayo de 2001, AR 2001/4207). Además, conforme se señaló, la duración del mandato también puede verse afectada por eventuales variaciones en la plantilla de trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

Especialmente controvertida ha resultado la posibilidad de revocar o destituir el mandato representativo conferido a un delegado sindical. Los tribunales han señalado que pese a la ausencia de un pronunciamiento normativo sobre este punto, en coherencia con lo dispuesto para su designación “debería seguirse idéntico proceder”. Por tanto, los delegados sindicales sólo pueden ser destituidos por los trabajadores que conforman la sección sindical respectiva, y no

⁶³³ Según la citada sentencia, “resulta evidente que la ley no ha establecido limitación alguna en el tiempo, por tratarse de la representación de un sindicato en la empresa, y no de la representación de todos los trabajadores, y sólo el sindicato puede decidir desde cuándo desea designar el delegado y hasta cuándo desea que éste siga desempeñando sus funciones”.

⁶³⁴ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 183 y 184.; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 143.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 428.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 260.

directamente por el propio sindicato (STSJ de Extremadura de 8 de octubre de 2002, AR 2002/4046).

Asimismo, sobre la base de que la destitución supone una elección de signo contrario, una contraelección para el representante afectado, el TC ha dicho que “aunque no se especifique la forma concreta en que se ha de producir la misma, es evidente que deberán adoptarse las garantías precisas para evitar una decisión no auténtica” (STC 229/2002, de 9 de diciembre). Por lo mismo, los estatutos podrán regular el procedimiento a seguir por los afiliados para adoptar esta decisión, pero en caso alguno podrán obviar que la competencia revocatoria corresponde en exclusiva a los componentes de la sección sindical. De lo contrario, podría darse el absurdo de que los afiliados a un sindicato designaran de manera democrática un delegado sindical e inmediatamente aquella organización, basándose en sus estatutos, revocase tal nombramiento⁶³⁵.

De otra parte, la razón motivadora de la decisión destitutoria resulta irrelevante. Aunque en general la causa de dicha medida será la pérdida de confianza de la sección en el delegado sindical que ha designado, la destitución es un acto de voluntad que no requiere fundamentación expresa.

En cualquier caso, el máximo intérprete de la Constitución ha sentenciado que la destitución de un delegado sindical no es asimilable a la revocación de un representante unitario (STC 229/2002, de 9 de diciembre), anulando así la equiparación que de ambos institutos había efectuado inicialmente el TS (STS de 29 de diciembre de 1998, AR 1998/447). La conclusión del TC adquiere vital relevancia a la hora de decidir sobre la conservación de la garantía de los representantes a no ser despedidos ni sancionados dentro del año siguiente a la expiración de sus mandatos (art. 68.c ET), aplicable también a los delegados sindicales que no forman parte del comité de empresa (art. 10.3 LOLS), toda vez que ella no rige cuando la terminación del mandato se produce por revocación. En definitiva, ambas figuras no puede considerarse equivalentes, básicamente porque la revocación es una causa extintiva excepcional del representante unitario, reglada en el ET, mientras que la destitución es la forma usual de terminar el mandato de un delegado sindical, de aplicación discrecional por la sección sindical respecto de un cargo ajeno a un régimen de duración temporal predeterminado.

⁶³⁵ Distinto sería el caso si el delegado sindical perdiera su cualidad representativa como consecuencia de la pérdida de su condición de afiliado al sindicato luego que éste ejerciera su poder disciplinario sobre aquel. Al respecto, vid. BLASCO PELLICER. “Delegados sindicales...”. 2002.; y AGUT GARCÍA. “La progresiva consecución...”. 2003. Pp. 19 y 20. También STSJ de Andalucía, Málaga, de 10 de noviembre de 2000, AR 2000/513.

SEGUNDA PARTE.
LA DIMENSIÓN COMPETENCIAL DE LA
REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

CAPÍTULO UNO. PLANTEAMIENTO GENERAL.

En términos generales, los ordenamientos jurídicos reconocen a los representantes de los trabajadores la función de defensa, promoción y representación de los intereses colectivos de los trabajadores. El ordenamiento español no es la excepción (art. 7 CE y art. 63.1 ET).

Para el efectivo cumplimiento de tal función genérica, han de asignarse a los representantes diversas competencias. Siguiendo la distinción tradicional en esta materia, las competencias se agrupan en torno a las nociones de participación de los trabajadores en la empresa (fundamentalmente, derechos de información y consulta) y representación propiamente dicha (competencias de negociación colectiva, conflicto colectivo y huelga)⁶³⁶.

La distinción entre competencias de participación y competencias de negociación y conflicto suele ser, en efecto, la base para su distribución entre las formas sindicales y unitarias de representación en la empresa, quedando reservadas, por lo general, ya sea con carácter prioritario o exclusivo, las primeras a los representantes unitarios, y las segundas a los representantes sindicales. Adelántese, sin embargo, que en el modelo español de representación de los trabajadores en la empresa el reparto competencial no sigue - al menos en términos generales y contundentes - tal lógica.

En esta perspectiva, las competencias tienen una dimensión institucional, puesto que definen a los órganos de representación según un determinado ámbito material de intervención, con un haz de cometidos para cuya realización se sirven de diferentes instrumentos (facultades o poderes) de acción concreta⁶³⁷.

De este modo, el último eslabón de la distinción básica entre función, competencias y facultades lo componen los concretos derechos instrumentales o medios jurídicos que el ordenamiento asigna a los representantes de los trabajadores para el pleno desarrollo y ejercicio de

⁶³⁶ Excede del cometido de esta investigación abocarse a un estudio detenido y crítico del tema – siempre controvertido – de la participación en la empresa y su alcance. Con todo, es innegable que la distinción entre competencias de participación y competencias de representación plantea contornos difusos. Al respecto, con carácter de síntesis del estado actual de la discusión, vid. AAVV. *Gobierno de la empresa...* 2007.

⁶³⁷ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 193.

sus competencias. En cualquier caso, "la concesión a los representantes de determinadas facultades jurídicas sobre diversas materias, en modo alguno puede constituirse en límite infranqueable de la función que el ordenamiento jurídico les atribuye, y que ha de conectarse con la propia finalidad que la institución persigue, que no es otra que la defensa de los intereses de los trabajadores a quienes representan"⁶³⁸.

En definitiva, las concretas facultades que se reconocen a los representantes han de configurar un panorama competencial que les permita desarrollar eficazmente la función genérica que tienen asignada.

Debe dejarse constancia, sin embargo, de que la diferenciación entre función, competencias y facultades no siempre resulta tan clara en su concreción normativa. En el caso español, por ejemplo, suelen utilizarse indistintamente, o al menos con notoria ambigüedad, estas expresiones. Piénsese, por ejemplo, en el art. 64 ET, que distingue entre "derechos de información y consulta y competencias" de los representantes unitarios; en el art. 63.3 ET, que se refiere a las "funciones" que pueden concederse convencionalmente a los comités intercentros; o en el art. 36 LPRL, que separa con criterio poco claro las "competencias y facultades de los delegados de prevención", en los términos que luego se analizan.

En este contexto, la exposición del análisis de la dimensión competencial de la representación de los trabajadores en la empresa se estructura en torno a dos principales bloques de contenidos. En primer término, se plantea un estudio de las competencias de participación, negociación colectiva, conflicto colectivo y otras que comparten representantes unitarios y sindicales, si bien destacándose oportunamente las particularidades que plantea cada una de las dos formas de representación que conviven en la empresa. En un segundo momento, se estudian ciertas competencias que son propias de los representantes unitarios con funciones generales, para finalizar con una referencia a las competencias de los representantes unitarios con funciones especiales (delegados de prevención y comités de empresa europeos).

El análisis de las distintas competencias se realiza, por cierto, desde la perspectiva de la intervención de los representantes de los trabajadores en las distintas instituciones jurídicas que las sostienen, descartándose un estudio global de cada una de dichas instituciones. Asimismo, respecto de cada competencia se da completa cuenta de su concreto marco regulatorio y de los principales problemas aplicativos que ha planteado, analizando las diversas soluciones doctrinales y jurisprudenciales.

La metodología utilizada responde al hecho de que en el marco jurídico vigente no se plantean diferencias entre las competencias de las distintas formas de representación unitaria

⁶³⁸ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 164.

(comités de empresa y delegados de personal), y a que existe, además, gran convergencia entre las competencias de representantes unitarios y representantes sindicales en la empresa.

Efectivamente, respecto de comités de empresa y delegados de personal se plantea una identidad representativa⁶³⁹, conforme establece el art. 62.2 ET⁶⁴⁰. Cuestión distinta es que por su propia naturaleza y, sobre todo por estar vinculadas a obligaciones fijadas en función de la dimensión de la empresa o centro de trabajo, en la práctica “muchas de ellas no sean susceptibles de ejercicio por los delegados de personal”⁶⁴¹.

La equiparación funcional entre las dos formas de representación unitaria se completa, como se verá, con la equiparación en materia de garantías y facilidades, cuya regulación básica (art. 68 ET) es indistinta para ambas figuras.

Concretamente, la normativa reguladora de las atribuciones de los representantes unitarios tiene como punto de partida el art. 64 ET, que distingue entre lo que titula “Derechos de información y consulta y competencias”. Dicha norma no agota, sin embargo, la concesión de competencias a las representaciones unitarias⁶⁴². Tal tarea es complementada por otros preceptos del mismo ET y también por disposiciones contenidas en otros cuerpos legales o reglamentarios (art. 64.8 ET), que contemplan competencias de la mayor trascendencia (en materia de negociación colectiva y conflicto colectivo, por ejemplo).

En esta materia, por tanto, el marco regulatorio es bien disperso y asistemático⁶⁴³. Debe tenerse presente, también, que la negociación colectiva puede mejorar y completar la labor legislativa en materia de competencias y facultades de los representantes de los trabajadores⁶⁴⁴.

⁶³⁹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 154. Asimismo, esta identidad ha sido ratificada por la jurisprudencia, entre otras, por la STS de 11 de abril de 1994, AR 1994/2990.

⁶⁴⁰ La redacción original de esta norma establecía una cierta diferenciación competencial entre ambas formas de representación unitaria. En efecto, establecía que los delegados de personal intervendrían “en cuantas cuestiones se susciten en relación con las condiciones de trabajo del personal que representan y formulando reclamaciones ante el empresario, la autoridad laboral o las entidades gestoras de la seguridad social según proceda, sobre el cumplimiento de las relativas a higiene y seguridad en el trabajo y seguridad social”. Los diversos problemas interpretativos que generó dicha redacción llevaron a que la Ley 32/1984, de 2 de agosto, la modificara por la actualmente vigente, que dispone que los delegados de personal “tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa”.

⁶⁴¹ LUJÁN ALCARÁZ. “Algunas reflexiones...”. 2008. P. 10). En igual sentido, MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. Pp. 867 y 868.

Por lo mismo, RODRÍGUEZ-SAÑUDO señalaba que hubiese sido mejor que la equiparación competencial entre comités de empresa y delegados de personal se hubiese acompañado de una adaptación del contenido del artículo 64 a la dimensión y características de las empresas más pequeñas, introduciendo así un margen de flexibilidad desde la propia ley (“La reforma...”. 1984. P. 24).

⁶⁴² Cfr. cierta doctrina judicial que ha sostenido que en el art. 64 ET “se enumeran las competencias del comité de empresa de modo preciso y exhaustivo” (STSJ de Madrid, de 11 de marzo de 1994, AR 1994/1155).

⁶⁴³ En la doctrina, por todos, vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 383.

⁶⁴⁴ Los convenios pueden adicionar materias sobre las que la empresa queda obligada a informar a los órganos representativos, o sobre las cuales estos ostentan la facultad de emitir informe previo a la decisión empresarial, por citar sólo un par de ejemplos.

El actual modelo normativo reúne en el ámbito funcional de la representación unitaria competencias vinculadas a lo que tradicionalmente se ha denominado participación en la empresa (esencialmente, y como se adelantaba, derechos de información y consulta), y competencias de negociación y conflicto colectivo, más asociadas a la idea original de representación de intereses colectivos de los trabajadores.

Al escenario sumariamente descrito hay que agregar otro hecho de enorme relevancia. En España, precisiones aparte, los representantes unitarios y los representantes sindicales en la empresa comparten en general un mismo abanico competencial, en referencia a la trilogía clásica de derechos de participación, negociación colectiva y conflicto colectivo⁶⁴⁵. Aún después de la aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio, que otorga prioridad a la intervención de las representaciones sindicales en la empresa en materia de negociación colectiva y flexibilidad negociada, ambas formas de representación mantienen competencias similares.

En cuanto a la regulación de las competencias de los representantes sindicales en la empresa, la LOLS emplea un criterio mixto; unas veces les reconoce directamente ciertas competencias, y en otros casos se remite a las de los representantes unitarios⁶⁴⁶. Debe tenerse presente, no obstante, una diferencia importante en la asignación de competencias de representantes unitarios y sindicales. Dado que los primeros son una creación legal, sólo tienen las competencias que les atribuye expresamente dicha fuente, mientras que los representantes sindicales en la empresa reciben parte de las suyas directamente de la Constitución, en cuanto son reflejo del contenido esencial del derecho de libertad sindical. Sólo los derechos que integran el contenido adicional de este derecho fundamental son de creación legal⁶⁴⁷.

Además, respecto de los representantes sindicales en la empresa la LOLS no señala un único centro de imputación subjetiva de competencias. El reparto de éstas entre las diferentes instancias sindicales en la empresa (sindicato, secciones y delegados sindicales) no aparece siempre tan claro. Así podrá comprobarse, por ejemplo, al analizar la legitimación sindical a nivel de empresa en materia de negociación colectiva, huelga y conflicto colectivo.

En definitiva, la relativa confusión competencial entre representantes unitarios y sindicales constituye uno de los factores determinantes de la mayor parte de las distorsiones que actualmente plantea el sistema de representación español⁶⁴⁸. En efecto, los mayores problemas de articulación

⁶⁴⁵ La jurisprudencia ha afirmado, en este sentido, que la LOLS reconoce a los representantes sindicales en la empresa "prácticamente las mismas funciones y garantías que el Estatuto de los Trabajadores concede a los Comités y Delegados de Personal, constituyéndose aquéllos en una representación paralela de la unitaria en la defensa y gestión de los intereses generales de los trabajadores" (STS de 29 de junio de 1995, AR 1995/6251). Al respecto, vid. también la SAN de 19 de julio de 1994, AR 1994/4642; entre otras.

⁶⁴⁶ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 208.

⁶⁴⁷ *Ibid.* P. 263.

⁶⁴⁸ MONEREO PÉREZ señalaba, en este sentido, que "este modelo dual de representación se caracteriza por una cierta indefinición de los roles asignados a cada una de las instancias representativas", aunque vaticinaba al

entre los dos canales de representación en la empresa se plantean en materia de competencias, precisamente por esta circunstancia. Los problemas de la atribución de competencias similares, muchas veces concurrentes, a favor de dos sujetos colectivos de distinta naturaleza jurídica, con lógicas de actuación diferente, quedan en evidencia al analizar singularmente cualquiera de ellas. Aunque eventualmente este escenario puede suponer una mayor cobertura de la representación de los intereses de los trabajadores, puede al mismo tiempo generar complicadas relaciones con el empresario, encubrir una posible duplicidad de actuaciones sin verdadera justificación, y fomentar una innecesaria competitividad y conflictividad, tanto entre representantes de distinta naturaleza como entre los diversos sindicatos con presencia en la empresa⁶⁴⁹.

No obstante, esta notable indeterminación competencial entre ambas representaciones es fruto de una opción normativa deliberada, que en buena medida pretende dejar a la aplicación práctica la decisión sobre la intervención efectiva de representantes unitarios o sindicales en cada competencia⁶⁵⁰.

mismo tiempo que el reparto de competencias tendería a establecerse “en torno a un principio de complementación dinámica” (*Los derechos...* 1992. Pp. 93 y 94).

Respecto de la plasmación convencional de esta identidad competencial entre representantes unitarios y sindicales en la empresa, vid. LUJÁN ALCARÁZ. *La acción sindical...* 2003. P. 189.

⁶⁴⁹ Entre otros, vid. IGLESIAS CABERO. “Algunos aspectos...”. 1987. P. 40; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 247; y RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “La representación unitaria...”. 2011. Pp. 64 y 65.

Atendidas las distorsiones señaladas, ALBIOL MONTESINOS sostenía que “sería deseable un cambio legislativo – o, al menos, una interpretación jurisprudencial más ajustada –, que distinguiese más nitidamente entre los derechos de la representación unitaria y de la sindical, al menos para el supuesto de que el correspondiente sindicato ya tuviere presencia en el comité de empresa, aunque contase también con delegados sindicales que no formasen parte de dicho comité” (*Comités de empresa...* 1992. P. 111).

⁶⁵⁰ RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “El comité de empresa...”. 2008. P. 108.

CAPÍTULO DOS. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA.

1. CUESTIONES PRELIMINARES.

1.1. La consideración de los derechos de información y consulta como fórmulas de participación en la empresa y su preminente naturaleza jurídica instrumental.

Los derechos de información y consulta de los representantes se han concebido tradicionalmente como las fórmulas básicas de participación de los trabajadores en la empresa. En efecto, los tres niveles clásicos de participación están compuestos por los derechos de información, en el umbral mínimo, seguido por los derechos de consulta, en un nivel medio, siendo finalmente las facultades de codecisión el nivel máximo.

La claridad de la distinción teórica se difumina, sin embargo, en su concreción práctica, donde la diferenciación entre los distintos derechos de participación en la empresa puede llegar a ser bien compleja, dependiendo en definitiva del concreto perfil normativo que se les otorgue⁶⁵¹.

En esta perspectiva, suele hablarse de “derechos de información”, incluyendo en tal expresión tanto los derechos de información propiamente tal (derecho a ser informados y derecho a informarse, y derecho a informar) como los derechos de consulta (derecho a emitir una opinión frente a determinadas decisiones empresariales).

De otra parte, cabe señalar que en esta materia están extendidas las referencias legales a “derechos” y no a “competencias” de información y consulta⁶⁵². Esto ha sido criticado por un sector de la doctrina, por cuanto la voz “derecho” se asocia a la noción de derecho subjetivo, que bien se entiende dentro de un esquema jurídico en el ámbito privado, pero que sería difícilmente trasladable al ámbito de las relaciones laborales, en que encaja mejor la voz “competencias” o, con mayor precisión, “potestades jurídicas”⁶⁵³.

⁶⁵¹ MONEREO PÉREZ identifica estos derechos con “fórmulas de participación primarias, cuya vinculación es especialmente intensa” (*Los derechos...* P. 99).

⁶⁵² En el ordenamiento jurídico español, vid., por ejemplo, los arts. 64 ET, 10.3 LOLS y 7.7 LISOS.

⁶⁵³ En este sentido, SOLÁ MONELLS critica el título del art. 64 ET - “Derechos de información y consulta y competencias” - dado que puede llevar a entender que los derechos de información y consulta no son competencias. Según el autor, tal expresión debe interpretarse como un deseo del legislador “de destacar esas dos competencias por encima del resto” (“La modificación...”. 2008. P. 1). GARRIDO PÉREZ sostiene, en cambio, que tanto los derechos de información y consulta como las demás competencias son atribuidas por la norma “como instrumentos ineludiblemente ligados al ejercicio de la función representativa”, si bien con distinto fundamento jurídico y alcance. Por ello hubiera sido aconsejable olvidar la referencia a “competencias”, con los peligros que el término ha arrastrado por sus connotaciones públicas y limitativas en la esfera interventora de

Encuadrada dentro del esquema de representación en la empresa, la información tiene una caracterización eminentemente colectiva, que conduce a negar su concepción como un derecho subjetivo. En efecto, con la atribución de poderes de información a los representantes de los trabajadores el ordenamiento jurídico no está tutelando un interés propio de los mismos, cuya satisfacción pudiese depender únicamente del libre y voluntario ejercicio de un derecho – subjetivo – por aquellos. Por el contrario, la norma atribuye a estos sujetos unos poderes jurídicos determinados (competencias, en sentido lato), con el propósito exclusivo de que sirvan a la función representativa, concretada en la tutela de los intereses colectivos de los trabajadores⁶⁵⁴.

Otros autores, en cambio, sostienen que sí se trata de derechos de crédito. Frente a los derechos de los representantes de los trabajadores a recibir y obtener determinada información y a ser consultados previamente respecto de determinadas materias, el empresario asume las obligaciones de informarles y consultarles⁶⁵⁵.

Con todo, la principal razón para iniciar el estudio de las competencias de los representantes de los trabajadores por el análisis de los derechos de información y consulta radica en la preminente naturaleza instrumental de estos derechos - sobre todo de los derechos de información propiamente tal - respecto del ejercicio de otras competencias representativas.

En los derechos de información y consulta se reconoce una doble naturaleza. Además de constituir importantes prerrogativas, identificables por sí mismas dentro de cualquier marco competencial de la representación de los trabajadores en la empresa⁶⁵⁶, destaca en su configuración jurídica la naturaleza instrumental que ostentan respecto del correcto desarrollo de otras competencias a las que sirven y, por elevación, respecto de la propia función representativa⁶⁵⁷. Piénsese, señaladamente, en la relevancia de estos derechos de cara al ejercicio de las competencias de negociación colectiva o conflicto colectivo, o para la vigilancia del cumplimiento de normativa laboral en la empresa.

los representantes, y hablar de información, consulta y otros derechos de aquellos (“Los cambios...”. 2008. P. 13).

⁶⁵⁴ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 61 y ss. FITA ORTEGA, por su parte, sostiene que los derechos de información son facilidades o derechos instrumentales - no competencias en sentido estricto - que el ordenamiento jurídico reconoce a los representantes de los trabajadores en la empresa para permitirles el desempeño eficaz de sus funciones (“El derecho de información...”. 1991. P. 50).

⁶⁵⁵ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 238 y 239.

Respecto del caso español, en diversas ocasiones el ET formula las potestades informativas sobre la base del sujeto obligado a satisfacerlas, el empresario, y no a partir del derecho de las instancias de representación para exigirlos. Así, por ejemplo, establece que el empresario deberá “comunicar” (art. 39.2 ET), “notificar” (art. 40.1 y 41.3 ET) o “informar” (art. 44.6 ET) determinadas cuestiones a la representación de los trabajadores.

⁶⁵⁶ GARRIDO PÉREZ afirma, en este sentido, que los derechos de información son una institución jurídica unitaria y autónoma, subrayando su continuidad a pesar de la diferencia de contextos en los que se sitúan (*La información...* 1995. P. 298).

⁶⁵⁷ “La técnica de participación por información de los trabajadores en sí mismos considerados ha dejado lugar a la información como instrumento de otras formas de participación, las representativas” (Ibid. P. 26). Sobre el carácter instrumental de los derechos de información, vid. también MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 114 y ss.

1.2. El marco normativo de los derechos de información y consulta.

Entrando de plano en el estudio de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores en el ordenamiento español, es preciso hacer una breve delimitación de su marco normativo, sin perjuicio de que éste se desarrolle luego respecto de cada uno de los derechos analizados.

Como es sabido, la Constitución no contiene precepto alguno que aluda a un concreto modelo de participación – menos de información – en la empresa. La Carta Fundamental se limita a emplazar a los poderes públicos para que promuevan “eficazmente las diversas formas de participación en la empresa” (art. 129.2 CE). Por tanto, la determinación de estas fórmulas de participación queda remitida por el propio texto constitucional a la normativa legal, de modo que el legislador ha tenido un notable margen de apreciación para definir el grado de participación de los trabajadores en la empresa y, dentro de ello, los derechos de información otorgados a los representantes del personal (STS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108).

La regulación legal inicial de las competencias de información y consulta era mínima. Se contenía fundamentalmente en el art. 64 ET, para los representantes unitarios, con una redacción original bien distante de la actualmente vigente. Sin embargo, diversas reformas legales operadas al texto del ET han ido dando una importancia creciente a estos derechos, reflejando así la tendencia del Derecho Comunitario. Interesa destacar especialmente dos reformas legales: la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, derogada luego por RDL 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el texto refundido del ET; y Ley 38/2007, de 16 de noviembre, que – en lo que ahora compete – adaptó el ET a las disposiciones de la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. Esta última norma es la que ha dado la redacción vigente al art. 64 ET.

Pero la regulación legal de los derechos de participación en estudio no se agota, por cierto, en el art. 64 ET. Diversos preceptos estatutarios y de otros cuerpos legales (por ejemplo, LPRL, LIC y LETT) norman también específicos derechos de información y consulta de los representantes unitarios.

El legislador español ha optado por la regulación de supuestos tasados en los que procede el deber empresarial de informar y consultar, antes que por una cláusula general de información. En efecto, aunque el tenor literal del primer párrafo del art. 64.1 ET es aparentemente amplio, estableciendo que “el comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la

situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma”, enseguida precisa que el alcance de dicha información debe atenerse a “los términos previstos en este artículo”. Esta fórmula legal, como se comenta enseguida, ha dado pie a una interpretación judicial restringida de estas potestades.

La LOLS, por su parte, tras dar sustento legal a las formas de representación sindical en la empresa, les ha reconocido también los derechos que ahora se comentan. Respecto de los derechos de información se remite a lo previsto en el ET para los representantes unitarios (art. 10.3.1), y respecto del derecho de consulta, lo configura directamente (art. 10.3.3).

1.3. Los derechos de información y consulta *versus* los poderes directivos del empresario.

Los derechos de información y consulta, en cuanto fórmulas de participación de los trabajadores en la empresa, son instrumentos encaminados a influir, con mayor o menor intensidad, en determinadas decisiones del empresario. En este sentido, su reconocimiento pone en cuestión el principio de que la dirección y gestión de la empresa se atribuye exclusivamente al empresario, al tiempo que permite el paso a la idea de democracia industrial⁶⁵⁸.

El alcance de tal premisa respecto del caso español no resulta tan claro. Existen ciertos elementos normativos que permiten afirmar que los derechos de información reconocidos por el ordenamiento jurídico no implican una restricción efectiva al libre ejercicio de los poderes empresariales. En efecto, el carácter tasado de los derechos informativos y el carácter no vinculante de las opiniones de los representantes inducen a concluir que en su configuración jurídica ha primado la protección de los intereses empresariales (art. 38 CE y art. 20 ET) frente a las exigencias reales de una eficiente labor representativa de los intereses de los trabajadores en la empresa. En este sentido, para el empresario se presentan más como un factor o presupuesto legitimador de sus decisiones, de cara a los trabajadores, que como una restricción real de su espacio de actuación⁶⁵⁹.

Por su parte, la interpretación judicial de los derechos de información y consulta contemplados en el ordenamiento español ha intensificado la tesis que se viene planteando. En concreto, para regular la ponderación de los intereses empresariales y laborales, los tribunales han apelado a los principios de buena fe y expresión normativa (o principio de legalidad), restringiendo la posibilidad de acceso por los representantes de los trabajadores a información distinta de la legalmente establecida.

Arguyendo el principio de buena fe, en primer término, los tribunales han sostenido que el alcance de los derechos de información de los representantes de los trabajadores se detiene “en los umbrales del derecho empresarial a organizar y planificar el trabajo y a no interferirse, más de lo

⁶⁵⁸ Al respecto, vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 82 y ss.

⁶⁵⁹ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 89 y 90.

necesario, en lo que es competencia exclusiva de quien da empleo” (STCT de 21 de julio de 1988, AR 1988/397).

El argumento judicial, sin embargo, es débil y no alcanza a justificar la restricción del acceso de los representantes a informaciones diferentes de las establecidas normativamente. Por el contrario, una correcta interpretación de dicho principio supone presumir que los representantes sólo requerirán mayor información cuando de ello dependa el cabal cumplimiento de sus funciones, por lo que el empresario debería proporcionarla en dichos casos⁶⁶⁰.

La principal restricción judicial de los derechos informativos viene dada, no obstante, por la reiterada invocación a este respecto del principio de expresión normativa. En términos generales, éste veta una posible interpretación extensiva de los derechos de información, por cuanto su ejercicio "no deberá interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar, por ende, los límites fijados por la Ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos" (STS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108).

De este modo, los tribunales ensalzan el carácter tasado de los derechos de información, entendiendo que aquellos reconocidos por el legislador, y en su caso por convenio colectivo, resultan suficientes para que los representantes puedan desempeñar con éxito las competencias que tienen reconocidas para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores.

La interpretación judicial de estos derechos es, por tanto, estricta, reconociéndose a los representantes de los trabajadores sólo aquellas potestades informativas que les vienen expresamente atribuidas por normas legales o convencionales. Tal exégesis no deja espacio, por tanto, para un reconocimiento de derechos implícitos de información, que pudiesen derivar de la atribución de otras competencias. Es decir, los derechos informativos tienen su fuente en la Ley - eventualmente mejorada por convenio colectivo - y no encuentran fundamento suficiente en la acreditación que puedan hacer los representantes de ser necesaria otra información para el efectivo desarrollo de la acción representativa.

Esta tesis jurisprudencial se ha construido fundamentalmente a propósito de la interpretación del alcance de la competencia de vigilancia del cumplimiento por el empresario de las normas y pactos laborales, asumiendo que aquella no confiere a los representantes más derechos de información que los expresamente previstos en las fuentes indicadas⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ En este sentido, la buena fe contractual ha operado “como falso protector de los poderes empresariales ante pretensiones de acceso informativo a materias no contempladas competencialmente por la norma” (GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 79). Vid. también ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 204.

⁶⁶¹ La tesis sentada por la STS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108, ha sido seguida por otras. Por todas, vid. SSTS de 6 de mayo de 1998, AR 1998/4099; de 11 de marzo de 1999, AR 1999/2912; de 11 de diciembre de 2003, AR 2004/2577; de 1 de junio de 2010, AR 2010/5933; y SAN de 2 de noviembre de 2010, AR 2010/3105. La tesis jurisprudencial, asimismo, ha sido ampliamente recogida por la doctrina judicial; vid., entre otras, STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 1993, AR 1993/3793; STSJ de Andalucía, de

La doctrina ha cuestionado frontalmente la interpretación jurisprudencial, construyendo paralelamente una tesis que admite la existencia de derechos de información implícitos, siempre que resulten necesarios para el eficaz ejercicio de las competencias de representación⁶⁶².

La expresión "en los términos previstos en este artículo" del art. 64.1 ET no otorgaría, entonces, carácter tasado a los derechos de información, sino que sólo daría cuenta del carácter condicionado o limitado que, como cualquier otro derecho, tienen aquellos. En efecto, dicha norma, en la redacción dada por la Ley 38/2007, habría consagrado los derechos de información y consulta como unos derechos genéricos que alcanzan a todas aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma.

En esta lógica, más que a la letra de las normas - legales, reglamentarias o convencionales - que reconocen derechos de información de los representantes, se debe atender a una interpretación finalista del conjunto del ordenamiento jurídico. La expresión normativa "no puede servir como criterio impeditivo o limitativo de la funcionalidad de la información que está implícita en todo el esquema estatutario"⁶⁶³. Es más, difícilmente el legislador ha podido colocarse en todas las situaciones que requieren suministro de información para un eficaz ejercicio de la labor representativa⁶⁶⁴.

En definitiva, si los derechos de información se conciben esencialmente con carácter instrumental respecto del ejercicio de las demás actuaciones de los representantes, con lo que carecen de sentido desvinculados de ellas, cabe sostener, a la inversa, que aquellas tampoco pueden llevarse a cabo eficazmente sin una adecuada información que las sustente. Y el acceso a tal información no siempre está previsto de modo expreso en el ordenamiento jurídico⁶⁶⁵.

El elemento que define una potestad implícita de información reside, de esta forma, en su idoneidad para hacer realmente efectivas las otras competencias que expresamente la Ley atribuye a los representantes de los trabajadores. La previsión normativa de derechos de información tiene, pues, carácter de mínima. Siendo flexible el ámbito material de dichos derechos, su concreción

14 de octubre de 1994, AR 1994/4005; SSTSJ de Cataluña, de 15 de febrero de 1999, AR 1999/1122; de 18 de octubre de 2002, AR 2003/478; de 7 de abril de 2008, AR 2008/1680; STSJ de La Rioja, de 16 de marzo de 2004, AR 2004/202216; STSJ de Galicia, de 2 de marzo de 2007, AR 2007/2713; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de septiembre de 2004, AR 2005/9458; y STSJ del País Vasco, de 20 de noviembre de 2007, AR 2008/501.

⁶⁶² En efecto, la información resulta esencial para el desempeño de prácticamente todas las competencias de los representantes de los trabajadores. No obstante, su necesidad aparece más evidente ante el ejercicio de algunas en particular, como la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, y la intervención en la negociación colectiva y en conflictos colectivos.

⁶⁶³ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 180. En términos similares, VALDÉS DAL-RÉ. "Una silenciosa... (I)". 2008. P. 146 (los preceptos legales "cumplen la finalidad única de detallar o especificar, sin estatuir legalmente *numerus clausus*, la cláusula general del derecho de los representantes a ser informados de cuantas cuestiones afecten a los trabajadores así como a la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma").

⁶⁶⁴ BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 107; VÁSQUEZ MATEO. "La información...". 2010. Pp. 17 y 25; y DEL JUNCO CACHERO. "El alcance de la información...". 2011. P. 205.

⁶⁶⁵ GARRIDO PÉREZ. "Los derechos...". 2011. Pp. 11 y 12.

dependerá del tipo de competencia a la que resulten vinculados en razón de ser necesarios para su ejercicio.

Esta interpretación doctrinal, no obstante, no ha sido acogida por los tribunales, salvo en casos puntuales que no alcanzan a constituir una tendencia judicial. La STSJ del País Vasco, de 16 de enero de 1992, AR 1992/175, sostuvo, por ejemplo, que los derechos de información de los representantes de los trabajadores "no deben desbordar los límites razonables impuestos por el legislador y en todo caso deben ajustarse a lo que sea necesario para conseguir el fin consustancial de la representación". Más categórica fue la STSJ de Castilla - La Mancha, de 13 de noviembre de 2001, AR 2002/897, que sentenció que un adecuado ejercicio de las competencias representativas (concretamente, la emisión de un informe previo) conlleva la exigencia de que el empresario entregue la información necesaria de buena fe, y sin trabas ni obstáculos.

Respecto de los representantes sindicales en la empresa, por su parte, se ha aceptado que los derechos implícitos de información están insertos en el núcleo mínimo o esencial del derecho de libertad sindical, en su vertiente funcional. Por tanto, dichos representantes tienen derecho a acceder a toda la información que sea necesaria y relevante para el ejercicio de acciones que expresen la actividad sindical, si bien ponderando la necesaria preservación de otros derechos o bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STSJ del País Vasco, de 16 de enero de 2008, AR 2008/1087)⁶⁶⁶.

1.4. Papel de la negociación colectiva en la definición de las competencias de información y consulta.

El art. 64.9 ET señala que "respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos". Esta remisión a la negociación colectiva tiene, no obstante, una "finalidad pedagógica, respecto de algo que no precisaba de autorización legal"⁶⁶⁷.

La jurisprudencia sostiene, en términos generales, que es evidente que los derechos de información y consulta que las normas legales otorgan a los representantes de los trabajadores operan como derechos mínimos, que no pueden ser renunciados, pero sí mejorados o ampliados por la negociación colectiva" (SSTS de 24 de enero de 2003, AR 2003/3202; y de 7 de diciembre de 2005, AR 2006/1429). Dicho de otro modo, el ejercicio de estos derechos por los representantes de los

⁶⁶⁶ En el caso de los representantes sindicales, "es innegable el plus de protección que dispensa el derecho de libertad sindical para la operatividad práctica y efectiva de los derechos de información"(Ibid. P. 22).

⁶⁶⁷ PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. "Competencias y deber...". 2008. P. 297.

trabajadores “no podrá superar (...) los límites fijados por la Ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos (...) sin que pueda exigirse de la empresa un deber de información más extenso o intenso que los previstos en las normas laborales y convencionales” (STS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108).

La labor de la negociación colectiva en esta materia, por tanto, no es sólo de especificación o concreción de las normas legales, sino también de mejora. En efecto, mediante convenio colectivo se puede ampliar el ámbito material de los derechos de información y consulta, y también proceder a una concreción funcional y orgánica de los mismos⁶⁶⁸.

En cuanto al contenido de los derechos de información y consulta, los convenios colectivos pueden ampliar el catálogo legal de materias y supuestos en que proceden. En lo que se refiere a las modalidades de ejercicio, se puede mejorar convencionalmente, por ejemplo, la periodicidad con que debe entregarse la información o realizarse la consulta, o adelantar el momento del requerimiento de informe a los representantes de los trabajadores, para anticipar así la influencia sobre el poder de dirección. También se puede, a través de la negociación colectiva, concretar el nivel de representación más adecuado para ejercer estos derechos y, consecuentemente, determinar el sujeto representativo titular de los mismos⁶⁶⁹.

2. LOS DERECHOS DE INFORMACIÓN PROPIAMENTE TALES.

2.1. Planteamiento.

Desde la perspectiva de los representantes de los trabajadores, se distinguen tres vertientes de los derechos de información propiamente tales: derecho a ser informados, derecho a informarse y derecho a informar.

Al derecho a ser informados se le conoce comúnmente como “derecho de información pasiva” de los representantes de los trabajadores, toda vez que bajo esta categoría se agrupan aquellos supuestos en que el empresario debe proporcionarles información, agotándose en principio el papel de los representantes con la recepción de la misma (derecho a recibir información).

El derecho de información, sin embargo, no comporta una actitud completamente pasiva de los representantes de los trabajadores, toda vez que también es posible deducir – implícitamente de algunas competencias – un derecho a indagar o recabar otras informaciones, tanto del empresario

⁶⁶⁸ GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 32; SOLÁ MONELLS. “La modificación...”. 2008. P. 7.

⁶⁶⁹ Diversos estudios de la negociación colectiva han evidenciado que, en general, existe en esta materia un excesivo e innecesario seguidismo legal, siendo escasa la preocupación por conseguir un riguroso marco convencional de puntos conflictivos. Vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 426 a 428; REGA RODRÍGUEZ. “Los derechos de información...”. 1992. Pp. 155 a 166; ROMÁN VACA. “Los derechos de información...”. 1992. Pp. 129 a 136; y LÓPEZ AHUMADA. “El derecho de consulta...”. 2005. Pp. 442 a 445.

como de otras fuentes externas a la empresa, con el objetivo de verificar o contrastar los datos facilitados o conseguir otros que se consideren necesarios para el ejercicio de determinadas competencias; es el derecho “a informarse”⁶⁷⁰. La vigencia de este derecho en el ordenamiento jurídico español resulta, como se ha comentado, controvertida.

Según se indicó con carácter general respecto de los derechos de información en sentido amplio (incluyendo también a los derechos de consulta), estos tienen un marcado signo instrumental. Dicha naturaleza es particularmente evidente en los derechos a ser informados e informarse⁶⁷¹. En efecto, en la mayoría de los casos puede considerarse que estos sirven de presupuesto para el mejor ejercicio de otras competencias (facultades de vigilancia y control de la normativa laboral, derechos de consulta, o como fase previa a un proceso de negociación colectiva o de un conflicto colectivo)⁶⁷².

Por último, la tercera vertiente de los derechos de información propiamente tales es el derecho a informar. Concretamente, se trata del derecho-deber de informar a los representados sobre el ejercicio de la acción representativa.

2.2. Derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados (y a informarse).

2.2.1. Cuestiones preliminares.

Desde la doctrina se ha señalado que, a estos efectos, informar “es permitir el acceso a datos inherentes a la actividad y al funcionamiento de la empresa, en poder del empresario como titular de la organización, y que son naturalmente desconocidos por los trabajadores, pese a que resultan imprescindibles para el desarrollo de una actividad sindical en sentido amplio, como quiera que ésta se configure”⁶⁷³.

El segundo párrafo del art. 64.1 ET, por su parte, define información como 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” (art. 64.1 ET). La definición legal incorpora una referencia expresa sobre la función que cumple la transmisión de información, cuestión que puede ser útil al momento de definir las condiciones en que debe hacerse efectiva. Además, su amplitud

⁶⁷⁰ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 100, 238, 393 y 394.

⁶⁷¹ No puede subvalorarse, sin embargo, el “propio y autónomo valor participativo” de los derechos de información, en cuanto la posesión de información aumenta necesariamente el poder de quien la posee; por consiguiente, el aumento de información en manos de los representantes de los trabajadores “revaloriza su posición colectiva” (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 198).

⁶⁷² GALIANA MORENO; GARCÍA ROMERO. “La participación y representación...”. 2003. P. 22; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 276.

⁶⁷³ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 27.

permite agrupar las distintas hipótesis de información legalmente previstas, con independencia de la forma en que se presenten⁶⁷⁴.

De otra parte, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, la información se debe facilitar por el empresario a los representantes de los trabajadores en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que les permitan proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe (primer párrafo del art. 64.6 ET). De este modo, a la hora de referirse en general a la periodicidad con que debe informarse a los representantes, a las materias sobre las que debe versar la información y a la forma en que ésta debe proporcionarse, la Ley vuelve a tomar como punto de referencia la adecuación al cumplimiento de los fines propios de la información⁶⁷⁵.

El legislador ha utilizado diversas fórmulas para concretar los derechos de información en la empresa. El ET, en efecto, se refiere en unos casos al derecho de información de los representantes de los trabajadores: derecho “a ser informado” (párrafos 2 y 4.c art. 64 ET); derecho “a recibir información” (art. 64.3 ET); derecho “a conocer” (párrafos 4.a y b art. 64 ET) o “a recibir” determinados documentos (párrafo 4 final art. 64 ET); y derecho a “pedir” información (art. 29.2 ET). En otros casos, la consagración normativa de los derechos de información se contempla desde la perspectiva del deber de informar que pesa sobre el empresario: “previo informe al comité de empresa o delegados de personal” (art. 29.4 ET); deber de “comunicar” (art. 39.2 ET), “notificar” (art. 40.1 y 41.3 ET) o “informar” (art. 44.6 ET) determinadas cuestiones; obligación de “dar copia” de ciertos documentos (art. 53.1.c ET)⁶⁷⁶.

Si bien la Ley no concreta en términos específicos la forma en que debe proporcionarse la información en cada caso, las recién referidas fórmulas legales deben tenerse presentes a dicho efecto.

Las fórmulas más amplias (por ejemplo, el derecho de los representantes a “ser informados” y “a recibir información”, o el deber del empresario de “comunicar”, “notificar” o “informar” ciertas cuestiones) dan cabida a una entrega de información tanto en forma escrita como oral. Otras, en cambio, llevan implícita la necesidad de una información escrita (derecho de los representantes “a recibir” determinados documentos, o deber empresarial de “dar copia” de otros, o de proceder “previo informe” a los representantes). Por último, otras expresiones, como el derecho de los representantes a “conocer” determinada información, parecen hacer alusión a un acceso a la misma, no necesariamente escrito.

⁶⁷⁴ GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 18; SOLÁ MONELLS. “La modificación...”. 2008. P. 2.

⁶⁷⁵ De esta forma “fuerza a excluir las alternativas no satisfactorias desde una perspectiva finalista” (SOLÁ MONELLS. “La modificación...”. 2008. P. 4).

⁶⁷⁶ En este sentido, MONEREO PÉREZ afirma que “el derecho de información en su dimensión pasiva en la esfera laboral es ante todo un derecho de prestación, cuyo contenido se integra por el deber del empleador de facilitar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores” (*Los derechos...* 1992. P. 393).

La cuestión no es baladí. La información que se da a conocer oralmente corre el riesgo de dificultar la comprobación del cumplimiento efectivo de la obligación empresarial. La información escrita, en cambio, además de facilitar su constatación, permite un estudio más detenido y pormenorizado, así como la verificación de los datos mediante su alegación documentada⁶⁷⁷. Recuérdese que en todo caso la información se debe facilitar por el empresario a los representantes de los trabajadores de una manera apropiada, de forma que les permitan proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe.

En esta perspectiva, la efectividad de los derechos de información, en sí mismos y conectados funcionalmente con el desarrollo de las competencias que concretan la función representativa, exige también que los representantes de los trabajadores puedan comprender y asimilar los múltiples y diversos datos e informaciones que reciben. Teniendo presente que aquellos no son especialistas en todas las materias sobre las que se les informa, el recurso a expertos – que puedan estudiar, clarificar y verificar una determinada información – aparece como una medida instrumental idónea para alcanzar la referida efectividad⁶⁷⁸.

El ET ha recogido, aunque indirectamente, esta posibilidad, indicando que los expertos deben guardar el mismo sigilo que los representantes de los trabajadores, cuando les asistan y accedan de esa forma a cierta información (art. 65.2). Refuerzan la posibilidad de recurrir a expertos los arts. 88.3 ET (derecho de las partes negociadoras a contar con la asistencia de asesores en las deliberaciones, que intervendrán con voz pero sin voto) y 77.1 LJS (derecho de quien va a entablar demanda en proceso ordinario laboral, a acudir asesorado por un experto al examen de documentos contables, en cuanto ello resulte imprescindible para fundamentar su pretensión jurídica).

Junto con exigir que la manera en que se entrega la información a los representantes sea apropiada, el primer párrafo del art. 64.6 ET requiere idéntica consideración respecto del contenido de la información y del momento en que ella se otorgue.

En cuanto a las materias que deben ser informadas a los representantes de los trabajadores, ya se ha adelantado que la Ley establece un catálogo tasado de supuestos sobre los que procede el deber empresarial de informar, a los que la doctrina añade los derechos implícitos de información. Lo relevante es que la información que se proporcione sea suficiente para que los representantes puedan cumplir con la finalidad que justifica su otorgamiento⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ BALLESTER PASTOR. I. “La representación...”. 2007. P. 215. PÉREZ AMORÓS se muestra proclive a la entrega de información escrita, atendida la complejidad del contenido de ciertas informaciones y las posibilidades de comprensión por parte de quienes las reciben; la información escrita favorece la participación efectiva de los trabajadores en la empresa (*Derechos de información...* 1993. P. 56).

⁶⁷⁸ Por todos, MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 409; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 312 y ss.; VÁSQUEZ MATEO. “La información...”. 2010. P. 27 y ss.

⁶⁷⁹ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 35; VIDA SORIA; otros. *Manual de Derecho Sindical*. 2009. P. 143.

Doctrinalmente se han sostenido diversas clasificaciones de las materias que el empresario debe informar a los representantes. A estos de este trabajo, sin embargo, la distinción básica se plantea entre las informaciones de corte económico, aquellas de corte laboral y otras específicas. Dentro de la información económica se distingue la que lo es en sentido estricto, de la información financiera o societaria. Por su parte, la información laboral se compone de información sobre contratación y subcontratación, información sobre ciertas vicisitudes contractuales y otras informaciones laborales. Además, la Ley contempla derechos informativos en materias específicas (por ejemplo, sucesión de empresa, igualdad y seguridad y salud en el trabajo)⁶⁸⁰.

Por último, la periodicidad con que se informa a los representantes de los trabajadores es otro factor relevante para valorar el alcance real de los derechos de información. Al respecto, la Ley recurre a diversos criterios temporales, según cual sea la materia sobre la que debe informar el empresario. En general, debe informar cuando proceda, es decir, en el momento en que concurra alguna de las circunstancias o hechos que hacen exigible la información, o en un plazo – previo o posterior – a dicha ocurrencia (arts. 8.3.a, 29.2 y 4, 39.2, 40.1, 41.3, 42.4 y 5, 44.6, 53.1.c, y 64.4 ET; art. 9 LETT). En algunos casos, sin embargo, la Ley exige que la información se entregue con una periodicidad definida: mensual (DA Tercera letra b) RD 1561/1995, de 21 de septiembre), trimestral (art. 64. 2 y 5 ET), o al menos anual (art. 64.3 ET).

La doctrina viene interpretando que estas referencias temporales se asocian al deber empresarial de proporcionar información, sin que supongan *per se* un límite a los derechos informativos de los representantes de los trabajadores. Es decir, la periodicidad que impone la Ley a dichos derechos tiene carácter de mínima, en cuanto obliga al empresario, pero no impide que los sujetos titulares de aquellos derechos requieran información cada vez que sea necesario para el ejercicio eficaz de sus competencias⁶⁸¹.

2.2.2. Información económica.

2.2.2.1. *Planteamiento y relevancia.*

La información económica que debe entregarse a los representantes de los trabajadores puede desagregarse en información económica en sentido estricto (información económica de la empresa y sobre la evolución general del sector económico a que ella pertenece) e información financiera y societaria de la empresa.

⁶⁸⁰ En términos generales, esta es la clasificación que propone OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 372 y ss.

⁶⁸¹ Vid. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 247; y GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 183. Téngase presente, asimismo, lo señalado a propósito de los derechos implícitos de información.

Esta información constituye el sustrato básico de la mayoría de las decisiones y actuaciones empresariales que dan origen a la intervención de los representantes de los trabajadores. En efecto, se trata de datos cuyo conocimiento por los representantes resulta esencial de cara tanto al cumplimiento de su función general de defensa y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores, como al desarrollo de sus distintas competencias específicas⁶⁸².

La especial relevancia instrumental de esta información exige interpretar su régimen jurídico desde una perspectiva funcional, y no literalista. Si la finalidad de su reconocimiento normativo es permitir la operatividad del resto de competencias asignadas a los representantes, limitar estrictamente el deber de suministrar esta información a ciertos periodos cronológicos (como ocurre con la información sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa y con la información económica de la misma) o someterlo a rígidas fases procedimentales (como puede resultar de una interpretación escrupulosa de la forma de poner en conocimiento de los representantes la información financiera y societaria de la empresa) puede mermar significativamente su efectividad⁶⁸³.

Las amplias y genéricas referencias materiales sobre el contenido a informar, sobre todo respecto de la información económica propiamente tal (“evolución general del sector económico a que pertenece la empresa”, “situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades”, “evolución probable del empleo en la empresa”), permiten dotarlas de un concreto contenido informativo que sirva efectivamente al desarrollo de las competencias representativas⁶⁸⁴. Sin embargo, no ha sido ésta la interpretación judicial mayoritaria, que, como se señaló con carácter general, ha ajustado a sus mínimos legales el deber informativo (por todas, SSTs de 4 de marzo y 14 de junio de 1991, AR 2103 y 7168).

⁶⁸² Se trata quizás del “ámbito material de conocimiento más significativo y esencial para el desarrollo de las funciones representativas” (GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 177). Destacando también la especial relevancia funcional de esta información, vid. ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 102 y 103; y MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 397.

⁶⁸³ En este sentido, una comprensión más amplia de las indicaciones legales no sólo puede provenir de la negociación colectiva; tampoco es preciso proponer de *lege ferenda* una mayor concreción legal. A aquella comprensión puede arribarse a partir de una interpretación funcional que entienda aquellas “como mínimos garantes de obligado cumplimiento, pero no como exigencias que se agotan en su misma expresión” (GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 179).

⁶⁸⁴ Por lo mismo, tal indefinición legal no puede interpretarse como una llamada a que el empresario concrete los datos a facilitar (Ibid. P. 181).

2.2.2.2. *Información económica en sentido estricto.*

a. *Información sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa.*

El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente “sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa” (art. 64.2.a ET).

Un sector de la doctrina ha sostenido que existiría un desajuste entre el contenido del deber de informar y el sujeto que debe cumplirlo. En efecto, el empresario no sería el sujeto apropiado para suministrar datos genéricos sobre esta materia, lo que atentaría contra la garantía de veracidad de los mismos. En puridad, esta información debe ser facilitada por los poderes públicos⁶⁸⁵. En esta lógica, el art. 7.2.b de la Recomendación 163/1981 OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva, indica que “las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales”.

Otros autores, en cambio, afirman que carece de sentido descalificar al empresario como sujeto capacitado para entregar la información referida, toda vez que no es concebible que desconozca la situación del sector o subsector en que desarrolla su actividad⁶⁸⁶.

En definitiva, la cuestión pasa por determinar el contenido concreto de la información que debe entregarse a los representantes de los trabajadores. El precepto legal es muy escueto en su redacción, y no pormenoriza qué datos son los que, dentro de la mención genérica, debe facilitar la empresa (STS de 4 de marzo de 1991, AR 1991/2103). Si se entiende que la información sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa se traduce en cifras macroeconómicas desligadas del quehacer empresarial concreto, efectivamente el empresario no aparece como el sujeto en mejor posición de entregarla. Si se interpreta, en cambio, que el deber de información recae sobre la marcha de la empresa en el contexto en que desarrolla su actividad, el empresario debería estar en condición de cumplir adecuadamente con dicho deber.

b. *Información económica de la empresa.*

El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente “sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción” (art. 64.2.b ET). Lógicamente, el

⁶⁸⁵ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 249; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 400.

⁶⁸⁶ PÉREZ CAPITÁN. “El derecho...”. 1995. P. 2271.

empresario estará en condiciones de entregar una información más detallada que la exigida por el art. 64.2.a ET, recién comentada⁶⁸⁷.

El art. 64.5 ET establece, además, que los representantes de los trabajadores tienen derecho a ser informados trimestralmente sobre la evolución probable del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto. La evolución probable del empleo supone una "previsión de planes futuros y no una información de datos acaecidos en el pasado" (SSTS de 4 de marzo y 14 de junio de 1991, AR 2103 y 7168).

Asimismo, el art. 64.2.c establece, con carácter más específico según se verá, el derecho de los representantes a ser informados – también trimestralmente – “sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación”. Esta información específica puede ofrecerse de forma conjunta con la información más global prevista en el art. 64.5 ET, que claramente no se agota en aquella⁶⁸⁸.

La información sobre la evolución del empleo y de la contratación “comporta una cierta obligación razonable del empresario de proceder, con arreglo al principio de buena fe, a una mínima programación de la política de empleo en la empresa”. De esta manera, la normativa pretende que los representantes de los trabajadores puedan ejercer un “control anticipado” de las prerrogativas empresariales⁶⁸⁹.

2.2.2.3. Información financiera y societaria de la empresa.

a. Planteamiento.

El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a conocer "el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos" (art. 64.4.a ET).

Este precepto pretende desarrollar el cuadro informativo de contenido económico y financiero que deben conocer los representantes de los trabajadores para un eficaz ejercicio de sus

⁶⁸⁷ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 35.

⁶⁸⁸ En esta perspectiva, DURÁN LÓPEZ estima que el art. 64.2.c ET no es más que una aclaración del mandato legal que exige que se facilite a los representantes información sobre la evolución del empleo en la empresa (“Derechos de información...”. 1990. P. 435). Vid. también PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 52 y 54.

⁶⁸⁹ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 416 y 472.

competencias. Les permite el acceso a datos específicos y concretos de la situación productiva empresarial que sólo pueden deducirse de determinados documentos contables y societarios⁶⁹⁰.

A tal efecto, el ET distingue entre empresas que revisten la forma de sociedad por acciones o participaciones, y las que no. En toda empresa los representantes de los trabajadores tienen derecho a conocer cierta información contable. En aquellas con la referida organización societaria, tienen derecho a conocer, además, los documentos a que tienen acceso los socios.

La técnica utilizada por el legislador supone una remisión obligada a la reglamentación mercantil, tanto para identificar el contenido de los documentos contables que expresamente menciona, cuanto para determinar cuáles son los otros documentos a los que pueden acceder los representantes de los trabajadores, en virtud de la equiparación con el derecho de información de los socios.

b. Información contable.

b.1) Contenido material de la información contable.

El ET establece que en toda empresa los representantes de los trabajadores tienen derecho a conocer “el balance, la cuenta de resultados y la memoria”.

Los representantes de los trabajadores tienen derecho, entonces, a acceder a la contabilidad empresarial a través del conocimiento de documentos que son de obligada conformación para todo empresario. El art. 25.1 CCo dispone, en efecto, que “todo empresario deberá llevar una contabilidad ordenada, adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, así como la elaboración periódica de balances e inventarios”. Agrega enseguida que “llevará necesariamente, sin perjuicio de lo establecido en las leyes o disposiciones especiales, un libro de inventarios y cuentas anuales y otro diario”. El art. 34 del mismo cuerpo legal establece, por su parte, que las cuentas anuales que formule el empresario comprenderán, entre otros documentos, el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria⁶⁹¹.

El art. 64.4.a ET confirma que, así como el Estado y los acreedores, los trabajadores también tienen interés en que el empresario lleve una adecuada y transparente contabilidad. Tanto es así que el art. 77.1 LJS permite a cualquier trabajador que pretenda entablar una demanda en proceso ordinario solicitar judicialmente, como acto preparatorio, el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar su pretensión. Cuando

⁶⁹⁰ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 189.

⁶⁹¹ Excede de los propósitos de esta investigación entrar al detalle del contenido de los referidos documentos contables. Sobre los mismos, vid. art. 35 CCo. y, más específicamente para las sociedades de capital, el Título VII LSC.

se trata de documentos contables, el trabajador puede acudir incluso asesorado por un experto en la materia. Si el ordenamiento jurídico reconoce el derecho del trabajador, individualmente considerado, a acceder a la información contable de la empresa cuando su conocimiento viene objetivamente justificado (en concreto, para fundamentar una demanda laboral), siguiendo el mismo criterio general ha de admitirse que permite también tal conocimiento a sus representantes, si bien la justificación objetiva obedece en este caso a la necesidad de la información para el ejercicio de las funciones representativas.

Bajo este razonamiento, la expresa mención de determinada información contable en el ET no debería suponer un límite inexorable a la posibilidad de acceso de los representantes de los trabajadores a otros datos o documentos de la contabilidad empresarial, siempre que ello resultase necesario para el eficaz ejercicio de su función representativa. En este sentido, la información a los representantes debería comprender, si así lo requiriese el desarrollo de sus competencias, todos aquellos datos desde los que se puedan deducir los imprescindibles elementos informativos sobre la situación pasada, presente y futura de la actividad productiva de la empresa⁶⁹². La jurisprudencia, como se ha dicho con carácter general, no comparte esta opinión⁶⁹³.

b.2) Forma de acceso a la información contable.

El art. 32.1 CCo establece el principio de secreto de la contabilidad empresarial. Sin embargo, enseguida se señala que uno de los supuestos en que puede decretarse, de oficio o a instancia de parte, la comunicación o reconocimiento general de los libros, correspondencia y demás documentos de los empresarios es aquel en que los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a su examen directo (art. 32.2 CCo). Tal derecho de los representantes es el contenido en el art. 64.4.a ET, que ahora se comenta⁶⁹⁴.

El art. 33 CCo precisa, luego, que el acceso a la información contable, cuando excepcionalmente procede, debe hacerse "en el establecimiento del empresario, en su presencia o en la de la persona que comisione, debiendo adoptarse las medidas oportunas para la debida conservación y custodia de los libros y documentos". La persona a cuya solicitud se decrete el reconocimiento podrá servirse de auxiliares técnicos en la forma y número que el Juez considere necesario.

⁶⁹² GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 192 y 193.

⁶⁹³ "No existe un derecho de prospectiva o indagación genérica para pedir el reconocimiento general de libros; sino que ello sólo puede darse en supuestos muy concretos y tasados por la ley, interpretada de modo restrictivo y señalando el motivo o causa sobre el que se desea la información, pero no para investigar la marcha económica de la Sociedad" (STSJ de Murcia, de 5 de octubre de 1992, AR 1992/5048).

⁶⁹⁴ En este sentido, la doctrina judicial ha señalado que el referido precepto estatutario "conlleva «per se» un título genérico habilitante para desvelar el secreto de la contabilidad" (STSJ de Murcia, de 5 de octubre de 1992, AR 1992/5048).

Los tribunales, interpretando las referidas normas, han sostenido que basta con que el empresario ponga los documentos reseñados a disposición de los representantes de los trabajadores, en las dependencias de la empresa y sin limitación de tiempo para su acceso (STCT de 26 de abril de 1989, AR 1989/187; STSJ de Murcia, de 5 de octubre de 1992, AR 1992/5048). Al efecto, se han apoyado en una estricta interpretación de las expresiones “reconocimiento” (CCo) y “derecho a conocer” (ET), utilizadas para referirse a esta información, para negar que sea exigible al empresario la entrega de copias de esta documentación.

Desde la doctrina se ha cuestionado esta interpretación judicial, por limitar un derecho cuya concreción práctica no aparece limitada por el ET. En este sentido, se ha postulado que la remisión estatutaria a la normativa mercantil alcanza únicamente a la determinación del ámbito material de la potestad informativa, pero no implica que el efectivo ejercicio de ésta deba someterse forzosamente al régimen jurídico formal previsto en el CCo. Por el contrario, debe ser la propia práctica empresarial la que defina en cada caso los concretos cauces formales de ejercicio de este derecho, respetando siempre la finalidad implícita en su reconocimiento⁶⁹⁵.

c. Información en empresas que revisten forma de sociedad por acciones o participaciones.

c.1) Planteamiento normativo y fundamentación jurídica de la potestad informativa.

Los representantes de los trabajadores que ejerzan su mandato en empresas que revisten la forma de sociedad por acciones o participaciones⁶⁹⁶ tienen derecho a conocer, además de los documentos contables señalados expresamente en la norma estatutaria, “los demás documentos que se den a conocer a los socios” (art. 64.4.a ET)⁶⁹⁷.

A diferencia de lo que ocurre en las sociedades de personas (piénsese en la sociedad colectiva⁶⁹⁸), en las sociedades de capital (por acciones o participaciones, en los términos estatutarios) la dirección y gestión no está necesariamente en manos de los socios; al menos no todos participan en el gobierno societario. Por tanto, resulta indispensable articular un sistema de control sobre dicho gobierno por parte de los socios, que son los aportadores de capital. El derecho de información de éstos aparece, así, como una pieza clave en dicho sistema (art. 93.d LSC).

⁶⁹⁵ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 195 a 197.

⁶⁹⁶ El ET se refiere a las sociedades anónimas, a las sociedades de responsabilidad limitada y a las sociedades comanditarias por acciones (art. 1 LSC).

⁶⁹⁷ PÉREZ CAPITÁN lo gráfica como un “plus informativo” (“El derecho...”. 1995. P. 2277).

⁶⁹⁸ Estas sociedades son administradas, por regla general, por los propios socios (art. 129 CCo). Por ello, el reconocimiento de un derecho de información aparece, en la práctica, como innecesario, ya que pueden acceder a ella a través de la gestión y control directo de la sociedad. Pese a ello, el art. 133 CCo reconoce a todos los socios, administren o no, una garantía mínima de índole informativa.

Tal planteamiento no puede reproducirse, sin embargo, para explicar la equiparación que en materia de información prevé el ET entre socios y representantes de personal; no se plantea una identidad de intereses entre ambos sujetos. La razón de tal equiparación se encuentra “a lo sumo en el carácter funcional de la información societaria, bien entendido que los extremos concretos de esa funcionalidad no son exactamente coincidentes para unos y otros”⁶⁹⁹.

En efecto, el derecho de información de los socios se articula esencialmente – aunque no exclusivamente, como se indica enseguida – en torno al ejercicio del derecho a voto en la junta general de accionistas, medio de que disponen para vigilar y controlar la gestión y administración societaria. El derecho de información previsto en el ET, en cambio, es instrumental al ejercicio de las funciones representativas que se llevan a cabo en la empresa, y que no se agota en el mero control de las gestiones de la compañía.

c.2) Contenido material de la información societaria.

Como se acaba de señalar, la LSC reconoce y regula el derecho de información de los socios – al que se remite el ET – como un derecho eminentemente instrumental al derecho a voto en la junta general. Atendida esta funcionalidad, se trata de un derecho fuertemente limitado.

En concreto, su alcance material se constriñe eminentemente a dos facultades de los socios: la facultad de solicitar, antes de la junta general o durante su realización, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día (arts. 196 y 197 LSC), y la facultad de obtener los documentos de las cuentas anuales que han de ser sometidos a la aprobación de la junta general, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas (art. 272 LSC)⁷⁰⁰.

Es necesario determinar, por tanto, si la equiparación informativa de los representantes de los trabajadores con los socios alcanza a ambas facultades y de idéntica forma.

En el primer caso, se trata de un derecho de información claramente instrumental al derecho a voto en la junta general. En el segundo, en cambio, el acceso a la información no está necesariamente funcionalizado al referido derecho a voto, toda vez que el examen de la documentación puede efectuarse con independencia de que socio asista y vote en la junta general en que se sometan a aprobación las cuentas generales. El interés protegido en este último caso es, entonces, más amplio que el estricto interés personal del socio. El derecho a examinar la

⁶⁹⁹ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 199 y 200.

⁷⁰⁰ En principio, por tanto, los socios no tienen derecho a conocer la información contable de la compañía, en los términos indicados en el apartado anterior. Los representantes de los trabajadores acceden a ella en virtud de la potestad informativa prevista directamente en el ET. Sólo el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital pueden examinar los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales, salvo disposición contraria de los estatutos (art. 272.3 LSC).

documentación referida en el art. 272 LSC responde al interés más general de obtener cierta información sobre la situación patrimonial de la sociedad, que además de ser compartido por los socios, alcanza a los acreedores, al Estado y a los trabajadores que laboran en la empresa que opera bajo la forma societaria⁷⁰¹.

En consecuencia, no cabe duda que la información señalada en el art. 272 LSC ha de ser suministrada a los representantes de los trabajadores. Respecto del derecho de información contemplado en los arts. 196 y 197 LSC, en cambio, debe precisarse el alcance de la remisión estatutaria. En esta perspectiva, cabe señalar que ella no otorga a los representantes la facultad de exigir el conocimiento de las concretas demandas informativas que hayan realizado los socios con carácter previo o coetáneo a la junta general. El derecho de información de los representantes de los trabajadores – abstracto y no vinculado a la información que en el caso concreto hayan solicitado los socios – consiste en poder solicitar directamente de quien corresponda, según sea la sociedad de que se trate, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos que se tratarán en la junta general⁷⁰².

Otra interpretación sostiene, sin embargo, que la equiparación estatutaria en materia de información societaria está limitada, en principio, a la facultad receptiva de documentos (art. 272 LSC). En cuanto a la facultad de informarse y recabar información que los arts. 196 y 197 LSC garantizan a los socios, el ET sólo reconocería a los representantes de los trabajadores un derecho a acceso a la información que efectivamente hayan recibido aquellos. De este modo, los representantes de los trabajadores carecerían de un derecho de requerimiento de información, entendido éste como una genérica facultad de exigir informaciones y aclaraciones adicionales a las ya puestas a su disposición por los administradores de la sociedad⁷⁰³.

c.3) Forma de acceso a la información societaria.

El art. 64.4.a ET dispone expresamente que el derecho de los representantes de los trabajadores a acceder a los documentos que se den a conocer a los socios se concede “en las mismas condiciones que a éstos”.

Para el caso de la facultad de información prevista en los arts. 196 y 197 LSC, la Ley establece, además de un límite material (está referida sólo a “los asuntos comprendidos en el orden del día”), unos límites formales según sea el momento en que se solicitan las informaciones o aclaraciones. Si la solicitud es previa a la junta general, debe ser escrita; si en cambio se formula

⁷⁰¹ Por lo mismo, la LSC establece la obligación de depositar las cuentas anuales en el Registro Mercantil competente, teniendo esta información carácter público (arts. 279 y 281).

⁷⁰² GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 201 y ss.

⁷⁰³ RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Derechos de información...”. 1990. P. 58; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 408.

durante el transcurso de la misma, debe plantearse verbalmente. El órgano de administración está obligado a proporcionar los informes o aclaraciones requeridos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano (en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada) o del presidente (en el caso de las sociedades anónimas), la publicidad de ésta perjudique el interés social.

Respecto del acceso a la información prevista en el art. 272 LSC, por su parte, se prevé que a partir de la convocatoria de la junta general en que se someterán a aprobación las cuentas anuales, cualquier socio puede obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos a los que la Ley les permite acceder. El precepto agrega, seguidamente, que el derecho de ciertos socios de la sociedad de responsabilidad limitada a examinar los documentos que sirven de soporte y de antecedente de las cuentas anuales debe ejercerse en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, y durante el tiempo que media entre la convocatoria y la realización de la junta general.

No resulta sencillo trasladar las referidas exigencias formales al ejercicio del derecho de información previsto para los representantes de los trabajadores. Las dificultades para realizar tal ajuste se evidencian ya desde la falta de notificación de la convocatoria a la junta general a los representantes, comunicación que, como se ha indicado, es la que desencadena la efectividad de las facultades de información y circunscribe su contenido.

Más allá de las cuestiones de orden práctico, sin embargo, es la distinta funcionalidad que reviste la información societaria para socios y representantes de los trabajadores, aun pudiendo tener el mismo contenido material, la justifica que la información que debe darse a estos últimos no pueda quedar sometida al estricto régimen jurídico predispuesto para la efectividad y ejercicio del derecho de información de los socios⁷⁰⁴.

Los tribunales, por su parte, han sostenido posiciones disímiles. En alguna oportunidad han afirmado que la referencia a los socios mercantiles, "más que a la forma en que éstos conozcan tales datos, se remite al derecho de los socios al conocer los mismos particulares contables" (STCT de 26 de abril de 1989, AR 1989/187), por lo que la información contable y societaria no debe entregarse a los representantes necesariamente por escrito, sino que por cualquier instrumento o medio que permita acceder al contenido de los datos correspondientes. En otros casos, la jurisprudencia ha sujetado la forma de acceso de los representantes de los trabajadores a la información societaria a la forma en que efectivamente se dicha información se entrega a los socios. En este sentido, si a los

⁷⁰⁴ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 200 y 201, 206 a 209. MONEREO PÉREZ señala, asimismo, que la equiparación de derechos de información con los socios mercantiles se remite al derecho de los socios a conocer cierta información societaria, más que a la forma en que estos pueden acceder a ella (*Los derechos...* 1992. P. 399).

socios se les ha entregado la información por escrito, también debe entregarse de ese modo a los representantes de los trabajadores (STS de 28 de abril de 1989, AR 1989/2897).

2.2.3. Información laboral.

Junto con los derechos de información de corte económico, contable y societario, la Ley reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a recibir diversa información de índole laboral, también sumamente relevante para el correcto desarrollo de la función representativa. En concreto, regula derechos de información sobre contratación y subcontratación, sobre determinadas vicisitudes contractuales y sobre otras materiales laborales (sanciones impuestas a los trabajadores, y determinadas cuestiones relacionadas con las remuneraciones y la jornada de trabajo).

2.2.3.1. *Información sobre contratación y subcontratación.*

Dentro de la información de naturaleza laboral que debe darse a los representantes de los trabajadores, destaca la información sobre contratación y subcontratación, que puede desagregarse en información sobre previsión de nuevas contrataciones y supuestos de subcontratación, información sobre modelos de contrato de trabajo escrito, información de determinados contratos mediante copia básica, información de determinados contratos mediante notificación, e información de otros contratos específicos.

a. Información sobre previsión de nuevas contrataciones y supuestos de subcontratación.

El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente “sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación” (art. 64.2.c ET). El contenido de la obligación empresarial de informar es, por tanto, doble. Por una parte se refiere a las previsiones sobre contratación y, por otro, a los supuestos de subcontratación.

a.1) Información sobre previsiones de contratación.

El ET exige al empresario informar a los representantes sobre el número de nuevos contratos de trabajo que prevé celebrar, y las modalidades y tipos que serán utilizados.

Las previsiones (de futuro) sobre contratación a que hace referencia la norma se satisfacen con cálculos razonables, fundados en la evolución de la empresa y en sus planes, sin que sea posible exigir precisión o exactitud⁷⁰⁵. El amplio alcance del contenido de la referida obligación de información puede hacer difícil distinguir el error del dolo empresarial. En términos generales, sólo una probada ocultación de los planes empresariales podría considerarse como incumplimiento del precepto, no siendo bastante una mera discordancia entre lo informado a los representantes de los trabajadores y lo efectivamente realizado⁷⁰⁶.

En esta lógica, se exceptúan de este deber de informar los nuevos contratos cuya celebración no puede programarse, por responder a expectativas de empleo que no era posible prever.

Aunque el ET no condiciona el comentado derecho de los representantes a la circunstancia de que efectivamente el empresario tenga intención de realizar contrataciones durante el marco temporal indicado (trimestre), una interpretación finalista de la norma lleva a concluir que esta información sólo es exigible del empresario en ese caso⁷⁰⁷. En efecto, si no existe una efectiva previsión empresarial de futura celebración de nuevos contratos, el deber de informar “no irá, razonablemente, más allá de lo relativo a la evolución probable del empleo en la empresa”⁷⁰⁸, en respuesta de la obligación que, con carácter más general, se contempla en el párrafo primero del art. 64.5 ET.

El derecho a recibir información sobre previsiones de contratación constituye un primer estadio de fiscalización acerca de la corrección o no de las intenciones empresariales en materia de contratación⁷⁰⁹. No impide, sin embargo, que el empresario siga ejerciendo de forma exclusiva su poder de organización en esta materia. Vale precisar, en esta perspectiva, que la información no supone un compromiso jurídico estricto de celebración de los nuevos contratos programados.

De otra parte, se trata de una obligación autónoma respecto de la obligación de entregar copia básica o notificar a los representantes de ciertos contratos, por lo que el cumplimiento de la

⁷⁰⁵ El detalle del número, modalidad y tipo de contratos “no puede llegar más allá de lo que es previsible para un empresario diligente, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso” (MARTÍN VALVERDE. “La información...”. 1990. P. 639). En términos similares, BAYLOS GRAU. “La información trimestral...”. 1990. P. 356). La dimensión de la organización productiva empresarial puede influir en el mayor o menor grado de exactitud de las previsiones en este sentido (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 472 y 473).

Cfr. la opinión de SAGARDOY BENGOCHEA y GIL Y GIL, que afirman que no procede utilizar el término “previsión”, que comporta una simple estimación o cálculo de lo que puede acaecer en el futuro, y determinar luego que su alcance comprenda al número de contratos, sus modalidades y tipos (“Derechos de información...”. 1990. P. 45). Algún autor incluso auguró el “incumplimiento generalizado” de esta norma (GARCÍA FERNÁNDEZ. “Los derechos de información...”. 1990. P. 253).

⁷⁰⁶ En este sentido, vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ. “La Ley...”. 1991. P. 1061; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 63; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 375.

⁷⁰⁷ Efectivamente, no tendría sentido sobrecargar al empresario de obligaciones vacías de contenido (MARTÍN VALVERDE. “La información...”. 1990. P. 638; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 64).

⁷⁰⁸ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 471.

⁷⁰⁹ La norma permite un “cierto control anticipado de la política de contratación de la empresa” (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 470).

obligación de informar sobre previsiones de contratación no exime de aquellos otros deberes⁷¹⁰. Por lo demás, el ámbito objetivo de la obligación que ahora se comenta es más amplio, toda vez que alcanza a todos los contratos de trabajo que pretenda celebrar el empresario, de cualquier clase y modalidad, sin excepciones⁷¹¹. En efecto, el propio precepto estatutario aclara que en la obligación informativa del empresario quedan incluidos los contratos a tiempo parcial, y particularmente la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados bajo esa modalidad.

Pese a no ser una materia vedada a la participación de los representantes de los trabajadores, la norma no alcanza a cubrir la información sobre los criterios de selección de personal⁷¹², ni sobre las vacantes que efectivamente se presentan en la empresa (STS de 1 de junio de 2010, AR 2010/5933).

a.2) Información sobre supuestos de subcontratación.

El art. 64.2.c ET también exige al empresario informar a los representantes de los trabajadores sobre "los supuestos de subcontratación". En concreto, el sujeto obligado a prestar esta información es el empresario principal, en cuanto es el titular de la organización productiva en cuyo marco ocurre el fenómeno de la subcontratación⁷¹³.

No parece haber duda respecto de que el legislador ha utilizado la expresión "subcontratación" en términos genéricos, incluyendo en la misma tanto los supuestos de subcontratas propiamente tales como los supuestos de contrataciones⁷¹⁴. La discusión doctrinal surge, en primer término, al determinar si la información sobre contrataciones y subcontratas debe referirse exclusivamente a las correspondientes a la propia actividad⁷¹⁵ o también a las de actividades complementarias⁷¹⁶. Esta última posición responde mejor a la finalidad de estos derechos de información, que pretenden fundamentalmente evitar el fraude y abusos en las contrataciones y subcontrataciones, sin distinción.

⁷¹⁰ El mecanismo de entrega de la copia básica "introduce un segundo elemento de control sobre la plasmación concreta de las previsiones de contratación proyectadas" (BAYLOS GRAU. "La información trimestral...". 1990. P. 356).

⁷¹¹ GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical*. 1991. Pp. 64 y 65; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 472; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 52.

⁷¹² MARTÍN VALVERDE. "La información...". 1990. P. 639; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 471.

⁷¹³ MONEREO PÉREZ... *Los derechos...* 1992. P. 484. Cfr. GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. Pp. 66 y 67.

⁷¹⁴ Por todos, ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 684.

⁷¹⁵ DURÁN LÓPEZ. "Derechos de información...". 1990. P. 436; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. Pp. 66 y 67.

⁷¹⁶ BAYLOS GRAU. "La información trimestral...". 1990. Pp. 357 y 358; MARTÍN VALVERDE. "La información...". 1990. P. 640; ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. P. 1061; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 482; MARTÍNEZ GAYOSO. "Novedades sobre derechos...". 2007. P. 134.

La mayor discrepancia doctrinal se plantea, sin embargo, a la hora de interpretar si esta referencia genérica a la subcontratación gira sólo en torno a las contrata y subcontratas, o cabe extenderla a cualquier manifestación de la descentralización productiva con efectos laborales. Quienes sostienen esta última tesis se apoyan principalmente en el hecho que la Ley no limita las modalidades de subcontratación que son objeto de información (por el contrario, recurre a una fórmula genérica, como se ha dicho), siendo acertada una interpretación amplia o extensiva del término. Asimismo, se trata de una interpretación finalista, que resulta más acorde con los objetivos pretendidos por el legislador⁷¹⁷.

Otros autores, en cambio, afirman que si bien la amplitud del art. 64.2.c ET permite una interpretación amplia del término “subcontratación”, no cabe extenderlo a todo supuesto de descentralización productiva. En efecto, quedarían comprendidos en la expresión legal todos los supuestos de externalización de partes del proceso productivo – tanto de la propia actividad como de cualquier servicio o actividad auxiliar o complementaria – a otras empresas o personas no vinculadas laboralmente con el empresario principal. El término “subcontratación” no alcanzaría, sin embargo, a otros supuestos capaces de actuar como instrumentos de descentralización productiva, tales como la escisión de sociedades y la constitución de filiales comunes, reconducibles más bien al fenómeno de la transmisión de empresa⁷¹⁸. De esta forma, esta interpretación respeta el alcance genérico que suele darse a la voz “subcontratación”, sin que por ello deba extenderse hasta comprender su concepto vulgar o no jurídico.

En cuanto al contenido de la información, la redacción legal plantea la duda de si está referida a los supuestos de subcontratación ya celebrados o a la previsión de futuras subcontrataciones. Respecto de la subcontratación, en efecto, el precepto analizado no concreta con claridad el contenido material de la información debida, lo que ha dado espacio a una nueva discusión doctrinal.

Una interpretación - literal si se quiere - indica que dado que en este caso la norma no hace referencia explícita y directa a previsiones futuras, como sí ocurre en materia de contrataciones, en principio la información debe referirse a los supuestos concretos de subcontratación ya realizadas en la empresa⁷¹⁹. No obstante, si existe una expectativa de subcontratar una actividad desarrollada hasta entonces directamente por la empresa, ésta podría incidir en otros ámbitos informativos (por

⁷¹⁷ MARTÍN VALVERDE. “La información...”. 1990. P. 640; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 102 y 113; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 191; BALLESTER PASTOR. M. “La participación...”. 1993. P. 45; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 58; SORIANO CORTÉS. “El derecho de información...”. 2000. P. 126.

⁷¹⁸ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 478 a 484.

⁷¹⁹ ALBIOL MONTESINOS; otros. “La Ley...”. 1990. Pp. 683 y 684; GARCÍA FERNÁNDEZ. “Los derechos de información...”. 1990. P. 253; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 68; BALLESTER PASTOR. M. “La participación...”. 1993. P. 45; PÉREZ CAPITÁN. “El derecho...”. 1995. P. 2272.

ejemplo, en el programa de producción, en la previsión de nuevos contratos o en la evolución probable del empleo), debiendo informarse por tal razón⁷²⁰.

Dicha tesis, sin embargo, pierde peso frente a contundentes argumentos sistemáticos, finalistas y también literales, que permiten afirmar que el art. 64.2.c ET establece una obligación de informar sobre la intención de contratar o subcontratar con otras empresas la descentralización de servicios o actividades, es decir, se refiere también a previsiones empresariales. En efecto, el art. 64.2.c ET está presidido por la idea de socializar entre los trabajadores el plan empresarial sobre la producción y la afectación del empleo, idea que se construye sobre proyecciones de contratación y subcontratación. Una interpretación finalista, por su parte, concluye que si el objeto de la norma es evitar abusos en la contratación y subcontratación, permitiendo un control social y público de las políticas de empleo de la empresa, es necesario situar este control en el momento genético, antes que situarlo frente al hecho consumado de la irregularidad del supuesto de hecho normativo⁷²¹. Por último, esta interpretación se sella con sendos argumentos literales. De una parte, es posible llegar a esta conclusión a partir de la propia redacción del art. 64.2.c ET, que obliga al empresario a informar sobre las previsiones de celebración de nuevos contratos, en los términos indicados, "y de los supuestos de subcontratación". Si el legislador hubiese querido separar la referencia a estos supuestos de la obligación de informar previsiones empresariales, hubiese señalado que el empresario debe informar también "sobre los supuestos de subcontratación", en lugar de mantener la preposición "de", como efectivamente ha hecho. Asimismo, cuando el art. 42.4 ET regula un específico deber de información de la empresa principal, establece expresamente que lo hace "sin perjuicio de la información *sobre previsiones en materia de subcontratación* a la que se refiere el artículo 64 de esta Ley".

En efecto, el art. 42.4 ET establece que sin perjuicio de la información debida en razón del art. 64⁷²², cuando la empresa - principal - concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a. Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista, es decir, sobre los datos de identidad subjetiva de dicha empresa.
- b. Objeto y duración de la contrata. No obstante, debe recordarse que no es requisito inexcusable que la duración de la contrata venga fijada de manera exacta, toda vez que

⁷²⁰ PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 59 y ss.; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 35.

⁷²¹ SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 45; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 475 a 478.

⁷²² En este sentido, las previsiones del art. 64 ET constituyen un "reforzamiento y ampliación de los derechos de información previstos en el art. 42" (Ibid. P. 481).

puede estar prevista en función del tiempo necesario para alcanzar el fin productivo propuesto⁷²³.

- c. Lugar de ejecución de la contrata.
- d. En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal⁷²⁴.
- e. Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales⁷²⁵.

La norma agrega que "cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas". Tal libro "estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores".

La amplitud con que la Ley describe el supuesto de hecho que da origen a esta obligación informativa permite concluir que es no es relevante quién es el empresario que controla el lugar de ejecución de la contrata o subcontrata. La Ley hace recaer este deber documental en la empresa principal, aunque no sea ésta la titular del centro de trabajo en que concurre la presencia de trabajadores de diferentes empresarios. El legislador concibe a dicha empresa como último garante de los derechos informativos de los representantes de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas⁷²⁶.

El alcance del deber informativo del empresario principal en estos supuestos, por su parte, consiste en mantener la información requerida en el libro registro en tanto dure la colaboración entre empresas, dejando dicho libro a disposición de los representantes de los trabajadores⁷²⁷. El incumplimiento de esta obligación, cuando comporta la ausencia de información a los representantes, configura una específica infracción laboral grave (art. 7.12 LISOS).

Por último, el art. 42.5 ET obliga a la empresa contratista o subcontratista a informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre de los mismos extremos indicados en el art. 42.4 ET, con la única salvedad de que los datos de la identidad subjetiva de la empresa deben ser los de la empresa principal para la cual estén prestando servicios los trabajadores en cada momento.

⁷²³ SEMPERE NAVARRO. "Los fenómenos interempresariales...". 2006. P. 125.

⁷²⁴ Esta referencia "no puede entenderse como vinculante sino como realizada *ex fide bona*" (SEMPERE NAVARRO. "Los fenómenos interempresariales...". 2006. P. 125).

⁷²⁵ Al respecto, vid. también el art. 24 LPRL.

⁷²⁶ MARTÍNEZ GAYOSO. "Novedades sobre derechos...". 2007. Pp. 138 y 139.

Cfr. la opinión de SEMPERE NAVARRO, para quien es necesario que la empresa principal sea también titular del centro de trabajo en que confluyen trabajadores de empresas contratistas y subcontratistas para que entre en juego la norma ("Los fenómenos interempresariales...". 2006. P. 126).

⁷²⁷ En extenso sobre el Libro registro, vid. SEMPERE NAVARRO. "Los fenómenos interempresariales...". 2006. P. 125 y ss.

b. Información sobre modelos de contrato de trabajo escrito.

El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa (art. 64.4.b ET).

El contenido de este derecho de información es, de este modo, preciso. Está referido sólo a los modelos contractuales (contratos-tipo) utilizados por la empresa, y no a los concretos contratos de trabajo que celebra la misma⁷²⁸, sobre los que pesan, en ciertos casos, otras obligaciones informativas. Con todo, dichos modelos de contrato no se reducen exclusivamente a los modelos oficiales existentes para determinadas modalidades de contratación, sino que en la expresión legal deben comprenderse tanto estos como otros típicamente utilizados por la empresa⁷²⁹.

La información viene referida, asimismo, a los modelos de todos los contratos escritos que se utilicen en la empresa, con independencia de que su escrituración venga o no exigida legalmente.

c. Información de determinados contratos mediante copia básica.

c.1) Planteamiento normativo.

Los representantes de los trabajadores tienen derecho a recibir del empresario copia básica de determinados contratos de trabajo que se celebran en la empresa.

El marco jurídico de este derecho procede de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. Al ser derogada luego por el RDL 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el texto refundido del ET, su contenido quedó incorporado en este cuerpo legal.

En efecto, el párrafo final art. 64.4 ET preceptúa que el comité de empresa tendrá derecho "a recibir la copia básica de los contratos (...) en el plazo de diez días siguientes a que tuvieron lugar". Es el art. 8.3.a ET, sin embargo, el que desarrolla la configuración jurídica de este derecho.

Esta última norma dispone que "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 relación laboral especial de alta dirección sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores". Acto seguido, establece los datos que deben incluirse en la copia básica, a efecto de que pueda cumplir con el fin de comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente. Luego se refiere al sujeto obligado (el empresario) y reitera el plazo en que debe cumplirse este deber, exigiendo asimismo que los representantes de los trabajadores firmen la copia básica a efectos de acreditar que se ha producido

⁷²⁸ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 417.

⁷²⁹ ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 690

la entrega. Por último, aclara que la copia básica debe formalizarse aun cuando no exista representación legal de los trabajadores, siendo necesario en todo caso remitirla también a la oficina de empleo.

c.2) Finalidad de la entrega de copia básica de los contratos a los representantes de los trabajadores.

Conforme se explicita en el art. 8.3.a ET, la finalidad de la entrega de la copia básica es que los representantes de los trabajadores puedan "comprobar la adecuación del contrato de trabajo a la legalidad vigente". Por tanto, es claro que este derecho informativo pretende facilitar el desarrollo de la competencia más general de vigilancia del cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral (art. 64.7.a.1 ET), en lo que se refiere específicamente a la contratación laboral de la empresa⁷³⁰.

No obstante, no se puede obviar que se trata de un derecho a recibir esta concreta información (derecho de información pasiva), por lo que su sola configuración no instituye *per se* un control de legalidad de los contratos de trabajo por parte de los representantes, si bien entrega antecedentes relevantes de cara a un eventual ejercicio de acciones en caso de no ajustarse al orden legal vigente. Dicho de otro modo, el propósito de la información es servir de insumo para vigilar el cumplimiento de la legalidad en materia de contratos, pero no instituye por si mismo un mecanismo de control de la contratación laboral⁷³¹.

No obstante dicha prevención, la obligación empresarial de entregar copia básica puede contribuir a evitar el fraude y los abusos en la contratación laboral, finalidades también pretendidas por la norma.

En esta lógica, este derecho no está condicionado a la voluntad del trabajador que celebra el respectivo contrato, toda vez que existen intereses colectivos superiores en juego. Introducir la aceptación del trabajador como presupuesto para la entrega de la copia básica habría amenazado, en

⁷³⁰ SÁEZ LARA sostiene que el señalamiento expreso del fin para el que se atribuye el derecho de información "posee un cierto matiz restrictivo", pues tal objetivo "además de no precisar concreción legal, no es otro que el del eficaz desarrollo por los representantes de su función de representación y defensa de los trabajadores" (*Representación...* 1992. P. 189).

⁷³¹ En este sentido, vid. ALARCÓN CARACUEL. "Derechos de información...". 1990. Pp. 70 y 71; TARAZONA ESTEBAN. "La Ley 2/1991...". 1990. P. 186; TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. "En torno a la Ley...". 1990. P. 142; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 112; y PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 127 y 128; entre otros.

Sobre la distinción entre la labor de vigilancia y la labor de control que pueden desempeñar los representantes de los trabajadores, vid. lo señalado a propósito de las competencias de vigilancia y control de normativa e intereses generales de los trabajadores.

la práctica, la efectividad de este derecho de los representantes, haciendo ilusorio el cumplimiento de su finalidad⁷³².

c.3) Ámbito material de la obligación de entregar copia básica de los contratos.

Contratos afectados.

La obligación legal se circunscribe a “*todos los contratos que deban celebrarse por escrito*”. Por tanto, debe entregarse copia básica a los representantes de los trabajadores de todos los contratos cuya formalización escrita venga exigida en norma legal, reglamentaria o por convenio colectivo. El art. 8.3 ET sólo exceptúa a los contratos de relación laboral especial de alta dirección, sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores, según se precisa luego.

El art. 8 ET establece, como regla general, la libertad de forma en cuanto al perfeccionamiento del contrato de trabajo (se puede celebrar “por escrito o de palabra”)⁷³³. Sin embargo, la propia Ley establece que determinados contratos deben celebrarse por escrito. Efectivamente, el párrafo 2 del precepto estatutario establece que “deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal”. Agrega, asimismo, una serie de contratos que en todo caso deben escriturarse⁷³⁴. Otros preceptos del ET y diversas disposiciones reglamentarias establecen también la exigencia de escrituración para otros contratos⁷³⁵. Asimismo, por convenio colectivo podrá exigirse la escrituración de determinados contratos y, en tal caso, será exigible también la obligación de entregar copia básica de aquellos a la representación laboral⁷³⁶.

⁷³² GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 56; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 463.

⁷³³ Algunos autores han visto en la consagración normativa del deber de entregar copia básica una revalorización de la forma escrita de los contratos de trabajo (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 462).

⁷³⁴ Específicamente exige la escrituración de los contratos “de prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero”. Igualmente constarán por escrito “los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas”.

⁷³⁵ Por ejemplo, la mayoría de los contratos que dan origen a relaciones laborales especiales.

⁷³⁶ La entrega de copia básica será exigible sólo cuando la escrituración de los contratos venga prevista en un convenio colectivo con eficacia jurídica normativa (GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 42; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 70 y 71). Excede de los límites de este estudio un análisis acerca de la eficacia jurídica de pactos y convenios colectivos. Téngase presente, sin embargo, que los convenios colectivos estatutarios gozan de tal fuerza vinculante, no siendo pacífica la eficacia jurídica de los extraestatutarios.

Cfr. la opinión de DURÁN LÓPEZ, para quien no existe obligación de entregar copia básica cuando la formalización por escrito del contrato de trabajo viene exigida en convenio colectivo (“Derechos de información...”. 1990. P. 431).

Conviene insistir en que la norma exige entregar copia básica de todos aquellos contratos que "deban celebrarse por escrito", con independencia de que tal formalidad se haya cumplido o no en la práctica. En efecto, la escrituración no se prevé en la normativa laboral como una forma *ad solemnitatem*, por lo que su incumplimiento no genera la ineficacia del contrato. Persiste, por el contrario, el deber de formalizarlo y de remitir su copia básica a los representantes de los trabajadores.

Entre los contratos que no generan copia básica, por no tener que formalizarse necesariamente por escrito, hay algunos cuya exclusión resulta cuestionable. Es el caso, por ejemplo, de los contratos por tiempo determinado cuya duración sea inferior a cuatro semanas, modalidad de contratación tan propensa al fraude como las modalidades de contratación temporal sobre las que sí pesa el deber de entregar copia básica⁷³⁷.

Entre los autores se ha discutido si existe o no obligación de entregar copia básica de los contratos cuya escrituración no viene exigida directamente por la Ley, pero deriva de la exigencia de una de las partes, en los términos del art. 8.4 ET⁷³⁸. Tanto si es el empresario como si es el trabajador quien exige la escrituración del contrato al momento de celebrarlo, debe darse copia básica del mismo a los representantes de los trabajadores, toda vez que tal formalidad aparece como necesaria cuando se plantea el presupuesto de la exigencia de parte⁷³⁹.

Más dudosa resulta la extensión de la obligación de entregar copia básica a los contratos que se escrituran por exigencia de una de las partes durante en el transcurso de la relación laboral, pues el art. 8.3.a ET contempla dicho deber respecto de los "contratos que deban *celebrarse por escrito*", expresión que parece aludir a la génesis de los mismos⁷⁴⁰.

Si la escrituración del contrato de trabajo obedece derechamente a un acuerdo de voluntades, no resulta exigible la copia básica por los representantes de los trabajadores.

⁷³⁷ Si uno de los principales objetivos de la entrega de copia básica de ciertos contratos a los representantes de los trabajadores es evitar el fraude en la contratación laboral, no se entienden tales exclusiones (PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 70).

⁷³⁸ El citado precepto establece que "cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral".

⁷³⁹ En esta posición, vid. GONZÁLEZ ORTEGA. "Información...". 1990. P. 647; LÓPEZ LÓPEZ. "Tipos de contratos...". 1990. P. 392; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1990. P. 230; MERINO SENOVILLA. "La Ley sobre...". 1990. P. 718; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 43 y ss.; y PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 74 a 75 (rectificando su rechazo inicial, sostenido en "Consideraciones...". 1990. P. 271).

Cfr. MONEREO PÉREZ, que sostiene que la norma no parece acoger este supuesto, toda vez que se refiere a los contratos que "deban" celebrarse por escrito, pero no a todos los que así se formalicen porque *puedan* – aunque no *deban* – adoptar necesariamente esa forma especial. Exigir copia básica de estos contratos supondría una "voluntariosa interpretación finalista, con un excesivo pie forzado en el presupuesto normativo" (*Los derechos...* 1992. P. 464). En esta tesis, vid. también a DURÁN LÓPEZ. "Derechos de información...". 1990. P. 431; y SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 29.

⁷⁴⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, en cambio, se manifiesta a favor de la entrega de copia básica aun cuando el contrato se formaliza por escrito a petición de parte una vez iniciada la relación laboral ("La Ley...". 1991. P. 1057).

En todo caso, la obligación empresarial que se comenta está referida a aquellos contratos suscritos por escrito durante la vigencia del mandato de los representantes de los trabajadores y no a los celebrados con anterioridad. Es decir, "está referida siempre al momento en que se concierte el contrato de trabajo de que se trate, siendo, pues, éste el hecho que causa el nacimiento del derecho de información de constante cita" (STSJ de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, AR 2006/576).

Contenido de la copia básica.

El ET califica como "básica" la copia que debe entregar el empresario a los representantes de los trabajadores. Dicho calificativo, al tiempo que descarta que se trate de una copia íntegra o de una mera notificación de la realización del contrato, permite entender que la copia requerida debe albergar los datos sustanciales del contrato, entendidos estos como aquellos necesarios para que la copia pueda cumplir la finalidad con la cual se concede. Asimismo, excluye que la obligación pueda extenderse a datos que no figuran en el contrato original (STS de 24 de marzo de 1998, AR 1998/3009).

El art. 8.3.a ET exige que la copia básica contenga "todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal"⁷⁴¹. Es decir, el ET establece que la regla general es que la copia básica incluya "todos los datos del contrato", excluyendo únicamente los datos que indica de forma expresa y otros que puedan afectar a la intimidad personal del trabajador⁷⁴². Por lo demás, sobre los datos no excluidos legalmente de la copia básica "ha de darse total información" (STSJ de Cataluña, de 14 de octubre de 1993, AR 1993/4535).

La indeterminación de la fórmula legal de exclusión de ciertos datos de la copia básica ha originado una de las principales dificultades interpretativas de esta norma⁷⁴³. En efecto, el derecho a la intimidad del trabajador aparece aquí como un límite a la facultad de vigilancia que el

⁷⁴¹ GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO sostienen que en este precepto la Ley "realiza algo así como una petición de constitucionalidad, queriendo eliminar cualquier posible reproche que por tal vía pudiera formularse al texto normativo y trasladando las posibles infracciones de derechos fundamentales a las aplicaciones excesivas o erróneas de la misma" (*El control sindical...* 1991. P. 50).

⁷⁴² Téngase presente desde ya que en este caso el ordenamiento jurídico protege la intimidad del trabajador en relación con los representantes en el ejercicio de su función representativa, y no frente al empresario. En efecto, si lo que atenta contra el derecho a la intimidad del trabajador es la inclusión de determinados datos en el propio contrato de trabajo, entonces "resulta fuertemente relativizado el problema de la eventual afectación que sobre aquel derecho personal pudiera efectuar la copia básica" (TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. "En torno a la Ley...". 1990. P. 165).

⁷⁴³ MONEREO PÉREZ señala, en este sentido, que la norma "deja un importante espacio a la incerteza e inseguridad jurídica", en circunstancias que hubiera sido preferible "una determinación legal más precisa de las estipulaciones contractuales que deban ser excluidas o sustraídas del conocimiento de los representantes" (*Los derechos...* 1992. Pp. 275 y 281, respectivamente).

ordenamiento jurídico laboral asigna a los representantes respecto de la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente. Debe definirse, entonces, cuál es el alcance de dicho límite. Atendidos los términos con que la Ley se refiere al contenido de la copia básica, cabe postular, como principio básico, que la interpretación de los datos que pueden excluirse de la misma ha de ser restrictiva⁷⁴⁴.

La operación hermenéutica no es sencilla. Mientras el ET exceptúa de incluir en la copia básica cualquier otro dato que, de acuerdo con la referida Ley Orgánica, pueda afectar a la intimidad personal, el art. 2.2 de este último cuerpo legal establece que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley”. Poca luz aporta, entonces, el precepto recién citado, en vista de la señalada indeterminación del ET, norma a que se remite en este caso.

Debe analizarse, en definitiva, si la información a los representantes sobre alguno de los datos contractuales no expresamente excluidos de la copia básica por el ET puede suponer una vulneración del derecho a la intimidad personal del trabajador.

El contenido del derecho a la intimidad es difícil de acotar (por todas, STC 110/1984, de 26 de noviembre). En principio, su núcleo esencial se restringe a los datos “estrictamente vinculados a la propia personalidad (...), derivados sin duda de la dignidad de la persona (...), y que implican la existencia de un ámbito reservado frente a la acción y conocimiento de los demás” (STC 231/1988, de 2 de diciembre)⁷⁴⁵. Atendido ello, resulta difícil encontrar algún dato del contrato de trabajo cuyo conocimiento por los representantes de los trabajadores suponga una intromisión ilegítima a tal íntima esfera.

Por lo demás, el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), como cualquier derecho, no es ilimitado. En el supuesto específico que se analiza, su ejercicio debe ponderarse con el de otros derechos o bienes también protegidos constitucionalmente; entre otros, con los que derivan de la promoción de las diversas formas de participación de los trabajadores en la empresa (art. 129.2 CE).

Dentro del modelo de participación diseñado estatutariamente, los derechos de información juegan un papel relevante. En este escenario, en que resulta difícil identificar algún dato del contrato cuyo conocimiento por los representantes suponga transgredir el núcleo esencial del derecho a la intimidad del trabajador (al punto de hacerlo impracticable o dificultar su ejercicio más allá de lo razonable), resulta también difícil encontrar algún dato que no sirva a los representantes para comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ SOLANS LATRE. “El control...”. 1992. P. 146.

⁷⁴⁵ Sobre la indeterminación del concepto jurídico de intimidad y la delimitación de su contenido esencial, vid. GONZÁLEZ ORTEGA. “Información...”. 1990. Pp. 656 y ss.

⁷⁴⁶ Por poner algunos ejemplos, la edad del trabajador y su titulación académica son elementos decisivos a la hora de examinar la legalidad de ciertos contratos, como los formativos (art. 11 ET). La indicación del nombre y apellido del trabajador, por su parte, constituyen un requisito esencial del contrato de trabajo, en cuanto que

Conviene recordar en este punto que la Ley prevé otros cauces a través de los cuales los representantes de los trabajadores pueden conocer diversos datos contractuales de los representados (por ejemplo, a propósito de la negociación colectiva o de las propias elecciones de representantes unitarios, o por la operatividad de diversos institutos de la Seguridad Social), por lo que si legalmente se permite el acceso a información – amplia, por lo demás – por aquellas otras vías, no resulta justificable vetar su conocimiento mediante la copia básica⁷⁴⁷.

Con todo, atendida la diversidad de cláusulas que pueden incluirse en el contrato individual de trabajo no resulta prudente desechar de plano que la revelación a los representantes de los trabajadores de cierta información contenida en aquel pueda llegar a suponer una intromisión a la esfera protegida por la intimidad del trabajador⁷⁴⁸. Vale insistir, sin embargo, en que ello será muy poco frecuente y en que, si llega a plantearse efectivamente la referida colisión, el interés colectivo – incluso público – ha de primar, en principio, sobre el individual⁷⁴⁹.

En definitiva, la determinación de si está o no afectada la intimidad personal del trabajador por la revelación (aunque con un radio subjetivamente limitado y garantizado por el deber de sigilo) de algún dato de su contrato de trabajo habrá de hacerse casuísticamente, toda vez que las fronteras de la intimidad no pueden trazarse con carácter genérico para todo supuesto⁷⁵⁰.

Particularmente controvertida ha resultado la determinación de si incluir en la copia básica las condiciones contractuales particulares, pactadas individualmente en mejora de las disposiciones legales y de lo previsto en el convenio colectivo aplicable, puede vulnerar la intimidad de los trabajadores. La inclusión o no de la cláusula salarial en la copia básica es especialmente ilustrativa de esta discusión.

Un sector de la doctrina sostiene que la inclusión de estas cláusulas en la copia básica no es requisito *sine qua non* del deber legal; lo contrario haría difícil la preservación de la intimidad del trabajador. Por lo demás, la función profiláctica o de saneamiento del mercado de trabajo que

identifican a una de las partes del mismo, por lo que también deben incluirse en la copia básica que se entrega a los representantes (STSJ de Murcia, de 5 de febrero de 1992, AR 1992/875). En extenso, vid. GOÑI SEIN. “El control sindical...”. 1990. P. 595 y ss.

⁷⁴⁷ Acerca de estas otras vías de acceso a la información contractual de los trabajadores, vid. PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 91 y ss.

⁷⁴⁸ Por ejemplo, el trabajador podría estar interesado en que la jornada reducida que disfruta no trascienda a los representantes de los trabajadores, cuando aquella se funda en motivos personales o familiares íntimos (piénsese en particulares situaciones médicas o religiosas). Debe realizarse, por tanto, una ponderación de los intereses jurídicos en conflicto haciendo prevalecer en cada caso aquel que más merece protección.

⁷⁴⁹ El cumplimiento de la legalidad vigente en la génesis de la relación laboral es “un motivo justificado para el eventual sacrificio de intereses individuales (el interés del trabajador a la reserva)” (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 279). En términos similares, ALBIOL MONTESINOS; otros. “La Ley...”. 1990. Pp. 678 y 679; GOÑI SEIN. “El control sindical...”. 1990. P. 605; PÉREZ AMORÓS. “Consideraciones...”. 1990. P. 275; y TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. “En torno a la Ley...”. 1990. Pp. 158 y 159.

⁷⁵⁰ Será el juez quien, en última instancia, se pronuncie *ex post* en caso de controversia (ALARCÓN CARACUEL. “Derechos de información...”. 1990. P. 72; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 81; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 276).

pretende cumplir este específico derecho de información no alcanzaría a estos elementos individualizados del contenido contractual, que superan los mínimos legales o convencionales⁷⁵¹.

No obstante, si el sentido que tiene la protección de la intimidad es la defensa de la propia personalidad y la afirmación de los atributos de la individualidad, cabe concluir que en general las cláusulas contractuales, y específicamente las percepciones retributivas del trabajador (salarios y demás percepciones establecidas singularmente en el contrato escrito), no están en dicho círculo de resguardo. Por tanto, no hay razón para excluirlas de la copia básica. Por lo demás, la introducción de tales cláusulas suele ser uno de los medios habituales de establecimiento de pactos discriminatorios entre trabajadores y, por tanto, su adecuación legal debe ser vigilada por sus representantes. Si ellas se ocultan a los representantes de los trabajadores, difícilmente estos podrán verificar si se trata efectivamente de mejoras⁷⁵².

La STC 142/1993, de 22 de abril, que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la derogada Ley 2/1991, es especialmente relevante en esta materia. Resolvió, en el sentido que se comenta, que la retribución percibida por el trabajador no forma parte de la esfera personal constitucionalmente protegida por el derecho a la intimidad, no siendo necesario, por tanto, recabar el consentimiento previo de aquel para que los representantes puedan acceder a dicho dato. Al efecto, sentenció que "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", por lo que "hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores", que es lo que chocaría con la protección de su intimidad⁷⁵³.

⁷⁵¹ MONTOYA MELGAR sostiene, en esta perspectiva, que "no hay razones superiores que impongan en este caso el sacrificio del derecho a la intimidad personal", máxime cuando "en un mundo consumista y monetarizado al máximo (...) la capacidad patrimonial - y dentro de ella, el importe remuneracional - no es añadido accidental, sino cuestión que afecta a la sustancia del individuo" ("Derecho colectivo...". 1994. P. 622). En esta posición, vid. también a SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 34; MARTÍN VALVERDE. "La Ley...". 1990-1991. P. 179; y GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. Pp. 84, 85 y 87.

⁷⁵² En esta perspectiva, APARICIO TOVAR sostiene que "los representantes de los trabajadores, por el mero hecho de saber cuál es la remuneración debida por los servicios prestados, no obtienen ningún dato relativo a las opiniones o formas de vida más allá de si genéricamente ese salario permite un nivel más o menos alto de confort al trabajador" ("Notas sobre el derecho...". 1990. P. 401). GOÑI SEIN agrega, por su parte, que "los intereses económicos, laborales o profesionales desconectados de toda realización de valores interiores - es decir en sí mismos - no pueden caer en la esfera de la tutela de la intimidad porque desbordan el ámbito de libertad que el derecho acota; tales intereses no pertenecen a ese círculo vital que el ser humano precisa para desarrollar su personalidad" ("El control sindical...". *Revista de Trabajo*, Nº 100, 1990. P. 594). En esta posición, vid. también a GONZÁLEZ ORTEGA. "Información...". 1990. P. 669; TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. "En torno a la Ley...". 1990. Pp. 162 y 163; ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. P. 1059; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 108 a 110; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 276 y 279; SOLANS LATRE. "El control...". 1992. P. 146; y PÉREZ AMORÓS. "Derecho de información...". 1994. Pp. 286 y 287.

⁷⁵³ La interpretación de la jurisprudencia constitucional ha sido seguida por la jurisprudencia ordinaria y la doctrina judicial; por todas, SSTS de 19 de febrero de 2009, AR 2009/1620; de 3 de mayo de 2011, AR

Materialización de la copia básica.

Una concepción finalista admitiría postular que la copia básica puede materializarse tanto en una reproducción del contrato de trabajo original (excluyendo sólo los datos indicados) como en un extracto del mismo contenido en otro documento⁷⁵⁴. Lo relevante es que se contengan todos los datos necesarios para alcanzar la finalidad perseguida por la copia básica, y que tales datos sean coincidentes con los que constan en el contrato original.

Sin embargo, no es esa la posición que ha imperado en la doctrina y la jurisprudencia, que se han decantado por una interpretación literal de la expresión "copia". Conforme a ella, la exigencia de una "copia" básica alude necesariamente a la entrega de un duplicado o reproducción del contrato de trabajo original, si bien depurado en los términos recién comentados (por todas, SSTS de 24 de marzo de 1998, AR 1998/3009; de 11 de diciembre de 2003, AR 2004/2577). En razón de ello, esta exégesis rigorista rechaza que pueda llamarse copia básica "a un texto *ex novo* que se construye a partir de datos de otro documento"⁷⁵⁵. Copia se contrapone, pues, a nociones restrictivas como extracto, resumen, u otras similares (SAN de 13 de febrero de 2003, AR 2008/460). Una interpretación contraria, por lo demás, podría facilitar la ocultación de datos⁷⁵⁶.

c.4) Procedimiento de entrega de la copia básica de los contratos.

El párrafo tercero del art. 8.3.a ET establece que "la copia básica se entregará por el empresario, en plazo no superior a diez días desde la formalización del contrato, a los representantes legales de los trabajadores". De este escueto precepto pueden extraerse un par de cuestiones relevantes. En primer término, la entrega debe hacerla directamente el empresario a los representantes de los trabajadores, sin intermediarios. En segundo lugar, la entrega de la copia básica debe hacerse en un momento posterior a la formalización del contrato, por lo que queda garantizada la libertad de contratación de empresario y trabajador; la entrega de copia básica no es un elemento que condicione ni la existencia ni la validez del contrato⁷⁵⁷.

La norma citada agrega que los representantes de los trabajadores deberán firmar la copia básica "a efectos de acreditar que se ha producido la entrega". Queda claro, así, que la firma no supone que los representantes de los trabajadores expresen su conformidad respecto del contenido

2011/4503; SAN de 7 de junio de 2006, AR 2006/2223; y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 23 de noviembre de 2004, AR 2004/3714.

⁷⁵⁴ PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 96.

⁷⁵⁵ ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 679.

⁷⁵⁶ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 467; SOLANS LATRE. "El control...". 1992. P. 146.

⁷⁵⁷ ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 695; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 465; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 98.

de la copia básica ni tampoco respecto de la corrección del propio contrato; sólo prueba la entrega de la copia. Dicho de otro modo, la Ley exige la firma de la copia básica por los representantes con un fin determinado, por lo que estos ni siquiera están obligados a consignar por escrito una observación en aquella cuando adviertan alguna irregularidad en el contrato. El papel de la representación de los trabajadores en relación a la copia básica queda limitado, de este modo, al simple y obligado acuse de recibo, sin posibilidad, en este trámite, de realizar control alguno de legalidad ni, obviamente, de oportunidad. La Ley sólo contempla un derecho de información, si bien éste permitirá, en su caso, un ejercicio más eficaz de las acciones legales actualmente previstas⁷⁵⁸.

Posteriormente, dicha copia básica se enviará a la oficina de empleo por el empresario. Ha de entenderse que la referencia legal a “dicha copia básica” hace alusión a una copia de idéntico contenido que aquella que se ha entregado a los representantes de los trabajadores, pero no necesariamente a la misma copia, en sentido material. Por tanto, los representantes tienen derecho a conservar un duplicado, tomando los debidos resguardos. La Ley debió hablar, pues, de “copias básicas”, toda vez que al menos una de ellas ha de quedar en poder de los representantes⁷⁵⁹.

Cuando no exista representación legal de los trabajadores también deberá formalizarse copia básica y remitirse a la oficina de empleo⁷⁶⁰.

d. Información de determinados contratos mediante notificación.

d.1) Ámbito objetivo de la obligación.

Respecto de determinados contratos de trabajo la Ley impone al empresario una obligación de mera notificación a los representantes de los trabajadores respecto de su realización, deber informativo más débil que la entrega de copia básica. Así ocurre con los contratos de relación laboral especial de alta dirección y con los contratos temporales que no deben formalizarse necesariamente por escrito.

En primer término, el art. 8.3.a ET exceptúa expresamente de la obligación empresarial de entregar copia básica a los contratos de relación laboral especial de alta dirección, sobre los que se establece expresamente el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores.

⁷⁵⁸ ALBIOL MONTESINOS; otros. “La Ley...”. 1990. P. 681; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 100.

⁷⁵⁹ ALBIOL MONTESINOS; otros. “La Ley...”. 1990. P. 680; GONZÁLEZ VELASCO. “Identificación...”. 1990. P. 102; SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. “Derechos de información...”. 1990. Pp. 37 y 38; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 463; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 101.

⁷⁶⁰ En este caso, el envío de la copia básica a la oficina de empleo pretende posibilitar un examen posterior de la misma por parte de los órganos de participación institucional, integrados por representantes de la Administración así como de las organizaciones sindicales y de las asociaciones empresariales, según se desprende del art. 8.3.b ET (GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 59).

La excepción legal obedece fundamentalmente a la particular condición de estos cualificados trabajadores, que subyace en su regulación especial⁷⁶¹. Recuérdese que se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad solo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad (art. 1.2 RD 1382/1985). Debe considerarse, además, la circunstancia de que estos trabajadores no participan en el proceso de elección de los representantes unitarios⁷⁶².

Lo que debe descartarse es que el ET pretenda otorgar una protección especial al derecho a la intimidad de estos trabajadores, lo que ni resultaría justificado desde la óptica constitucional, ni tampoco podría cumplirse, atendida la obligación legal de notificar estos contratos a los representantes⁷⁶³.

En términos similares, el art. 15.4 ET establece que “los empresarios habrán de notificar a la representación legal de los trabajadores en las empresas los contratos realizados de acuerdo con las modalidades de contratación por tiempo determinado previstas en este artículo cuando no exista obligación legal de entregar copia básica de los mismos”⁷⁶⁴. Han de notificarse a la representación de los trabajadores, por ejemplo, los contratos temporales cuya duración sea inferior a cuatro semanas (art. 8.2 ET).

El fundamento de la merma en el deber informativo en estos casos es, como se dijo, más discutible. La contratación temporal es una materia especialmente vulnerable al incumplimiento empresarial de la normativa que la rige, por lo que los representantes de los trabajadores tendrán particular interés en vigilar, a partir de la información más completa posible, que ello no ocurra.

d.2) Contenido de la información por medio de notificación.

La Ley no especifica el alcance de este concreto deber informativo. Se refiere, en términos genéricos, a la necesidad de notificar a los representantes de los trabajadores los contratos sobre los

⁷⁶¹ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 462; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 77.

La relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección es regulada por el art. 2.1.a ET y el RD 1382/1985, de 1 de agosto.

⁷⁶² Recuérdese, a este efecto, las consideraciones particulares planteadas respecto del personal de alta dirección en la primera parte de este trabajo.

⁷⁶³ De todos modos algún autor ha estimado que la exclusión del deber de entrega de la copia básica respecto de los altos cargos puede plantear en la práctica “la falta de transparencia de las condiciones de trabajo de éstos, pudiendo encubrir políticas salariales discriminatorias respecto al conjunto de trabajadores de la empresa” (LÓPEZ LÓPEZ. “Tipos de contratos...”. 1990. P. 393).

⁷⁶⁴ Vid. también el art. 10 RD 2720/1998, de 18 diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

que pesa esta obligación empresarial. No queda claro, entonces, si lo que se exige es la mera notificación de la celebración de dichos contratos, o debe añadirse alguna otra información.

En general, la información mediante notificación se concibe como un instrumento que posibilita un nivel intermedio de vigilancia y fiscalización por parte de los representantes de los trabajadores. En este sentido, respecto de la información de determinados contratos mediante notificación, el contenido e intensidad del deber empresarial es menor que la carga que supone la entrega de una copia básica, pero mayor que el de la información contemplada en el art. 64.4.b ET (derecho a “conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa”)⁷⁶⁵.

Desde esta lógica, la obligación de notificación parece satisfacerse con dar cuenta a los representantes de los trabajadores de la celebración de los respectivos contratos⁷⁶⁶. Por lo demás, no existe fundamento jurídico expreso que permita, en estos casos, exigir del empresario mayor información que esa, con lo que la solicitud de cualquier dato adicional choca con el criterio jurisprudencial de expresión normativa.

Esta interpretación, sin embargo, puede poner en jaque el efectivo cumplimiento de la finalidad de esta información, que no es otra que es facilitar la vigilancia del cumplimiento empresarial de la normativa laboral por parte de los representantes laborales. El mero dato de la celebración de estos contratos poco aporta en esta perspectiva.

e. Información de otros contratos específicos.

Respecto de ciertos contratos específicos, el legislador ha configurado el derecho de información de los representantes de los trabajadores en términos singularizados. Es el caso de la información sobre contratos en supuestos de cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal.

La LETT obliga a la empresa usuaria a informar a los representantes de los trabajadores sobre dos extremos. Respecto de los contratos de puesta a disposición que celebre con empresas de trabajo temporal, debe comunicarles el hecho de su celebración e informarles particularmente sobre el motivo de su utilización. Asimismo, el legislador le ha endosado la obligación de entregarles copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador puesto a disposición, que le deberá haber facilitado previamente la empresa de trabajo temporal. Todas las obligaciones informativas deben cumplirse dentro de los diez días siguientes a la celebración del respectivo contrato de puesta a disposición (art. 9 LETT).

⁷⁶⁵ TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. “En torno a la Ley...”. 1990. P. 144; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 101.

⁷⁶⁶ SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. “Derechos de información...”. 1990. P. 30.

A la empresa de trabajo temporal, en cambio, la Ley no le impone obligaciones informativas hacia órganos de representación de los trabajadores⁷⁶⁷. Al menos no lo hace de modo directo, ya que, como acaba de indicarse, sí les exige entregar a la empresa usuaria copia básica de los contratos de trabajo que celebre, a fin de que ésta los ponga en conocimiento de sus propios representantes. Asimismo, les exige remitir a la autoridad laboral pertinente una relación de los contratos de puesta a disposición celebrados. Será la autoridad laboral, entonces, la que deberá remitir dicha relación a las organizaciones sindicales más representativas, en conformidad a la Ley (art. 5 LETT).

2.2.3.2. Información sobre determinadas vicisitudes contractuales.

a. Notificación de prórrogas y denuncias de ciertos contratos.

En cumplimiento de lo previsto por el párrafo final del art. 64.4 ET, el comité de empresa tiene derecho a recibir, además de la copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito, en los términos analizados, la “notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar”⁷⁶⁸.

La obligación empresarial no consiste ya en la entrega de una copia básica de tales documentos; ni siquiera es requisito inexcusable que exista un documento material que dé cuenta de la prórroga o denuncia, según se comenta enseguida. En estos supuestos el empresario cumple con notificar la ocurrencia de tales vicisitudes contractuales a la representación de los trabajadores. Se otorga, entonces, una posibilidad intermedia de fiscalización por parte de estos⁷⁶⁹.

De este modo, el legislador pretende que los representantes de los trabajadores cuenten con la información necesaria – copia básica de contratos y notificación de sus prórrogas y denuncias – para efectuar un control de legalidad de los contratos que indica, fundamentalmente desde el punto de vista de su duración⁷⁷⁰.

Las prórrogas y denuncias que deben notificarse a los representantes son aquellas que afectan a los contratos sobre los que pesa la obligación de entregar copia básica, es decir, de aquellos que deben formalizarse por escrito. Sin embargo, el ET no exige – a efecto de esta

⁷⁶⁷ Recuérdense las reglas especiales sobre representación de los trabajadores que rigen en estos supuestos, contenidas fundamentalmente en el art. 17 LETT.

⁷⁶⁸ Este deber informativo complementa el mandato de entregar copia básica, en la perspectiva de facilitar la función de vigilancia y control de la que son titulares los representantes de los trabajadores (STSJ de Madrid, de 19 de diciembre de 2005, AR 2006/576).

⁷⁶⁹ GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 60.

⁷⁷⁰ La norma garantiza un “parcial control dinámico de la evolución de los contratos celebrados” (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 469).

obligación de notificación – que las prórrogas y denuncias consten también por escrito, por lo que la norma comprendería también aquellas que se producen meramente de hecho⁷⁷¹.

Debe tenerse presente, también, que sólo los contratos de duración determinada admiten prórroga o denuncia⁷⁷², por lo que de entre aquellos que generan copia básica, el precepto estatutario se refiere sólo a los que admiten tales actuaciones⁷⁷³.

En cuanto al contenido de la notificación, cabe reiterar lo señalado a propósito de la obligación de notificar ciertos contratos. En concreto, el empresario debe indicar el hecho de haberse producido las vicisitudes contractuales concernidas, sin que se requieran más elementos de información. En todo caso, la notificación ha de ser nominativa y no meramente numérica⁷⁷⁴.

Por su parte, respecto del concreto procedimiento de notificación a los representantes de los trabajadores, la Ley sólo señala el plazo (idéntico al previsto para entregar copia básica). La notificación podrá hacerse, por tanto, en forma verbal o escrita, siempre que sea suficiente, si bien resulta preferible esta segunda forma a efectos de prueba del cumplimiento de la obligación. No se exige la firma de los representantes de los trabajadores, como ocurre con la copia básica⁷⁷⁵.

Por último, téngase presente que el incumplimiento de esta obligación empresarial no enerva los efectos jurídicos de la prórroga o denuncia⁷⁷⁶.

b. Información sobre determinadas modificaciones contractuales.

La legislación no exige, de modo general, que las modificaciones de los contratos de trabajo sean informadas a los representantes de los trabajadores⁷⁷⁷. No obstante, sí se contempla el deber empresarial de informarles acerca de específicas modificaciones contractuales. Señaladamente, los representantes tienen derecho ser informados sobre la movilidad funcional vertical, y sobre la

⁷⁷¹ De esta opinión son ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 113; BALLESTER PASTOR. M. "La participación...". 1993. P. 45; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 111.

Cfr. la opinión de un sector de la doctrina que considera que pese a la intención omnicompreensiva del precepto, es dudoso que el empresario venga obligado a comunicar las prórrogas tácitas del contrato, máxime si se piensa que algunas veces podrán tener su causa precisamente en la inadvertencia patronal de que el término final había llegado (SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. Pp. 43 y 44; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 61).

⁷⁷² Vid., al respecto, lo dispuesto por los arts. 15 y 49.1.c ET.

⁷⁷³ ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. P. 1060; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 109 y 116.

⁷⁷⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. P. 1060; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 469.

SAGARDOY BENGOCHEA y GIL Y GIL sostienen que la notificación de la prórroga debe indicar que ésta "se ha producido y, posiblemente, el tiempo de duración de la misma" ("Derechos de información...". 1990. P. 43).

⁷⁷⁵ SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. Pp. 43 y 44; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 113.

⁷⁷⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ. "Los derechos de información...". 1990. P. 252.

⁷⁷⁷ ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 683; GARCÍA FERNÁNDEZ. "Los derechos de información...". 1990. P. 250; ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. P. 1059; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 466 y 467.

movilidad geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, cuando estos supuestos tienen carácter individual.

Un sector de la doctrina defiende, con todo, la necesidad de informar a los representantes sobre todas las modificaciones de los contratos sobre los que se debe entregar copia básica, pese a que el ET sólo exige expresamente notificar las denuncias y prórrogas de los mismos, en los términos recién vistos. Al efecto, se postula que la copia básica debe ser actualizada cada vez que se pacten modificaciones contractuales a dichos contratos. Teniendo presente que la finalidad de la copia básica es comprobar la adecuación del contenido del contrato a la legalidad vigente, dicha información resultaría exigible, toda vez que la eventual ilegalidad del contrato puede provenir tanto del acuerdo inicial cuanto de sus modificaciones posteriores⁷⁷⁸.

b.1) Información sobre movilidad funcional vertical.

La Ley faculta al empresario para proceder, en los términos que regula, a la movilidad funcional de uno o más de sus trabajadores, es decir, le permite cambiar unilateralmente las funciones que fueron originalmente pactadas en el contrato. El régimen jurídico de esta decisión empresarial depende de si las nuevas funciones corresponden o no a las del grupo profesional del trabajador(es) afectado(s). En el primer caso, el empresario goza de mayor libertad para efectuar la movilidad funcional (horizontal)⁷⁷⁹.

Cuando la medida consiste en encomendar al trabajador la realización de funciones que no corresponden a su grupo profesional (movilidad funcional vertical), el empresario debe justificarla en razones técnicas u organizativas, y limitarla al tiempo imprescindible para la atención de las mismas. Siendo excepcional su admisibilidad legal, se entregan competencias informativas a los representantes de los trabajadores para que puedan vigilar el efectivo cumplimiento empresarial de las referidas restricciones.

Hasta la aprobación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, el art. 39.2 ET exigía una especial justificación causal a la encomienda de funciones inferiores; ésta debía fundarse en necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva. Acto seguido, establecía que el empresario comunicaba debía comunicar "esta situación" a los representantes de los trabajadores⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ GONZÁLEZ ORTEGA. "Información...". 1990. P. 655; MERINO SENOVILLA. "La Ley sobre...". 1990. P. 724; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 72 y 73.

⁷⁷⁹ Tras la reforma laboral de 2012, la Ley exige que todas las decisiones de movilidad funcional - verticales u horizontales - se efectúen de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador.

⁷⁸⁰ En esta posición, RIVERO LAMAS. "La movilidad funcional...". 1994. P. 704; FERNÁNDEZ MARCOS. "La movilidad funcional...". 1995. P. 103; VALLE MUÑOZ. "La intervención...". 1997. P. 67; GARRIDO PÉREZ. "Los derechos...". 2011. P. 3; entre otros.

Esta última expresión dividió a la doctrina en cuanto a la determinación de los supuestos cubiertos por el deber de información. La mayoría entendió que el empresario sólo estaba obligado a comunicar a los representantes de los trabajadores los casos de movilidad funcional descendente, arguyendo una interpretación histórica (así lo establecía expresamente el ET antes de la reforma laboral de 1994) y la existencia de un específico derecho de consulta referido a la movilidad funcional ascendente (art. 39.4 ET, en su versión anterior a la reforma de 2012).

Asimismo, la doctrina interpretó que la comunicación requerida por la Ley no se satisfacía con la sola indicación casuística de la ocurrencia del supuesto de movilidad funcional descendente⁷⁸¹, sino que debía incluir también la justificación causal de dicha medida, a fin de facilitar la función de vigilancia que se reconoce a la representación laboral⁷⁸².

La reforma laboral de 2012 ha modificado el referido precepto estatutario. Conforme a la redacción vigente del art. 39.2, se exige expresamente que el empresario comunique a los representantes de los trabajadores cualquier decisión de movilidad funcional vertical, para la realización de funciones tanto superiores como inferiores, no correspondientes a las del grupo profesional. Asimismo, la reforma ha explicitado que el empresario deberá comunicar a los representantes tanto "su decisión" como "las razones de ésta".

Junto con este derecho de información sobre supuestos de movilidad funcional vertical, adviértase que el ET establece dos derechos de consulta en favor de los representantes de los trabajadores. En primer lugar, el actual párrafo segundo del art. 39.2 establece que, previo informe de los representantes, el trabajador podrá reclamar judicialmente contra la negativa de la empresa a ascenderlo cuando ha realizado funciones superiores a las de su grupo profesional por un lapso superior al que indica la norma. Por su parte, el nuevo art. 39.4 ET dispone que el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en el art. 39 - particularmente, cuando no se plantea la debida justificación - requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo. La remisión, en caso de ausencia de acuerdo, a las reglas del art. 41 ET importa que la movilidad funcional vertical tenga que ser consultada con los representantes cuando tenga carácter colectivo.

Otros autores, en cambio, sostuvieron que el empresario debía comunicar a los representantes cualquier movilidad funcional vertical, ascendente o descendente, toda vez que el legislador no distinguía - al menos, no claramente - al respecto (ÁLVAREZ SACRISTÁN. "La clasificación profesional...". 1995. P. 442; SENRA BIEDMA. "Promoción profesional...". 1995. P. 318).

⁷⁸¹ Idealmente dada con anterioridad a la adopción o ejecución de la medida empresarial de movilidad (VALLE MUÑOZ. "La intervención...". 1997. P. 69 y ss.).

⁷⁸² GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 41.

b.2) Información sobre movilidad geográfica de carácter individual.

La movilidad geográfica, esto es, el traslado de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija cambios de residencia, debe estar justificada en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción⁷⁸³.

Al igual que ocurre con los supuestos de movilidad funcional vertical, la Ley establece ciertos derechos de información en favor de los representantes de los trabajadores, en cuanto sujetos legitimados para vigilar la legalidad de estas decisiones empresariales. En el caso de la movilidad geográfica, sin embargo, el concreto margen de intervención de los representantes depende directamente del carácter individual o colectivo de la medida. Para el primer caso se ha configurado un derecho de información propiamente tal (art. 40.1 ET), y para el segundo, un derecho de consulta (art. 40.2 ET).

Efectivamente, cuando la movilidad geográfica tiene carácter individual o afecta a un número de trabajadores inferior al señalado en el art. 40.2 ET, la decisión empresarial de traslado debe ser notificada "al trabajador, así como a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad" (art. 40.1 ET).

La comunicación a los representantes introduce una garantía adicional para los trabajadores real o potencialmente afectados por los traslados, y al mismo tiempo pretende ser un mecanismo de control colectivo de la causalidad que se exige a los mismos⁷⁸⁴.

Atendida la fórmula legal, la comunicación a los representantes debe ser coetánea a aquella que se hace al trabajador(es) afectado(s). La Ley no se refiere al contenido material de la comunicación, pero cabe exigir que en ella se expresen las diversas circunstancias concurrentes de la movilidad (causas, lugar de destinación, condiciones temporales), a fin de que pueda cumplir la finalidad para la cual se contempla.

b.3) Información sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter contractual individual.

La dirección de la empresa puede, también, acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo contractuales cuando prueba justificación causal suficiente⁷⁸⁵. Dependiendo

⁷⁸³ Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, así como las contrataciones referidas a la actividad empresarial.

⁷⁸⁴ ALEMÁN PÁEZ. *La movilidad geográfica...* 2001. P. 99.

⁷⁸⁵ El ET exige la concurrencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se consideraran tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa (art. 41.1). El mismo precepto establece que tienen la consideración de modificaciones

del número de trabajadores afectados por la decisión empresarial, la Ley contempla un derecho de información (art. 41.3 ET) o de consulta (art. 41.4 ET) para la representación de los trabajadores.

Si la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo tiene carácter individual, es decir, afecta a un trabajador o a un número de trabajadores inferior a los umbrales señalados para las modificaciones colectivas, deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad (art. 41.3 ET)⁷⁸⁶.

En los casos referidos, la notificación a los representantes de los trabajadores debe hacerse con el mismo contenido y dentro del mismo plazo que la que se haga al trabajador(es) afectado(s) por la medida. La exigencia de notificación pretende, nuevamente, servir de filtro de legalidad y razonabilidad de la medida empresarial, por lo que debe contener, a lo menos, los fundamentos de la misma⁷⁸⁷.

c. Información sobre documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

El art. 64.4.b ET establece, además del derecho de los representantes de los trabajadores a conocer, con la periodicidad que proceda en cada caso, los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa, el derecho de los mismos a conocer "los documentos relativos a la terminación de la relación laboral".

La expresión "documentos" admite una interpretación amplia que incluye los escritos concretos – no los meros modelos⁷⁸⁸ – que la empresa utiliza para poner fin a una relación de trabajo

sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a la jornada de trabajo, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos, al sistema de remuneración y cuantía salarial, al sistema de trabajo y rendimiento, y a las funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET.

⁷⁸⁶ El texto vigente de esta norma data de la reciente reforma laboral, operada inicialmente por el RDL 3/2012, de 10 de febrero, y ratificada luego por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En efecto, la reforma ha rebajado el plazo para efectuar esta notificación de 30 a 15 días.

⁷⁸⁷ VALLEJO DACOSTA. *Modificaciones...* 2002. Pp. 240 y 243; LORENTE RIVAS. *Las modificaciones...* 2009. Pp. 325 y 327.

Cfr. a CRUZ VILLALÓN, que afirma que la utilización del término "notificación" da una idea "de mera comunicación de la decisión modificativa, sin mayor precisión respecto de las causas determinantes justificativas de los cambios ni de sus efectos sobre el conjunto de la plantilla" ("El artículo 41...". 1994. P. 155).

⁷⁸⁸ Dado que la terminación de la relación laboral se singulariza en cada caso, no cabe establecer un modelo al respecto (GARCÍA FERNÁNDEZ. "Los derechos de información...". 1990. P. 255).

Cfr. MARÍN CORREA, para quien la norma establece el derecho de los representantes de los trabajadores a conocer los modelos de documentos relativos a la terminación de la relación laboral que de a conocer la empresa, y no el derecho a conocer los concretos documentos suscritos por los trabajadores ("Finiquito y saldo...". 1991. P. 578).

(fundamentalmente el recibo del finiquito) o con ocasión de dicho término (por ejemplo, los preavisos y denuncias, en los supuestos en que deben documentarse por escrito)⁷⁸⁹.

d. Notificación en caso de extinción de contrato por causas objetivas.

d.1) Planteamiento.

El ET exige al empresario el cumplimiento de diversos requisitos formales ante la extinción de contratos por causas objetivas (art. 53.1 ET). Uno de ellos es la concesión de un plazo de preaviso al trabajador, de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al mismo hasta la extinción del contrato de trabajo⁷⁹⁰.

Cuando se trate del supuesto extintivo contemplado en el artículo 52.c ET, deberá darse copia del escrito de preaviso “a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento” (art. 53.1.c ET). Es decir, debe entregarse tal copia a los representantes de los trabajadores cuando la extinción de contratos por causas objetivas se configura por concurrir alguna de las causas previstas en el art. 51.1 ET (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) y la extinción afecta a número inferior de trabajadores que el requerido para configurar un despido colectivo (esto es, cuando se trata de “ceses plurales”, pero no colectivos).

De esta forma, la Ley pretende que los representantes de los trabajadores tengan información suficiente para ejercer su función de vigilancia sobre la correcta aplicación del art. 52.c ET, pudiendo ejercer las acciones oportunas. Concretamente, con esta información los representantes deben quedar en condiciones de detectar cuando el empresario hace un uso desviado del precepto para evitar acudir al procedimiento de despido colectivo contemplado en el art. 51 ET (período de consulta-negociación con los representantes), con el cual comparte causa, pero difiere en el número de trabajadores afectados por la medida⁷⁹¹.

⁷⁸⁹ ALBIOL MONTESINOS; otros. “La Ley...”. 1990. Pp. 691 y 692; GONZÁLEZ DE PATTO. “Garantías...”. 1992. P. 169; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 419.

Con independencia de este derecho de información de dimensión colectiva (imperativo para el empresario), vid. también la posibilidad de intervención de un representante de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito (art. 49.2 ET), a propósito de las competencias de vigilancia y control de intereses y derechos individuales de los trabajadores.

⁷⁹⁰ Hasta la reforma laboral de 2010 (Ley 35/2010, de 17 de septiembre) el plazo de preaviso era de 30 días.

⁷⁹¹ IGARTUA MIRÓ. “Requisitos formales...”. 2004. P. 459; SEMPERE NAVARRO. “Nulidad del despido objetivo...”. 2007. P. 273; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ. “Resolución...”. 2008. P. 5;

d.2) Información que debe entregarse a los representantes de los trabajadores.

El art. 53.1.c ET establece que la copia que debe entregarse a los representantes de los trabajadores es la del “escrito de preaviso”. Sin embargo, tal escrito no siempre existirá, toda vez que el legislador no lo exige *per se*, como si hace respecto de la carta de comunicación de despido, en la que se exprese su causa (art. 53.1.a ET).

En la práctica, la carta de cese suele incluir el preaviso, pero si éste se contiene en un documento diverso, carecería de información relevante para los representantes de los trabajadores. En razón de ello, la doctrina científica⁷⁹² y judicial⁷⁹³ mayoritaria sostiene que la copia que debe dar el empresario a los representantes es de la carta de cese, y no del preaviso propiamente tal, ya que éste “no es una declaración de la voluntad extintiva de la que pueda darse copia a los representantes de los trabajadores, sino, sólo una parte accidental de la misma” (STS de 18 de abril de 2007, AR 2007/3770).

Como se indicó, lo que interesa a los representantes, en razón de la finalidad pretendida por la norma, es conocer la causa de la extinción contractual y el número de despidos, para controlar posibles comportamientos fraudulentos del empresario en la distinción entre despido objetivo y despido colectivo. En sí mismo el preaviso no contiene ninguna información útil a efectos del control de las decisiones extintivas del empresario. Por ello, no tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender, conforme a una interpretación lógica, sistemática, y finalista, que la información debe referirse a la comunicación del cese. La redacción del art. 53.1.c ET es, por tanto incorrecta⁷⁹⁴.

⁷⁹² Vid. CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ. “La comunicación escrita...”. 1997. P. 261; IGARTUA MIRÓ. “Requisitos formales...”. 2004. P. 459; SEMPERE NAVARRO. “Nulidad del despido objetivo...”. 2007. P. 274; HERRAIZ MARTÍN. “Los defectos...”. 2010. P. 35; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN; PONCE RODRÍGUEZ. “La reforma laboral...”. 2010. P. 24; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 788; SOLER ARREBOLA. “Defectos de forma...”. 2010. P. 41.

⁷⁹³ Por todas, vid. STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 23 de junio de 1995, AR 1995/2446; SSTSJ de Galicia, de 7 de mayo de 1996, AR 1996/1474; y de 17 de abril de 2009, AR 2009/1648; STSJ de Asturias, de 25 de abril de 2008, AR 2008/1725; SSTSJ de Madrid, de 1 de diciembre de 2009, AR 2010/149; y de 22 de febrero de 2010, AR 2010/239.

⁷⁹⁴ Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, que afirma que el mero conocimiento de la concesión del preaviso ofrece suficiente información – o al menos igual de eficiente que la carta de cese – para evaluar si se está incurriendo en un comportamiento fraudulento o no; la causa se desprende fácilmente del hecho de que el comentado sea el único supuesto resolutorio por motivos inimputables al trabajador en que el empresario debe comunicar el preaviso a los representantes de los trabajadores. Por tanto, a los efectos pretendidos por la norma, “no parece existir inconveniente alguno para que el empresario entregue una carta de cese al trabajador y una comunicación del preaviso a los representantes de los trabajadores” (“Resolución...”. 2008. Pp. 6 y 7).

d.3) Plazo y forma de la comunicación.

No se establece normativamente cuál es el plazo para entregar la referida copia a los representantes de los trabajadores. Algunos autores han sostenido que es de diez días, contados desde la notificación al trabajador de la decisión extintiva, por similitud con lo dispuesto en el art. 64.4 ET (obligación de entregar copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos)⁷⁹⁵. La doctrina judicial ha afirmado, no obstante, que “la comunicación puede efectuarse antes, simultáneamente o después de que se haya notificado el despido al trabajador afectado, si bien en el caso de que se haga después la dilación no deberá ser tan considerable que frustre la finalidad de poder contribuir a que en el proceso de despido el trabajador utilice el argumento de la superación de los límites cuantitativos del despido objetivo” (STSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2010, AR 2010/239)⁷⁹⁶.

En cuanto a la forma de la comunicación, la doctrina judicial ha exigido que sea escrita, toda vez que el precepto se refiere expresamente a la entrega de una “copia” de un documento (STSJ de Galicia, de 21 de abril de 2010, AR 2010/1731). Así lo ha ratificado la jurisprudencia al sentenciar que la obligación empresarial “no consiste simplemente en dar información a los representantes de los trabajadores, sino en facilitar dicha información de una determinada forma, cual es la entrega de copia de la carta de despido”. Sólo de esta manera los representantes “pueden proceder al examen adecuado de la carta, las causas alegadas, en su caso, número de trabajadores afectados, finalidad que no se conseguiría mediante una mera información verbal” (STS de 7 de marzo de 2011, AR 2011/3112).

Algún autor ha defendido, sin embargo, que la comunicación a los representantes de los trabajadores puede ser verbal o escrita, siempre que permita el conocimiento de la información relevante para la finalidad de aquella⁷⁹⁷.

d.4) Consecuencias jurídicas de la ausencia de entrega de copia.

La cuestión que ha generado mayor controversia en esta materia ha sido la determinación del efecto que la ausencia de la comentada comunicación a los representantes de los trabajadores tiene respecto de la decisión extintiva empresarial⁷⁹⁸. El art. 53.4 ET dispone, en general, que el

⁷⁹⁵ En este sentido, vid. por todos a PRADOS DE REYES. “Los despidos objetivos...”. 1997. P. 105.

⁷⁹⁶ La concreción de este plazo puede preverse en convenio colectivo (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 26 de junio de 2007, AR 2007/310320). Entre los autores, vid. PERALTA ORTEGA. “Nulidad de despido objetivo...”. 2007. P. 163.

⁷⁹⁷ Exigir que la comunicación sea necesariamente escrita supondría una interpretación “excesivamente rigorista” del precepto (SOLER ARREBOLA. “Defectos de forma...”. 2010. P. 44).

⁷⁹⁸ Las consecuencias de tal incumplimiento en el ámbito sancionatorio empresarial (art. 7.7 LISOS) son indiscutidas.

despido se considerará improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos formales establecidos en el art. 53.1 ET. Inmediatamente, no obstante, precisa que “la no concesión del preaviso (...) no determinará la improcedencia del despido, sin perjuicio de la obligación del empresario de abonar los salarios correspondientes a dicho período o al pago de la indemnización en la cuantía correcta, con independencia de los demás efectos que procedan”. Idéntica regla se contiene en el art. 122.3 LJS.

Hasta la aprobación de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, se sancionaba con nulidad el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 53.1 ET, con idéntica excepción a la que rige actualmente. Estando vigente tal régimen jurídico, se discutió en la doctrina y en los tribunales cuál era el efecto del incumplimiento de la obligación empresarial de entregar a los representantes la copia que ahora se comenta.

Por un lado, en atención a que la concesión del preaviso al trabajador aparece unida, en el art. 53.1.c ET, a la exigencia de notificación del mismo a sus representantes, se defendió que la ausencia de esta última comunicación sigue la suerte de la ausencia de la obligación a la que legalmente accede en la literalidad de la norma. Por tanto, el despido sería procedente, pero el empresario debería abonar los salarios correspondientes al período de preaviso.

Según esta interpretación, la notificación del preaviso a los representantes se integra en la propia obligación del preaviso al trabajador, sin que alcance a configurar en sí misma una exigencia especial. No sería lógico, entonces, imponer una sanción más gravosa (improcedencia del despido) a la falta de notificación del preaviso a los representantes que aquella que se impone a la falta de preaviso al propio trabajador que ve extinguido su contrato (sustitución de efectos), en circunstancias que aquel constituye un incumplimiento empresarial de menor entidad. La finalidad de la comunicación a los representantes de los trabajadores, según esta postura, es de mero conocimiento de éstos de la medida adoptada por la empresa, mas no implica una garantía añadida para el mismo trabajador despedido, por lo que su ausencia no le genera indefensión⁷⁹⁹.

Desde la STS de 18 de abril de 2007, AR 2007/3770, predomina otra interpretación. Respecto de la ausencia de notificación a los representantes opera la regla general, es decir, desencadena la improcedencia - antes, la nulidad - de la extinción del contrato de trabajo.

El principal fundamento normativo de esta tesis radica en el entendimiento de que lo que debe notificarse en realidad a los representantes de los trabajadores es la extinción contractual (no el mero preaviso), por tanto, no rige la excepción que hace aplicable la sustitución de efectos. Es

⁷⁹⁹ Vid. SSTSJ de Cataluña, de 16 de abril y 2 de noviembre de 1996, AR 1436 y 4083; y de 13 de enero de 1998, AR 1998/160; STSJ del País Vasco, de 3 de marzo de 1998, AR 1998/1293; STSJ de Asturias, de 21 de diciembre de 2001, AR 2001/4598; entre otras.

Entre los autores, PRADOS DE REYES. “Los despidos objetivos...”. 1997. P. 106; SEMPERE NAVARRO. “Nulidad del despido objetivo...”. 2007. Pp. 277 y 278; BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ. “Resolución...”. 2008. P. 14; HERRAIZ MARTÍN. “Los defectos...”. 2010. P. 35; y SOLER ARREBOLA. “Defectos de forma...”. 2010. P. 45.

decir, la excepción a la improcedencia rige sólo en caso de que no conceda el preaviso al trabajador o se incurra en error excusable en el cálculo de la indemnización. La falta de entrega de la copia debida a los representantes de los trabajadores queda fuera de la delimitación legal de la excepción, que en cuanto tal debe interpretarse estrictamente.

Esta posición, por lo demás, se armoniza mejor con el valor que pretende dar el legislador a los mecanismos dirigidos a facilitar el control colectivo de las decisiones empresariales. Recuérdese, y discúlpese la insistencia, que esta información a los representantes de los trabajadores es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre despido objetivo y colectivo⁸⁰⁰.

Sin perjuicio de que la reforma laboral de 2010 modificó el efecto jurídico del incumplimiento de los requisitos que aparecen en el art. 53.1 ET (cambió la nulidad por la improcedencia del despido, equiparando así los efectos del incumplimiento de exigencias formales del despido objetivo y disciplinario), la interpretación imperante puede reproducirse, con dicha salvedad, bajo el régimen jurídico vigente (STS de 7 de marzo de 2011, AR 2011/3112).

2.2.3.3. Otras materias de carácter laboral que deben informarse a los representantes de los trabajadores.

a. Información sobre sanciones impuestas a los trabajadores.

El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (art. 64.4.c ET).

La norma es clara en establecer la obligación empresarial de informar a los representantes de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves, sin limitar dicho deber a los supuestos de despido disciplinario. Convencionalmente, además, se podrá ampliar esta obligación a las sanciones por faltas leves o graves, o a medidas empresariales que no involucran necesariamente una sanción, como otras formas de extinción contractual distintas del despido⁸⁰¹.

⁸⁰⁰ En este sentido, si bien referidas a la declaración de nulidad y no a la improcedencia (sanción que data de la reforma laboral de 2010), vid. en la doctrina judicial, por todas, STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 23 de junio de 1995, AR 1995/2446; SSTSJ de Galicia, de 7 de mayo de 1996, AR 1996/1474; de 17 de abril de 2009, AR 2009/1648; y de 21 de abril de 2010, AR 2010/1731; STSJ de Andalucía, Málaga, de 31 de enero de 2001, AR 2001/1154; STSJ de Asturias, de 25 de abril de 2008, AR 2008/1725; y STSJ de Madrid, de 1 de diciembre de 2009, AR 2010/149.

En la doctrina, CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ. "La comunicación escrita...". 1997. P. 264; IGARTUA MIRÓ. "Requisitos formales...". 2004. P. 460; y PERALTA ORTEGA. "Nulidad de despido objetivo...". 2007. P. 164.

⁸⁰¹ Vid. ejemplos en este sentido en FERNÁNDEZ SÁNCHEZ. "Poderes empresariales...". 2006. P. 278. GARRIDO PÉREZ opina que hubiese sido deseable el establecimiento del deber de informar también respecto de la imposición de sanciones graves ("Los cambios...". 2008. P. 25).

Dada la redacción del precepto (“sanciones *impuestas*”), cabe entender que se trata de un derecho de información *a posteriori* (STS de 12 de julio de 1988, AR 5804). Aunque la Ley no señala un plazo en que debe entregarse esta información, resulta deseable que sea simultáneo a la imposición de la sanción o, al menos, a la mayor brevedad posible, atendida su finalidad instrumental⁸⁰². Esta información se configura “como una competencia de los representantes para el cumplimiento de sus específicos fines” (STS de 9 de mayo de 1984, AR 1984/2992). En efecto, les permite cumplir de mejor manera otras competencias que tienen atribuidas legalmente, como la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral vigente, o que derivan de la propia función representativa, como el asesoramiento al trabajador sobre la eventual impugnación del despido⁸⁰³.

En esta perspectiva, el derecho de información contenido en el art. 64.4.c ET no constituye un requisito formal necesario para la imposición de la sanción de que se trate⁸⁰⁴. Por tanto, la omisión de esta información o la información defectuosa no afecta la validez o eficacia de la sanción impuesta por el empresario (SSTS de 9 de mayo de 1984, AR 1984/2992; y de 5 de abril de 1990, AR 1990/3109), sino que sólo es susceptible de sanción administrativa, en cuanto constituye infracción laboral grave (art. 7.7 LISOS)⁸⁰⁵.

La potestad informativa estudiada se distingue así del derecho de audiencia a los delegados sindicales en caso de sanciones a trabajadores afiliados (arts. 10.3.3 LOLS y 55.1 ET), y de la audiencia que se contempla dentro de la instrucción de un expediente contradictorio, previsto para supuestos de sanciones graves y muy graves a un representante (art. 68.a ET)⁸⁰⁶. Por lo mismo, recibida la información debida en virtud del art. 64.4.c ET, no es necesaria ninguna acción por parte de los representantes.

El carácter instrumental del derecho de información analizado permite afirmar que está delimitado por el concreto ámbito de la representación que ejercen sus titulares⁸⁰⁷.

En cuanto al contenido de la comunicación, la jurisprudencia ha sostenido que lo preceptuado en el art. 64.4.c ET “es la simple información y no la rigurosa notificación al comité de empresa de la sanción impuesta a un trabajador con cargo representativo” (STS de 20 de febrero de

⁸⁰² La eficacia de la intervención de los representantes “aconsejaría que la información fuese previa al menos a la ejecución” de la sanción (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 421).

⁸⁰³ Por lo mismo, esta información no cumple su objetivo si se entrega cuando han transcurrido los plazos para impugnar la sanción impuesta (GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 39).

⁸⁰⁴ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 115; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 414 y 423; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 206; GALIANA MORENO; GARCÍA ROMERO. “La participación y representación...”. 2003. P. 22; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 204.

⁸⁰⁵ ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 757; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 421; FALGUERA BARÓ; SENRA BIEDMA. “Marco jurídico competencial...”. 1996. P. 193 (“salvo que exista una salvaguarda en ese sentido en convenio colectivo”); MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 426; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 377.

⁸⁰⁶ También es distinta la consecuencia jurídica que se anuda al incumplimiento de dichos deberes, según analiza oportunamente.

⁸⁰⁷ MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 419.

1990, AR 1990/1122). En cualquier caso, debería informarse, además del dato de la imposición de la sanción, los hechos en que se funda y la identificación del sujeto sancionado, para permitir la finalidad instrumental de esta competencia⁸⁰⁸. El modo elegido o pactado para dar cumplimiento con esta obligación empresarial debe permitir el acceso real a la información en iguales condiciones y tiempo para las representaciones unitaria y sindical, sin que quepan diferencias injustificadas.

b. Información en materia de remuneraciones.

En materia de remuneraciones, la Ley contempla específicos derechos de información en favor de los representantes de los trabajadores, referidos concretamente a determinadas partidas de los libros de remuneraciones y a ciertas modalidades de pago de salarios.

Efectivamente, el art. 29.2 ET permite que tanto el trabajador como sus representantes legales soliciten en cualquier momento comunicaciones de la parte de los libros de remuneraciones referentes a los salarios a comisión, admitiendo de este modo su acceso parcial a dichas fuentes contables de la empresa⁸⁰⁹. La Ley pretende, con ello, que el trabajador y sus representantes puedan comprobar el acierto en el cálculo de las comisiones⁸¹⁰.

Recuérdese, además, que el art. 77.1 LJS establece que “en todos aquellos supuestos en que el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar su demanda, quien pretenda demandar podrá solicitar del órgano judicial la comunicación de dichos documentos”. Este precepto amplía, por tanto, la información que puede requerirse del empresario a cualquier documento que se demuestre imprescindible para fundamentar una demanda en procedimiento ordinario.

De otra parte, el art. 29.4 ET obliga al empresario a informar a los representantes de los trabajadores cuando opte por pagar el salario - y las prestaciones de la Seguridad Social - mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito. Es decir, si bien corresponde al empresario determinar la modalidad de pago del salario, entre las posibilidades que permite la Ley (STS de 5 de noviembre de 2001, AR 2001/9869), está obligado a informar de su decisión a los representantes de los trabajadores cuando decide efectuar el pago a través de entidades de crédito.

c. Información de horas extraordinarias realizadas.

El RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, preceptúa que los representantes de los trabajadores tienen derecho a “ser informados mensualmente por el

⁸⁰⁸ Ibid. P. 422.

⁸⁰⁹ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 151.

⁸¹⁰ MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 308.

empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, cualquiera que sea su forma de compensación, recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores” (DA Tercera letra b). La citada norma estatutaria establece, por su parte, que "a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente".

La previsión contenida en el art. 35.5 ET tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental que facilite la acreditación de la realización de horas extraordinarias. Esta obligación respecto de cada trabajador individualmente considerado tiene otra manifestación, consagrada en el RD 1561/1995, que se inscribe dentro de las competencias de información y vigilancia asignadas a la representación legal de los trabajadores (STS de 11 de diciembre de 2003, AR 2004/2577). El registro de las horas extraordinarias por el empresario, por tanto, es una técnica que pretende dar efectividad al control de la normativa que rige esta materia. El incumplimiento empresarial de dicha exigencia, sin embargo, no anula su concreta obligación informativa respecto de los representantes (SAN de 13 de febrero de 2003, AR 2008/460).

Los tribunales han sostenido que la finalidad de este derecho de información de los representantes es el control de las horas extraordinarias en su dimensión de afectación al nivel de empleo de la empresa, y su incidencia en la cotización a la Seguridad Social, y no una fiscalización de las realizadas por cada trabajador. Por ello, la información no tiene que ser individualizada por cada trabajador, siendo bastante la cifra global mensual (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 1993, AR 1993/3793)⁸¹¹.

El precepto reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, pero no extiende la garantía a un conocimiento anticipado de las horas extraordinarias programadas, cuya realización práctica puede incluso ser desconocida por la empresa hasta su puesta en práctica (SSTS de 11 de marzo de 1999, AR 1999/2912; y de 11 de diciembre de 2003, AR 2004/2577).

⁸¹¹ Sobre el carácter imperativo del parámetro temporal mensual, vid. STS de 25 de abril de 2006, AR 2006/2397.

Cfr. alguna sentencia que estima que es clara la obligación empresarial de entregar al comité copia de los resúmenes entregados a cada trabajador sobre el total de horas extraordinarias realizadas en el periodo retributivo correspondiente (STSJ de Aragón, de 16 de diciembre de 2009, AR 2010/1201). En esta posición, MONEREO PÉREZ sostiene que el hecho de que no se exija la especificación de las horas que haya hecho cada trabajador “deja en buena parte sin objeto el deber de información”.

2.2.4. Otras materias que deben ser informadas.

2.2.4.1. *Información en materia de igualdad entre hombres y mujeres.*

a. *Planteamiento normativo.*

La LOI⁸¹² ha articulado diferentes fórmulas de participación de los trabajadores en materia de igualdad entre hombres y mujeres, que en muchas ocasiones operan interconectadas. Concretamente, en lo que atañe al propósito de esta investigación, contempla para los representantes de los trabajadores derechos de información, consulta, vigilancia y negociación en estas materias, ya sea en su propio texto, ya sea incorporándolos en el ET⁸¹³.

En cuanto al primero de los derechos mencionados, la Ley señala que el comité de empresa “tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo” (art. 64.3 ET).

b. *Contenido de la información.*

El contenido de este derecho de información se formula en términos amplios, alcanzando a toda la información relativa a aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Las específicas menciones legales se plantean sólo con carácter ejemplar, aunque atienden a su mayor relevancia.

En cuanto a los datos relativos a la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, la doctrina ha sostenido que no son suficientes ni para evidenciar situaciones de desigualdad ni para corregirlas. Para tal efecto, a dicha información deberían añadirse datos sobre las consecuencias que tal proporción genera en diversos aspectos de las relaciones laborales en la

⁸¹² Esta Ley se propuso transponer al derecho español el acervo normativo comunitario sobre igualdad de sexos. En materia laboral, la LOI incorpora al ordenamiento interno la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. El texto refundido vigente se contiene en la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006.

⁸¹³ Cada uno de estos derechos se estudia en los apartados referidos a cada competencia, en general.

empresa, como en las modalidades de contratación y temporalidad, jornada de trabajo, empleo a tiempo parcial, salario, ascensos o indemnizaciones⁸¹⁴.

Entre las específicas menciones del art. 64.3 ET se establece también que el empresario debe informar a los representantes de los trabajadores sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

De la redacción de la norma se desprende que el derecho a recibir la información relativa al plan de igualdad afecta a todas las empresas que lo hayan elaborado, y no sólo a las que tienen obligación legal de hacerlo⁸¹⁵, en los términos que se comentan a propósito de la intervención de los representantes de los trabajadores en la negociación colectiva de estos planes⁸¹⁶.

El art. 47 LOI insiste en la información específica sobre el plan de igualdad, preceptuando que “se garantiza el acceso de la representación legal de los trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de los propios trabajadores y trabajadoras, a la información sobre el contenido de los planes de igualdad y la consecución de sus objetivos”, a efecto de velar por la transparencia en su implantación. Lo anterior, sin perjuicio del seguimiento de la evolución de los acuerdos sobre planes de igualdad por parte de las comisiones paritarias de los convenios colectivos a las que estos atribuyan estas competencias.

Cabe tener presente, también, el derecho de información que contempla el art. 73 LOI acerca de las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad. En efecto, cuando el empresario decida ejecutar acciones de responsabilidad social y no las concierte con los representantes de los trabajadores, de todos modos deberá informarles de las mismas⁸¹⁷.

c. Periodicidad del suministro de la información.

El ET exige que la información referida se entregue a los representantes de los trabajadores con una periodicidad al menos anual. La doctrina ha criticado este aspecto de la norma estatutaria, postulando que hubiese sido deseable incluir estas materias dentro de la información que debe

⁸¹⁴ MENDOZA NAVAS. “Nuevos instrumentos...”. 2008. P. 1076; ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 118.

⁸¹⁵ MENDOZA NAVAS. “Los derechos...”. 2008. Pp. 205 y 206; ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. Pp. 113 y 114.

⁸¹⁶ El art. 45 LOI se refiere a los casos en que procede la elaboración y aplicación de planes de igualdad, así como a aquellos en que es preciso adoptar otras medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. Sobre esta cuestión se vuelve más adelante, al comentar la negociación de medidas y planes de igualdad, a propósito de las competencias de negociación colectiva de los representantes de los trabajadores.

⁸¹⁷ Esta particular prerrogativa informativa responde al hecho de que en la práctica la mayoría de las empresas no conciertan dichas acciones con la representación de los trabajadores, toda vez que las presentan como una estrategia unilateral de marketing (ESCUDERO RODRÍGUEZ. “El complejo...”. 2007. P. 1009).

entregarse con carácter trimestral, fundamentalmente por su marcado carácter instrumental respecto de otras competencias⁸¹⁸.

Para el caso de la información sobre los planes de igualdad se ha señalado incluso que los representantes de los trabajadores podrían acceder a ella en cualquier momento, toda vez que la LOI reitera este específico derecho al margen de los parámetros temporales estatutarios⁸¹⁹. Lo mismo se ha sostenido respecto de la información acerca de las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad⁸²⁰.

d. Carácter instrumental de esta información.

La señalada información es indispensable para que los representantes puedan ejercer la labor de “vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”, que les encomienda el art. 64.7.a.3 ET. Es también un insumo necesario para que puedan “colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación” (art. 64.7.d ET). Asimismo, es el punto de partida para la negociación de medidas y planes de igualdad (art. 45 y ss. LOI).

Atendiendo al específico carácter instrumental de la información que se brinda a los representantes de los trabajadores en esta materia, se ha postulado la importancia de que su ámbito material sea ampliado por la negociación colectiva⁸²¹. Los convenios colectivos, sin embargo, suelen reproducir la literalidad de la norma, siendo escasos los que amplían el contenido de este derecho de información⁸²².

⁸¹⁸ ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. Pp. 119 y 120 (la autora demuestra, por lo demás, que los convenios colectivos no reducen la frecuencia con que debe suministrarse esta información, cuestión que podrían hacer en razón de la remisión del art. 64.9 ET).

⁸¹⁹ En efecto, el art. 47 LOI regula este específico derecho de información al margen del catálogo de competencias de los representantes de los trabajadores del art. 64 ET (MENDOZA NAVAS. “Nuevos instrumentos...”. 2008. P. 1086).

⁸²⁰ MENDOZA NAVAS. “Los derechos...”. 2008. Pp. 206 y 207; ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 127.

⁸²¹ SERRANO GARCÍA, J. *Participación y planes...* 2007. P. 159; MENDOZA NAVAS. “Los derechos...”. 2008. P. 204.

⁸²² ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 120.

2.2.4.2. Información en materia de sucesión de empresas.

En materia de sucesión o transmisión de empresa, el art. 44 ET establece, para el cedente y el cesionario, sendas obligaciones informativas en favor de los representantes de los trabajadores existentes en las respectivas empresas⁸²³.

Conforme al apartado 6 del precepto citado, ambos empresarios deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad, tanto sobre la operación empresarial de transmisión, cuanto de las consecuencias laborales que deriven de ella. Concretamente, deben informarles lo siguiente: a. Fecha prevista de la transmisión⁸²⁴; b. Motivos de la transmisión⁸²⁵; c. Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y; d. Medidas previstas respecto de los trabajadores.

El cedente y el cesionario han de informar a los representantes de sus respectivos trabajadores afectados por el cambio de titularidad, con independencia de que éste haya sido decidido por ellos mismos o proceda de las empresas dominantes del grupo a que pertenecen⁸²⁶. Cada uno responde del cumplimiento de su propia obligación⁸²⁷.

La exigencia legal de que la información se entregue a los representantes de los trabajadores que han sido "afectados por el cambio de titularidad" merece un par de observaciones. Cuando se transmite toda la empresa, los trabajadores respecto de los que se subroga el cesionario y los afectados por la transmisión son los mismos. Sin embargo, cuando la sucesión no afecta a toda la empresa, sino a parte de ésta, no ocurre necesariamente así. En estos casos, una interpretación literal, lógica y sistemática de la norma indica que lo que determina la representación acreedora de información es el colectivo afectado por las consecuencias de la transmisión empresarial, y no sólo el afectado por la transmisión en sí⁸²⁸. En este sentido, con independencia de que la transmisión empresarial sea total o parcial, la información debe darse a todos los representantes de los

⁸²³ El texto vigente de este precepto fue dado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, que efectuó la transposición de la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, codificadora de la normativa comunitaria en materia de transmisión de empresa.

⁸²⁴ Debería informarse también la fecha en que se hará efectiva la medida y tendrán lugar sus consecuencias, que no siempre será coincidente con la fecha del negocio jurídico que sostiene la sucesión empresarial.

⁸²⁵ En las empresas con forma societaria resulta exigible el mismo nivel de información brindado a los socios; en las restantes, no basta un cumplimiento meramente formal, con indicaciones genéricas como conveniencia empresarial, estrategias de mercado u otras similares. Necesariamente debe informarse sobre los diversos aspectos económico-financieros y organizativos en los que se enmarca la transmisión empresarial, que permitan a los representantes tener conocimiento cabal de la situación (MONTROYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 626; TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. P. 1011).

⁸²⁶ En principio, "la organización compleja de las empresas afectadas o el modo de adoptar las decisiones en su seno no puede obstruir, en ningún caso, la obligación de informar". No obstante, existen supuestos fronterizos (por ejemplo, sucesión de contratistas o reversión de la actividad) que pueden dar espacio a la elusión empresarial de las obligaciones informativas (TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. P. 1006).

⁸²⁷ MARTÍNEZ FONS. "El régimen...". 2003. P. 34; MONTROYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. Pp. 624 y 625.

⁸²⁸ TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. Pp. 1007 y 1008.

trabajadores que existan en ambas empresas, cedente y cesionaria. Cosa distinta es que las posteriores consultas sobre los efectos de medidas laborales concretas (art. 64.5.d ET) se circunscriban a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo afectados⁸²⁹.

De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión (art. 44.7 ET)⁸³⁰.

La información que se comenta debe proporcionarse con carácter previo a la novación subjetiva de referencia. Efectivamente, el art. 44.8 ET establece que el cedente está obligado a facilitar la información mencionada "con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión". El cesionario, por su parte, también está obligado a comunicar estas informaciones "con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión"⁸³¹.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

Como ocurre en general con los derechos de información analizados, el incumplimiento empresarial no condiciona la eficacia de la respectiva decisión empresarial, en este caso, de la sucesión de empresa (SSTS de 25 de abril de 1988, AR 1988/3021)⁸³². La transgresión de estos derechos sólo configura infracciones laborales graves (art. 7.7 y 11 LISOS).

⁸²⁹ MARTÍNEZ FONS. "El régimen...". 2003. P. 38.

⁸³⁰ Debe predicarse, a este respecto, igual interpretación amplia que la sostenida a propósito de la identificación de los representantes acreedores de información en esta materia. Por tanto, el empresario debe informar en estos supuestos tanto a los trabajadores objeto de subrogación como a aquellos que no forman parte de la unidad que se transmite, pero igualmente se ven afectados por la sucesión (TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. Pp. 1010 y 1011). En extenso sobre esta posibilidad, MARTÍNEZ FONS. "El régimen...". 2003. P. 39 y ss.

⁸³¹ La Ley establece, de este modo, una regla particular para los supuestos en los que la sucesión afecta las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores que integran la plantilla del cesionario. Es posible que éste adopte decisiones organizativas asociadas a la transmisión en un momento anterior a la misma. En tal caso, "la información no procederá en cualquier momento anterior a la transmisión, sino con la antelación suficiente, a que los trabajadores del cesionario se vean afectados en sus condiciones de trabajo". En cualquier caso, habrá que medir la suficiencia de la antelación en base a las circunstancias concurrentes en cada supuesto, asegurando que permita el efectivo conocimiento y análisis de la operación por los representantes (MARTÍNEZ FONS. "El régimen...". 2003. Pp. 34 a 37; 51 y ss.).

⁸³² En la doctrina, MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. Pp. 627 y 628; TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. Pp. 1018 y 1019.

2.2.5. Representantes titulares de los derechos de información.

2.2.5.1. *Planteamiento.*

El legislador utiliza recurrentemente fórmulas imprecisas para referirse a los representantes de los trabajadores titulares de los derechos de información en la empresa. En efecto, frecuentemente establece que los sujetos receptores de la información sean los “representantes legales de los trabajadores” o la “representación legal” de los mismos (recuérdese, por ejemplo, los arts. 8.3.a, 29.2, 40.1, 41.3, 44.6 y 53.1.c del ET). En otros casos habla simplemente de los “representantes de los trabajadores” (como ocurre, por ejemplo, en el art. 39.2 ET y en el art. 9 LETT).

El alcance de estas expresiones se discutió insistentemente en sede judicial y doctrinal⁸³³, sin embargo en la actualidad existe consenso en torno a que tienen suficiente amplitud para entender comprendidas en ellas tanto a representantes unitarios como sindicales en la empresa. Ambas son formas de representación de los trabajadores que conviven en la empresa, y ambas están reconocidas en normas con rango de Ley (ET y LOLS). Esta interpretación amplia viene respaldada por el Convenio 135 OIT (y la Recomendación 143, que lo desarrolla) y es recogida, en los términos que luego se estudian, por el art. 10.3.1 LOLS.

2.2.5.2. *Información a los representantes unitarios.*

Los derechos de información del art. 64 ET se prevén inicialmente para el comité de empresa. En virtud del art. 62.2 ET se extienden a los delegados de personal. Otras normas señalan expresamente que la información debe darse al comité de empresa o a los delegados de personal, según proceda (por ejemplo, el art. 29.4 ET). Asimismo, en las expresiones más amplias arriba referidas entran sin problemas ambas formas de representación unitaria.

Cuando el receptor de la información sea el comité de empresa, el empresario cumplirá con entregarla a su presidente o secretario (o a otro miembro habilitado al efecto, de acuerdo a la organización interna que se dé el órgano), dado su carácter colegiado. Por el contrario, si los destinatarios son los delegados de personal, la información debe darse a cada uno de ellos, sin que el empresario se exonere de su obligación de informar si la evacúa sólo respecto de alguno o algunos

⁸³³ Ilustrativo resulta el debate surgido en torno al alcance subjetivo de los derechos de información a los representantes de los trabajadores tras la aprobación de la Ley 2/1991, de 7 de enero. Entre otros trabajos, vid. al respecto a CASAS BAAMONDE. “Los nuevos derechos...”. 1990. Pp. 335 a 352; y GONZÁLEZ VELASCO. “Identificación...”. 1990. Pp. 93 a 105.

de ellos (salvo que hayan sido expresamente mandatados al efecto), pues se trata de una instancia representativa que no alcanza la condición jurídica de órgano colegiado⁸³⁴.

Si en la empresa existen comités de centro y comité intercentros, la obligación de informar debe cumplirse con los primeros. Por convenio colectivo, sin embargo, puede pactarse que el comité intercentros asuma competencias de información (STS de 29 de marzo de 2006, AR 2006/3306)⁸³⁵.

Es necesario apuntar también que la información a los representantes unitarios de centro de trabajo no se reduce a aquella que tiene estricta relación con dicho ámbito organizacional. Muchas de las materias que deben informarse están referidas a la empresa, en su globalidad, siendo insuficiente al carácter instrumental de la información un conocimiento parcelado de lo que ocurre en los diferentes centros.

Por tanto, debe distinguirse, a este respecto, entre información de carácter general e información de carácter específico, según si se refiere a toda la empresa o varios centros o, por el contrario, a un centro de trabajo determinado. En el primer caso, la información debe darse a todos los representantes de cada centro de trabajo. Es el caso, por ejemplo, de la información económica de la empresa y sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la misma. En el segundo, en cambio, basta entregar la información a los representantes del centro al que aquella está referida, como ocurre con la obligación de entregar copia básica de ciertos contratos o informar sobre supuestos de movilidad funcional vertical o movilidad geográfica⁸³⁶.

La misma lógica es aplicable a los delegados sindicales, según cual sea el ámbito concreto en que se han constituido las secciones sindicales que representan.

⁸³⁴ Entre otros, TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. "En torno a la Ley...". 1990. Pp. 153 y 154; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 111; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 196; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 43 y 44; SORIANO CORTÉS. "El derecho de información...". 2000. P. 130.

Cfr. GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, para quienes no resulta razonable preconizar que el deber de información se multiplique por el número de delegados de personal (*El control sindical...* 1991. P. 72). En este sentido, vid. también GONZÁLEZ VELASCO. "Identificación...". 1990. P. 103 (los delegados, a instancia del empresario, deben elegir a uno que se haga cargo de recibir las copias básicas de los contratos; de lo contrario, el empresario cumplirá entregándolas a cualquiera de ellos).

En una posición ecléctica, de dudosa corrección jurídica, PÉREZ CAPITÁN afirma que respecto de los delegados de personal el cumplimiento del deber de información depende de la forma en que la información vaya a ser recibida. Si ésta debe facilitarse por escrito, bastaría con entregarla a uno de los delegados, mientras que si se trata de información verbal, ésta debería darse a todos ellos ("El derecho...". 1995. P. 2267).

⁸³⁵ Vid. GONZÁLEZ VELASCO. "Identificación...". 1990. P. 104; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 340; SOLANS LATRE. "El control...". 1992. P. 148; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 45; PÉREZ CAPITÁN. "El derecho...". 1995. P. 2268; y SORIANO CORTÉS. "El derecho de información...". 2000. P. 130.

Sobre esta cuestión se vuelve luego, al analizar con mayor detención las competencias de los comités intercentros.

⁸³⁶ PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 44 y 45. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 351 a 354.

2.2.5.3. Información a los delegados sindicales.

a. Delimitación de los representantes sindicales titulares de la información.

Los delegados sindicales (que cumplen con las exigencias del art. 10.1 LOLS), en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán derecho a “tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa (...)” (art. 10.3.1 LOLS). Según se señaló, tal equiparación informativa con los representantes unitarios deriva en buena medida del Convenio 135 OIT⁸³⁷.

Este derecho tiene como fundamento el hecho de que ambos canales representativos desarrollan, en general, unas mismas competencias que exigen el conocimiento de similar información⁸³⁸. Algún autor agrega que la cotitularidad unitaria y sindical en materia de información puede deberse también “a una intencionalidad política de impulsar y/o facilitar la conexión sindical con la realidad empresarial a través al menos de un mejor conocimiento de su situación y problemática, y así directa o indirectamente con la de los propios trabajadores empleados”⁸³⁹.

Pues bien, la LOLS establece de forma expresa que los titulares sindicales de la información son los delegados sindicales del art. 10.1 LOLS, y no la sección sindical o el sindicato al que pertenecen⁸⁴⁰.

La opción legal ha sido cuestionada por un sector de la doctrina, que estima que tal atribución subjetiva debió hacerse a las secciones sindicales. Si la finalidad de las potestades informativas es servir de instrumento al servicio de una eficaz actividad representativa, debió

⁸³⁷ Cfr. MONEREO PÉREZ, que estima que de la normativa de la OIT “no se infiere la consagración de un principio de equiparación en el reparto de competencias (de información) entre ambas instancias representativas, sino solamente la necesaria adopción de medidas para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes” (*Los derechos...* 1992. P. 346).

⁸³⁸ LLAMAS VEGA. “El deber de sigilo...”. 2003. P. 1.

⁸³⁹ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 120. La autora aclara, no obstante, que “para los representantes unitarios, la información sirve al mejor y más eficaz ejercicio de sus competencias representativas, tal y como éstas han sido delineadas por la norma (legal o convencional); y para los delegados sindicales se funcionaliza al ejercicio de una amplia (y no legalmente delimitada en todos sus extremos posibles) acción sindical como expresión del derecho mismo de la libertad sindical” (“Los derechos...”. 2011. P. 7).

⁸⁴⁰ Vid. SSTS de 30 de abril de 1994, AR 1994/3475; de 22 de junio de 1995, AR 1995/5362; de 20 de abril de 1998, AR 1998/3480; de 3 de febrero de 1999, AR 1999/1150; y de 29 de marzo de 2011, AR 2011/3687. En la doctrina judicial, recogiendo la tesis jurisprudencial, por todas, STSJ de Castilla-La Mancha, de 18 de marzo de 1993, AR 1993/1630; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de abril de 1998, AR 1998/1690; SSTSJ de Madrid, de 7 de febrero de 2005, AR 2005/94115; y de 12 de junio de 2006, AR 2006/3457. Vid. también SAN de 28 de octubre de 2010, AR 2010/2463.

Entre los autores, vid. CASAS BAAMONDE. “Los nuevos derechos...”. 1990. P. 348; FITA ORTEGA. “El derecho de información...”. 1991. P. 53; PÉREZ CAPITÁN. “El derecho...”. 1995. P. 2268 y ss.; y SORIANO CORTÉS. “El derecho de información...”. 2000. P. 130.

La sección sindical, no obstante, podrá canalizar los derechos reconocidos a los trabajadores afiliados a un sindicato para distribuir información sindical (art. 8.1.b LOLS) y recibir la información que le remita su sindicato (art. 8.1.c LOLS).

preverse que sus titulares fuesen las representaciones sindicales en la empresa, esto es, las secciones sindicales, y no unos órganos que nacen del ejercicio de un derecho de las mismas, como son los delegados sindicales. La ruptura de la funcionalidad de las potestades de información queda en evidencia al revisar los sujetos titulares de importantes competencias representativas, como la negociación colectiva o el conflicto colectivo, en las que se prevé la intervención de las secciones sindicales y no de los delegados sindicales⁸⁴¹.

Más allá de los cuestionamientos que puedan hacerse a la opción legal, ésta es contundente y da poco espacio a interpretaciones amplias. Habida cuenta de la extensión subjetiva del derecho de constitución de secciones sindicales en la empresa, el legislador ha querido evitar un fenómeno de inflación en el reconocimiento de derechos sindicales de información, que podría dar lugar a situaciones excesivas o burocratizar el cumplimiento de los mismos⁸⁴².

Por lo demás, en virtud de la delimitación subjetiva hecha por el art. 10.3 LOLS, la equiparación en materia informativa entre representantes unitarios y sindicales tiene efecto limitado, toda vez que no tienen derecho a acceder a la información los representantes sindicales en la empresa que no cumplen con las exigencias del art. 10.1 LOLS, como no sea por la vía indirecta de su presencia en los órganos de representación unitaria⁸⁴³.

Por su parte, la referencia del enunciado del art. 10.3 LOLS a los delegados sindicales “que no forman parte del comité de empresa” tiene como propósito principal advertir que a éstos les corresponden las mismas garantías que a los representantes unitarios, conforme se analiza en la tercera parte de este trabajo⁸⁴⁴. Respecto del derecho contemplado en el art. 10.3.1 LOLS, sin

⁸⁴¹ GARRIDO PÉREZ concluye que los delegados sindicales “actúan así como simples vehículos de canalización de una relación externa que une a las secciones sindicales con el empresario”, siendo éstas las “auténticas titulares” de las informaciones obtenidas por los delegados (*La información...* 1995. Pp. 115, 116 y 123). De este modo, aunque no se mencione expresamente en la norma, el derecho del sindicato a recibir información de ámbito empresarial a través de la sección sindical “deriva directamente del derecho de libertad sindical, en la medida que el acceso a la información se considera un medio instrumental necesario para ejercitar la acción sindical” (“Los derechos...” 2011. Pp. 9, 12 y ss.).

En la misma línea, AGUT GARCÍA sostiene que son las secciones sindicales (con o sin delegados sindicales, según el art. 10.1 LOLS) las que deben ser informadas en aplicación de lo dispuesto en todas aquellas disposiciones que atribuyen este derecho en beneficio de los “representantes legales de los trabajadores” (*El sindicato...* 1997. P. 801). DEL JUNCO CACHERO, por su parte, sostiene que “los derechos de información reconocidos en el sistema legal no alcanzan *per se* a las secciones sindicales”, pero ello “podría ser deseable” si se piensa en pequeñas y medianas empresas que difícilmente contarán con delegados sindicales (“El alcance de la información...” 2011. P. 203).

En la jurisprudencia, vid. las SSTS de 19 de septiembre de 2006, AR 2006/6721; y de 30 de noviembre de 2009, AR 2009/8029, que reconocen la legitimación del sindicato para reivindicar los derechos atribuidos por la LOLS a sus delegados sindicales en la empresa.

⁸⁴² La opción de política legislativa trata de garantizar a los delegados sindicales un conjunto de derechos y facultades instrumentales con la finalidad de crear las condiciones de una mayor efectividad de su acción sindical en el seno de la organización productiva (MONEREO PÉREZ... *Los derechos...* 1992. P. 347, 348, y 488).

⁸⁴³ *Ibid.* P. 299.

⁸⁴⁴ SÁEZ LARA critica que la LOLS excluya – al menos aparentemente – del ámbito subjetivo de la norma comentada a los delegados sindicales que son representantes unitarios. El propósito de aquella es evitar la duplicidad del crédito de horas cuando concurre la condición de representante unitario y sindical, por lo que

embargo, cabe afirmar que todos los delegados sindicales con garantías plenas tienen acceso a la misma información y documentación que la empresa pone a disposición de los representantes unitarios, tanto si ostentan también esta última condición como si no.

Lo que el legislador está expresando, en definitiva, es que si los delegados sindicales forman parte del comité, la información que tienen derecho a recibir es sólo la propia de este órgano, y, si no lo son, les corresponde la misma del comité, no otra distinta (STSJ de Madrid, de 12 de junio de 2006, AR 2006/3457; STSJ de Cataluña, de 27 de mayo de 2009, AR 2009/409173)⁸⁴⁵. La diferencia está en la naturaleza del derecho de acceso a la información de los delegados sindicales, en uno y otro caso. Cuando el titular es un delegado sindical que no forma parte del comité de empresa, se trata de un derecho "autónomo, independiente 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 (...) como órgano de representación unitaria, aunque el contenido material de la información sea el mismo" (STS de 29 de marzo de 2011, AR 2011/3687).

En caso de existir varios delegados sindicales en la empresa o centro de trabajo, la información debe ser facilitada a cada uno de ellos (en términos similares a lo que ocurre con los delegados de personal), máxime si pertenecen a distintos sindicatos⁸⁴⁶.

b. Alcance objetivo de la remisión legal.

La literalidad del art. 10.3.1 LOLS no es la más acertada. Establece que los delegados sindicales tienen derecho a acceder a la misma información y documentación "que la empresa ponga a disposición del comité de empresa". Tal redacción puede inducir a sostener - como efectivamente ha ocurrido (SSTS de 20 de abril de 1998, AR 1998/3480; y de 11 de marzo de 1999, AR 1999/2912) - que la información a los delegados sindicales depende de la que en paralelo se haga llegar a los representantes unitarios. En este sentido, hubiese sido más claro que el legislador señalara derechamente que la información a la que tienen acceso los delegados sindicales es la misma que se debe entregar a la representación unitaria, con independencia de que ésta la haya recibido y/o

trasladar dicha fórmula legal al terreno de las competencias de los delegados sindicales supone introducir una diferencia de trato según sean o no miembros del comité, diferencia que es injustificada, pues legalmente su ámbito competencial no coincide, y además parece albergar una confusión entre los dos canales de representación (*Representación...* 1992. P. 209). En sentido similar, MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 417.

⁸⁴⁵ Entre los autores, por todos, FITA ORTEGA. "El derecho de información...". 1991. P. 53; y AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 791.

⁸⁴⁶ TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. "En torno a la Ley...". 1990. P. 155; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 45; y AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 792.

SÁEZ LARA destaca que las mayores posibilidades de articulación a nivel de centro y de empresa de las representaciones sindicales las hacen "más idóneas para la recepción y estudio de aquellas informaciones que desborden el ámbito de los singulares centros" (*Representación...* 1992. P. 210).

solicitado (STS de 29 de marzo de 2011, AR 2011/3687; STSJ de Madrid, de 26 de junio de 2006, AR 2007/681)⁸⁴⁷.

Con todo, los tribunales han entendido mayoritariamente que la remisión de la LOLS debe entenderse hecha a todas las normas, legales, reglamentarias o convencionales, que contengan derechos de información pasiva de los representantes unitarios, cualquiera sea el contenido de la información, y no sólo a lo que dispone, en lo pertinente, el art. 64 ET⁸⁴⁸. Como se ratifica desde la doctrina, "la identificación de *status* a estos efectos con el comité de empresa es total", toda vez que la norma nada dice respecto de la fuente jurídica que obliga al empresario a facilitar la información y documentación⁸⁴⁹.

Correlativamente, lo anterior significa que la LOLS no establece para los delegados sindicales un derecho de información de contenido más amplio que el reconocido a los representantes unitarios (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 1993, AR 1993/3793; STSJ de Madrid, de 11 de marzo de 1994, AR 1994/1155), sin perjuicio de lo que pueda preverse en la negociación colectiva.

Cabe precisar, por último, que los delegados sindicales tienen derecho a recibir la información debida en relación a todos los trabajadores de la empresa, independientemente de que estén o no afiliados a un sindicato (STSJ de Cantabria, de 7 de abril de 1992, AR 1992/1931). En el caso específico del derecho a recibir copia básica de ciertos contratos, por ejemplo, no es relevante la calidad de afiliado o no del trabajador firmante del contrato (STC 142/1993, de 22 de abril)⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ Lo contrario "llevaría al extremo absurdo de condicionar la efectividad del derecho de información de los delegados sindicales a la voluntad del comité de empresa en ejercitar sus derechos informativos o al propio éxito que puedan tener sus demandas de información dirigidas al empresario" (GARRIDO PÉREZ. *Los derechos...*. 2011. P. 7). Vid. también a MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 141.

⁸⁴⁸ En este sentido, vid. por ejemplo STS de 3 de mayo de 2011, AR 2011/4503 (respecto de información debida por convenio colectivo); SAN de 28 de octubre de 2010, AR 2010/2463 (respecto de la información sobre transmisión de empresa, del art. 44 ET); STSJ de Cantabria, de 7 de abril de 1992, AR 1992/1931 (respecto de información en materia de contratación); y STSJ de Cataluña, de 15 de abril de 2002, AR 2002/2109 (respecto de información sobre actas de las sesiones realizadas por las comisiones paritarias previstas en el convenio colectivo de la empresa).

Cfr. la STS de 29 de marzo de 2011, AR 2011/3687, que afirma que la equiparación informativa del art. 10.3.1 LOLS "se contrae a los supuestos a que se refiere el artículo 64 ET, pero no a otros distintos de los comprendidos en el mismo". En la doctrina judicial, vid. STSJ de Andalucía, Granada, de 9 de abril de 2002, AR 172955.

⁸⁴⁹ CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. Pp. 259 y 260. Vid. también a MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 343 y 489; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 119 y 120; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 793; AGUILERA IZQUIERDO; DE NIEVES NIETO. "Delegados sindicales: tendencias...". 2003. P. 778. MONEREO PÉREZ afirma que los delegados sindicales tienen derecho a recibir incluso la información que la dirección de la empresa entregue voluntariamente a los representantes unitarios (*Los derechos...* 1992. P. 344).

⁸⁵⁰ La interpretación contraria envolvería la exigencia de que el trabajador se pronunciase sobre tal extremo al momento de su contratación, cuestión que no se ajusta al ordenamiento jurídico (ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. P. 680; ESCUDERO RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1991. Pp. 1048 y 1049; BALLESTER PASTOR. M. "La participación...". 1993. P. 43; PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 36).

En efecto, ello responde al principio de actuación institucional que la CE reconoce al sindicato y a sus órganos (art. 7), encargándoles la defensa, promoción y representación de los intereses de - todos - los trabajadores⁸⁵¹. Por lo demás, la entrega de información a los representantes sindicales en la empresa tiene la misma finalidad instrumental que su entrega a los representantes unitarios, por tanto debe tener idéntica amplitud para permitir el correcto desarrollo de las competencias a las que sirve.

c. Forma en que debe entregarse la información a los delegados sindicales.

La LOLS no prevé la forma en que ha de hacerse efectivo este derecho de información respecto de los delegados sindicales. Se limita a establecer el derecho de estos a “tener acceso” a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa.

En concreto, se ha discutido judicial y doctrinalmente si el empresario está obligado a entregar la información debida directamente a los delegados sindicales, o es posible también que estos accedan a ella a través de otras vías indirectas, fundamentalmente, mediante la comunicación de la misma por los representantes unitarios.

La interpretación más purista de la norma conduce a afirmar la primera posición. En efecto, el derecho de información que la LOLS reconoce a los delegados sindicales no es accesorio al derecho de que son titulares los representantes unitarios. La utilización del mecanismo de remisión legal no alcanza a opacar la autonomía de este derecho de los delegados sindicales, basada en su distinta naturaleza y funcionalidad. El derecho de información que disfrutan ambas representaciones tiene, entonces, igual intensidad y contenido, de modo que representantes unitarios y delegados sindicales deben obtener la información de idéntica forma, es decir, en las mismas condiciones⁸⁵². Por tanto, el empresario debe entregar la información a cada representante con derecho a recibirla, por separado⁸⁵³.

Esta duplicidad en la entrega viene exigida por el propio ordenamiento jurídico, que – valga la insistencia – contempla los derechos de información como derechos autónomos de cada representación, sin que uno dependa de la operatividad del otro.

Cfr. SAGARDOY BENGOCHEA y GIL Y GIL, para quienes la legitimación de los delegados sindicales “sólo alcanzaría al conocimiento de los contratos de los afiliados al correspondiente sindicato, pero no a los afiliados a otros o no afiliados a ninguno” (“Derechos de información...”. 1990. P. 36).

⁸⁵¹ Recuérdese que los sindicatos - y sus órganos - “tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores” (STC 70/1982, de 29 de noviembre), y no sólo a sus afiliados.

⁸⁵² Vid. SSTS de 14 de junio de 1988, AR 1988/5290; de 29 de marzo de 2011, AR 2011/3687; y en la doctrina judicial, por todas, STSJ de Cantabria, de 7 de abril de 1992, AR 1992/1931; STSJ de Islas Baleares, de 15 de febrero de 1993, AR 1993/708.

⁸⁵³ En este sentido, vid. CASAS BAAMONDE. “Los nuevos derechos...”. 1990. P. 349; GONZÁLEZ VELASCO. “Identificación...”. 1990. P. 102; TUDELA CAMBRONERO; VALDEOLIVAS GARCÍA. “En torno a la Ley...”. 1990. P. 150; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “La Ley...”. 1991. Pp. 1049 y 1050; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 344; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 417 y 418; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 278.

La aplicación de esta postura a los casos en que el delegado sindical no es a la vez representante unitario resulta, así, plenamente justificada. No resultaría razonable plantear un trato diferenciado entre estos delegados sindicales y los representantes unitarios, sometiendo a los primeros a un acceso indirecto – por tanto, eventualmente más complejo y demoroso – a la información.

Sin embargo, la extensión irrestricta de esta tesis al supuesto en que los delegados sindicales ostenten también la condición de representantes unitarios es más dudosa⁸⁵⁴. Frente a tal supuesto la referida interpretación se manifiesta innecesariamente rígida. Por tanto, si un mismo trabajador reúne dos calidades que le hacen titular de derechos de información de idéntico contenido, no existe inconveniente en que el empresario se dirija a él una sola vez con el fin de cumplir con ellos (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de abril de 1998, AR 1998/1690)⁸⁵⁵.

Un sector de la doctrina ha ido más allá, al punto de sostener que la información a los delegados sindicales – incluso cuando no revistan doble condición representativa – puede serles suministrada tanto por el propio empresario como por los representantes unitarios, una vez que cuenten con ella⁸⁵⁶.

En una posición ecléctica, se advierte que “cualquiera de las dos vías sería posible: no significaría mucho mayor esfuerzo para la empresa emitir la información por duplicado al comité y a los delegados sindicales, y tampoco ofrecería mayor problema la corriente interna de información entre el comité y los delegados”⁸⁵⁷. Lo relevante es que se garantice que el acceso a la información sea completo y efectivo, más allá de cuál sea la vía de conocimiento⁸⁵⁸.

2.3. Derecho-deber de informar a los representados.

El art. 64.7.e ET establece como una competencia del comité de empresa “informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales”.

⁸⁵⁴ Entre los autores, apoyan tal extensión, entre otros, MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 419 (“la observancia de la obligación informativa por la representación unitaria no exime, salvo acuerdo entre las partes, de la suya al empresario”). En igual sentido, vid. también AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 792.

⁸⁵⁵ Por todos, PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. P. 45; GARRIDO PÉREZ. “Los derechos...”. 2011. P. 7.

⁸⁵⁶ Para GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, refiriéndose a la obligación de entregar copia básica de ciertos contratos, lo lógico – al margen de que la empresa quiera cumplir por exceso – será canalizar la información a la representación unitaria, “con el ruego de que se haga extensivo su conocimiento a los delegados sindicales” (*El control sindical...* 1991. P. 72). En términos similares, POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. Pp. 319 y ss.

⁸⁵⁷ POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 230.

⁸⁵⁸ Como ha señalado MONEREO PÉREZ, conviene “desdramatizar el problema”, teniendo presente que la situación “puede ser atemperada por un criterio de racionalidad en el uso y la puesta en práctica del sistema dualista de facultades de información pasiva”, siendo la negociación colectiva la mejor vía para introducir estos correctivos (*Los derechos...* 1992. Pp. 355 y 356).

Aunque aparece configurado como una competencia de los representantes de los trabajadores, el precepto transcrito recoge más bien un deber de estos, en virtud del cual quedan obligados exteriorizar ante sus representados cierta información que poseen (STS de 13 de diciembre de 1989, AR 1989/9200; STSJ del País Vasco, de 11 de octubre de 2005, AR 2006/152)⁸⁵⁹.

Atendido el carácter instrumental con que se conciben los derechos de información en la empresa, su titularidad primaria recae en los representantes de los trabajadores, según se ha venido señalando. Son estos los que deben desempeñar las diversas competencias que tienen asignadas a partir de la información que el empresario les facilita. Es preciso definir, entonces, cuál es el fundamento de la obligación de los representantes de informar a los representados, en los términos descritos por la Ley. De ello dependerá también el alcance concreto que se reconozca a este deber de informar.

Al respecto, la Ley señala, con bastante imprecisión, que los representantes deberán informar a los representados “en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales”⁸⁶⁰.

Cabe señalar que este derecho de información de los representados tiene un carácter secundario dentro del modelo de información y consulta previsto en el ET. Ello se debe a que el referido modelo se construye en torno a un mandato representativo – y no imperativo – de los representantes de los trabajadores. Mientras la información que se transmite a los representantes resulta necesaria para el ejercicio de las funciones representativas que tienen asignadas, los representados requieren tener acceso a la información para vigilar la actuación de los representantes, pudiendo recurrir eventualmente a la revocación o haciendo efectiva la responsabilidad por mala gestión en las siguientes elecciones.

Dado este distinto fundamento en la necesidad de información, el ordenamiento jurídico contempla a los representados sólo como titulares derivados de cierta información, cuyo derecho tendría un alcance menor que el reconocido a los representantes⁸⁶¹.

⁸⁵⁹ MONEREO PÉREZ afirma que precepto estatutario regula una situación jurídica compleja. Por una parte, contiene una facultad de los representantes en cuanto permite el ejercicio cabal de la función representativa que tienen encomendada; por otra, contiene el deber de retransmisión de la información recibida del empresario (*Los derechos...* 1992. Pp. 435 y 436). Por ello, el autor concluye que se trata de una “facultad-deber” que se atribuye a los representantes de los trabajadores (Pp. 265 y 432). En una línea similar, GARRIDO PÉREZ sostiene que la citada “no es una facultad que el legislador pueda o no conceder discrecionalmente, sino que en realidad es un deber innato a la función representativa y que deriva directamente de la misma” (“Los cambios...”. 2008. P. 31).

⁸⁶⁰ Vid. más adelante la difícil conciliación de esta competencia con el deber de sigilo que deben observar los representantes de los trabajadores.

⁸⁶¹ Si bien desde una perspectiva crítica, GARRIDO PÉREZ reconoce que “no existe una facultad de los trabajadores a recibir información del empresario”. Es más, los representantes no son vehículo de transmisión de una información empresarial pretendidamente debida a los trabajadores como destinatarios últimos. Sólo puede sustentarse “un deber de los representantes de dar información a sus representados, pero como consecuencia típica del mecanismo de la representación”, deber que por lo demás mediatizado y limitado por

Bajo esta lógica, esta competencia-deber se configura esencialmente como una herramienta que genera transparencia en la actuación de los representantes, al tiempo que facilita su control *ex post* por los representados. El contenido de la información que debe transmitirse a estos, por tanto, se limita fundamentalmente a las decisiones tomadas por los representantes de los trabajadores. Se trata, en definitiva, de una rendición de cuentas explicativa de su gestión⁸⁶².

Algunos autores, en cambio, sostienen que tal postura limita excesivamente el traslado de información a los trabajadores representados. En contra de tal interpretación se afirma que el carácter representativo del mandato de los representantes de los trabajadores no impide ni dificulta un amplio acceso de los representados a la información que aquellos poseen, ya que si bien los representantes gozan de autonomía en el desempeño de sus funciones, no puede olvidarse que actúan representando los derechos e intereses de los trabajadores. En este sentido, este deber de información se desprende del principio democrático que rige toda acción representativa, siendo de suma relevancia el contacto que mantengan representados y representantes⁸⁶³.

Así entendido, el deber de informar a los representados configura una obligación de primer orden, inherente a la propia función representativa, que tiene por objetivo cerrar o completar el circuito informativo, sirviendo de garantía del derecho de participación de los trabajadores representados en la empresa (arts. 4.1.g y 61 ET).

Conforme a esta tesis, sería necesario que los representados accedan tanto a la información de lo decidido por sus representantes, cuanto a la información de los fundamentos de dichas decisiones, es decir, a la información que han tenido presente los representantes para decidir. No se trata, entonces, de una mera rendición de cuentas por las gestiones realizadas, sino de un auténtico deber de información.

Además de plantearse en términos difusos el alcance de esta competencia del comité de empresa, la Ley omite toda referencia a la forma en que debe cumplirse⁸⁶⁴.

En este escenario, la determinación de la forma de instrumentar la competencia del art. 64.7.e ET exige conectarla con otros derechos o medios con que cuentan los representantes de los trabajadores, de forma que podrá concretarse en reuniones o asambleas, en la publicación y distribución de comunicados de interés laboral o social, en el uso del tablón de anuncios, etc.

otros intereses, reflejados, por ejemplo, en el deber de sigilo que pesa sobre los representantes (*La información...* 1995. Pp. 101 y 102).

⁸⁶² En esta posición, vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ. "El deber de sigilo...". 1992. Pp. 129 y 130; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 340; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 41; entre otros.

⁸⁶³ Vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 432 y ss.; y BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 249 y ss. También, refiriéndose al derecho-deber de informar del delegado de prevención, vid. ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 205 (el contenido del art. 64.7.e ET "puede extenderse a toda representación"; por lo demás, viene reafirmado expresamente en materia de seguridad y salud por el art. 36.2.e LPRL).

⁸⁶⁴ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 393.

2.4. El deber de sigilo profesional de los representantes.

2.4.1. Régimen jurídico estatutario del deber de sigilo profesional.

2.4.1.1. *Planteamiento.*

El deber de sigilo profesional es una obligación de origen legal que no deriva, en sentido estricto, de la relación jurídico-laboral que une al empresario con el trabajador que oficia como representante con la empresa, sino que se contempla como un complemento del derecho de representación colectiva. Es decir, el deber de sigilo constituye, en esencia, el reverso de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa, concretamente, de los derechos de información de los representantes (STSJ de Cantabria, de 10 mayo de 2006, AR 2006/2221)⁸⁶⁵. Es más, lo que tipifica a la obligación de sigilo que deben observar los representantes de los trabajadores es precisamente que el empleador debe facilitarles, en los términos y con la intensidad que establece la Ley, la información que luego constituye el contenido material de aquel deber⁸⁶⁶.

Si bien el deber de sigilo no se corresponde correlativamente con ningún derecho concreto del empresario, no es menos cierto que el fundamento último de la imposición de este deber responde, por lo general, a la protección de ciertos intereses empresariales (la imagen corporativa, la intimidad empresarial o la actuación del empresario en una economía competitiva)⁸⁶⁷. En general, los representantes de los trabajadores pueden acceder lícitamente a importante y diversa información empresarial, por lo que el ordenamiento jurídico procura proveer los mecanismos para evitar su uso desviado o abusivo, entre ellos, el deber de sigilo.

Este deber calza, asimismo, dentro del deber de cooperación que el art. 64.1 párrafo 3 ET impone al empresario y a los representantes de los trabajadores en el cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas en materia de información. Es posible vincularlo, también al principio de

⁸⁶⁵ En detalle sobre el deber de sigilo, vid. la que hasta estos días siendo la obra de referencia en la materia: BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Si bien el análisis se plantea eminentemente en torno a la redacción de los arts. 64 y 65 ET anterior a la reforma operada por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, que los modificó sustancialmente, tiene suficiente amplitud para permitir una buena comprensión de la institución en sí misma. Vid. también, respecto de la concreta cuestión arriba indicada, DURÉNDEZ SÁEZ. "Capacidad y sigilo profesional...". 2000. Pp. 1281 y 1283; ÁLVAREZ ALONSO. "Las libertades...". 2003. P. 121; LÓPEZ AHUMADA. "El derecho de información...". 2003. Pp. 4 y 13; y GARCÍA TESTAL; MIRA BENAVENT. "Deber de sigilo...". 2005. P. 330.

⁸⁶⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ. "El deber de sigilo...". 1992. P. 134. BOZA PRO afirma, en esta perspectiva, que el deber de sigilo "constituye el límite más importante impuesto al derecho de información laboral en el ordenamiento jurídico español" (*El deber de sigilo...* 1997. P. 190).

⁸⁶⁷ *Ibid.* P. 90 y ss.

buena fe (art. 5.a ET), en cuanto limite al ejercicio abusivo de los derechos de participación en la empresa⁸⁶⁸.

La Ley 38/2007, de 16 de noviembre⁸⁶⁹, dio la redacción actual al art. 65 ET, que además de referirse a la capacidad de los representantes unitarios, regula el deber de sigilo profesional que deben observar estos. Concretamente, el segundo apartado de dicha norma establece que “los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado”.

2.4.1.2. *Sujetos obligados al sigilo profesional.*

La Ley somete al deber de sigilo a quienes pueden tener legítimo acceso a determinada información empresarial reservada. En este sentido, el art. 65.2 ET establece en primer término que están obligados al sigilo profesional “los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto”; es decir, este deber afecta tanto al órgano colegiado como a sus integrantes⁸⁷⁰. Por ser comités de empresa en sentido estricto, pese a las particularidades que plantea su constitución, este deber también afecta a los comités de empresa conjuntos. También alcanza al comité intercentros, en relación con las materias que conoce en ejercicio de sus competencias, y siempre que así se establezca en el correspondiente convenio colectivo de constitución de dicho órgano⁸⁷¹.

Conforme al párrafo segundo del art. 62.2 ET, los delegados de personal observarán también las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros de comités de empresa en el art. 65 ET.

⁸⁶⁸ Vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 297; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 342; DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. Pp. 1281 y 1282; y GARCÍA TESTAL; MIRA BENAVENT. “Deber de sigilo...”. 2005. P. 337.

⁸⁶⁹ Esta Ley traspone al derecho interno dos directivas comunitarias, ambas del Parlamento Europeo y del Consejo: la Directiva 2002/14/CE, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea; y la Directiva 2002/74/CE, de 23 de septiembre del mismo año, que modifica la Directiva 80/987/CEE del Consejo sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario.

⁸⁷⁰ Esta doble referencia no trata tanto de discernir si el incumplimiento de la obligación de sigilo es imputable al representante a título individual o al órgano colegiado (recuérdese que éste carece de personalidad jurídica y, por tanto, no es un centro de imputación de responsabilidades); más bien pretende que los miembros del comité no se amparen en la naturaleza colegiada de las expresiones emitidas para quedar exentos de una eventual responsabilidad, que será en todo caso individual (BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Pp. 306 y 307).

⁸⁷¹ BOZA PRO, aunque comparte dicho principio básico, precisa con razón que el suministro de información a los comités intercentros en cumplimiento de lo pactado en convenio colectivo fuerza a sus miembros a observar sigilo profesional, incluso cuando esta obligación no se contemple en el referido convenio, toda vez que “no hay motivo para establecer diferencias entre los representantes unitarios respecto al tratamiento que deben dispensar a la información de naturaleza reservada recibida de la empresa” (Ibid. P. 313). Vid. también DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. Pp. 1272 y 1273.

Además, la citada Ley 38/2007 ha extendido expresamente el deber de sigilo a los expertos que asesoran a los representantes unitarios de los trabajadores, con independencia de los eventuales deberes deontológicos propios de sus respectivas profesiones⁸⁷².

En el caso de los delegados sindicales, así como tienen derecho a acceder a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, están obligados “a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda” (art. 10.3.1 LOLS)⁸⁷³. A diferencia de la técnica de reenvío utilizada por el legislador estatutario a propósito del sigilo que deben observar los delegados de personal, la LOLS no remite específicamente al art. 65 ET, sino que exige que los delegados sindicales observen sigilo respecto de “aquellas materias en las que legalmente proceda”. Por tanto, además de comprender las materias regidas por el deber de sigilo estatutario, se extiende también a otras que puedan calificarse como reservadas en otras disposiciones legales⁸⁷⁴.

Si las secciones sindicales pueden llegar a ser destinatarias de información en cuanto titulares de determinadas competencias representativas (piénsese, por ejemplo, en la información que reciben atendida su capacidad para negociar convenios colectivos), entonces cabe sostener que en esos casos también ellas quedan sometidas al deber de sigilo⁸⁷⁵.

Por otra parte, el art. 37.3 LPRL preceptúa que “a los delegados de prevención les será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto al sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa”⁸⁷⁶. De esta forma, la LPRL individualiza el deber de sigilo en los delegados de prevención, independientemente de que estos sujetos provengan o no de la representación unitaria genérica⁸⁷⁷.

⁸⁷² La doctrina venía exigiendo, hacía ya tiempo, que se reconociera legalmente el derecho de los representantes de los trabajadores a requerir ayuda especializada para lograr una mejor comprensión de la información recibida, cuando la misma presentara cierta complejidad. Tal derecho se venía recogiendo, por lo demás, con cierta regularidad en la práctica negocial (por todos, GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 312 y ss.; y BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 127 y ss.).

Como se ha indicado, la Ley 38/2007 reconoce tal derecho, aunque indirectamente, extendiendo con carácter general el deber de sigilo a los expertos que asesoran a los representantes.

El art. 77.1 LJS establece, asimismo, que los expertos que asesoren a quien pretende entablar demanda en juicio ordinario laboral, en los supuestos en que procede tal asesoría, están sometido “a los deberes que puedan incumbirle profesionalmente en relación con la salvaguardia del secreto de la contabilidad”.

⁸⁷³ Sobre las particularidades del deber de sigilo de los delegados sindicales se vuelve enseguida.

⁸⁷⁴ BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 315.

⁸⁷⁵ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 346 y 347.

La doctrina judicial ha estimado, en este sentido, que el derecho que se le reconoce a las secciones sindicales de dar información a sus afiliados a través del tablón de anuncios también está limitado por el deber de sigilo profesional que afecta a sus integrantes, en base a una interpretación analógica del art. 65.2 ET (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de marzo de 1998, AR 1998/1271).

⁸⁷⁶ La remisión de la LPRL al art. 65.2 ET debe entenderse hecha a los apartados 2 a 5 del mismo precepto, que son los que regulan el deber de sigilo tras la reforma operada por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre.

⁸⁷⁷ La LPRL no prevé expresamente que los representantes de los trabajadores que formen parte del comité de seguridad y salud deban observar un deber de sigilo. Tal mención era, por lo demás, innecesaria, ya que la

Por último, los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, así como los expertos que les asistan, deben observar el deber de confidencialidad de la información en los términos que establece el art. 22 LIC⁸⁷⁸.

2.4.1.3. Contenido material del deber de sigilo.

Llegados a este punto, cabe sentar la premisa básica de que el deber de sigilo no cubre toda la extensión material de los derechos de información reconocidos a los representantes de los trabajadores, por lo que es preciso delimitar la información que queda sujeta a dicho deber.

La redacción vigente del art. 65 ET ha modificado la manera de definir las materias que quedan cubiertas por aquél. En la actualidad, la existencia del deber de sigilo respecto de una determinada información se determina exclusivamente en atención a la comunicación expresa de su carácter de reservado por parte del empresario⁸⁷⁹. El art. 65.2 ET establece, efectivamente, el deber de sigilo “con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado”.

No puede exigirse, por tanto, que el representante de los trabajadores deduzca o presuma que una determinada información es reservada; tal señalamiento debe hacerlo necesariamente el empresario, de modo expreso⁸⁸⁰. No es necesario, sin embargo, que tal advertencia empresarial se realice casuísticamente; cabe señalar como reservados determinados “bloques de materias”, siempre que ello resulte justificado⁸⁸¹.

representación laboral en dicho comité está formada por los delegados de prevención, respecto de los cuales sí rige el deber de sigilo.

Por su parte, los trabajadores designados para ocuparse del deber de prevención de riesgos profesionales también “deberán guardar sigilo profesional sobre la información relativa a la empresa a la que tuvieran acceso como consecuencia del desempeño de sus funciones” (art. 30.4 LPRL).

⁸⁷⁸ Este específico deber de confidencialidad de la información en la LIC se analiza luego, a propósito de las competencias de los comités de empresa europeos.

⁸⁷⁹ Antes de la modificación legal de 2007, el ET utilizaba dos criterios para definir las materias sobre las que se extendía el deber de sigilo. Por una parte, quedaban incluidas en este deber – contenido mínimo – las materias que mencionaba la propia Ley (se trataba de las materias “naturalmente reservadas”, vinculadas en general con aquellas informaciones del sector económico o de la empresa que, periódicamente, debían facilitársele a los representantes; y aquellas decisiones empresariales que directamente incidieran sobre el volumen del empleo o sobre determinadas condiciones sustanciales del contrato de trabajo) y, por otra, se exigía sigilo profesional especialmente – contenido ampliado – respecto de aquellas materias sobre las que la dirección empresarial señalara expresamente el carácter reservado.

Esta regulación del ámbito material del deber de sigilo “se había convertido en una disposición arcaica, inoperativa e injustificada desde el punto de vista de una real protección del interés empresarial a la reserva y de los derechos informativos de los representantes del personal” (GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 35). Sobre dicha regulación, anterior a la Ley 38/2007, vid. por todos BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 266 y ss.

⁸⁸⁰ GARRIDO PÉREZ estima, incluso, que la Ley obliga a que dicha declaración “conste documentalmente, por escrito” (*La información...* 1995. P. 354). Vid. también ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. P. 122.

⁸⁸¹ Vid. PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. “Competencias y deber...”. 2008. P. 298.

En cuanto a la oportunidad en que debe efectuarse la referida calificación empresarial, nada dice el ET. A falta de disposición convencional sobre la materia, la calificación de reserva debería ser notificada a los representantes de los trabajadores con carácter previo o, al menos, coetáneo a la transmisión de la información⁸⁸².

En cualquier caso, el alcance del deber de sigilo se constriñe a las informaciones recibidas por los representantes de los trabajadores con ocasión de su cargo y en virtud de la obligación legal que incumbe a la empresa de informar sobre distintas materias. Otros datos, incluso inherentes al funcionamiento interno de la empresa, no se encuentran cubiertos por dicho deber, en cuanto su origen es funcionalmente distinto (STC 213/2002, de 11 de noviembre)⁸⁸³.

La Ley no podía dar plena libertad al empresario para asignar carácter reservado a las informaciones que transmite a los representantes de los trabajadores. Lo contrario hubiese significado poner en jaque la eficacia real de los derechos de información en la empresa, al punto de dejarlos en riesgo de verse inoperativos frente a su rol instrumental. En este sentido, el actual art. 65.2 ET exige que el carácter reservado con que se comunican determinadas informaciones por el empresario obedezca a un “legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo”.

El legislador ha recogido, de este modo, la postura jurisprudencial sostenida con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 38/2007, referida a las exigencias que justificaban la calificación de reservada de determinada información (concretamente, de aquella que integraba el denominado “contenido ampliado” del deber de sigilo, en el régimen legal anterior). El TS había apuntado al efecto que no sería suficiente con que el empresario calificase unilateralmente una información como confidencial, sino que sería necesario que “desde un plano objetivo efectivamente lo sea” (STS de 13 de diciembre de 1989, AR 1989/9200)⁸⁸⁴. Por su parte, el TC ya había desarrollado la “noción de imprescindibilidad” exigible a la hora de calificar de reservada cierta información, conforme a la cual no resulta ajustado a Derecho convertir un límite, como es el deber de sigilo profesional, en regla general (STC 213/2002, de 11 de noviembre).

Es necesario, en definitiva, que la calificación empresarial responda a criterios objetivos y no al mero arbitrio de la dirección de la empresa. Si bien la reforma legal de 2007 da un paso más en esta perspectiva, al precisar que dicha calificación se funde en el “legítimo y objetivo interés de la

Cfr. la opinión de GARRIDO PÉREZ, para quien esta cuestión “ha de ser objeto de constatación de modo individualizado para cada información que se aporte” (“La representación...”. 1994. Pp. 220 y 221).

⁸⁸² GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 354; BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 286.

⁸⁸³ Por tanto, la información que conocen los representantes por otros cauces (o a través del mismo empresario, pero ajeno al deber de informar que pesa sobre éste) no queda sujeta al deber de sigilo, aunque sí a los límites generales de la libertad de información y opinión (FERNÁNDEZ LÓPEZ. “El deber de sigilo...”. 1992. Pp. 134 y 137). Vid. también GARCÍA TESTAL; MIRA BENAVENT. “Deber de sigilo...”. 2005. P. 334; LÓPEZ AHUMADA. “Ejercicio...”. 2006. P. 3021.

⁸⁸⁴ Vid. en la doctrina judicial, por todas, STSJ de Castilla y León, Burgos, de 2 de noviembre de 1998, AR 1998/4567; STSJ de Murcia, de 23 de julio de 2001, AR 2001/3660; STSJ de Castilla - La Mancha, de 24 de noviembre de 2005, AR 2005/3658.

empresa o del centro de trabajo”, esta fórmula sigue siendo poco definida⁸⁸⁵. Por tanto, en caso de conflicto deberán analizarse necesariamente las circunstancias concretas para determinar, *a posteriori*, si la calificación que la empresa realiza de una información como reservada está o no suficientemente justificada⁸⁸⁶.

Siguiendo los mismos criterios de objetividad y ratificando que la regla general es el derecho de información de los representantes, el art. 65.4 ET prevé excepcionalmente una serie de materias respecto de las cuales la empresa no está obligada a informar: informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica⁸⁸⁷.

A diferencia de la información reservada, que pertenece al ámbito habitual de las relaciones colectivas, ésta contiene datos que, o están protegidos por la legislación de propiedad industrial o intelectual, o han sido declarados expresamente secretos por la empresa, por existir un interés concreto y objetivo digno de esta mayor protección⁸⁸⁸.

Mientras que respecto de la información reservada la Ley impone un deber de sigilo o prudencia en el uso de la información recibida, en los términos que se indican enseguida, respecto de la información secreta se faculta al empresario para ni siquiera hacerla llegar a los representantes de los trabajadores.

La contraexcepción a esta norma la constituyen aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa, sobre los que sí rige la obligación de informar (cualquiera que sea la naturaleza de la información).

⁸⁸⁵ Entre las circunstancias concretas que podría demostrar el empresario con el fin de justificar la necesidad real y objetiva de imponer sigilo sobre una determinada información puede mencionarse que ésta tenga valor económico, estratégico o competencial; que no sea fácilmente accesible por terceras personas a través de otras vías de comunicación; y que su divulgación o conocimiento ajeno pueda ocasionar un serio perjuicio para los intereses o la posición de la empresa (GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 37).

⁸⁸⁶ La impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado a determinadas informaciones se tramitará conforme al proceso de conflictos colectivos (art. 65.5 ET).

⁸⁸⁷ Entre los autores, se reitera la idea de que la información secreta supone una agravación en la intensidad del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores (por todos, LÓPEZ AHUMADA. “Ejercicio...”. 2006. P. 3021). FERNÁNDEZ LÓPEZ, sin embargo, sostiene que más que eso, esta norma supone “un mecanismo de ampliación de las materias cubiertas por esa obligación”, respecto de materias sobre las que no existe deber de informar por parte del empresario (“El deber de sigilo...”. 1992. P. 141).

⁸⁸⁸ El carácter - excesivamente - genérico de las referencias al “funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo” y a la “estabilidad económica” de las mismas exige extremar las cautelas en la operatividad de la norma, para evitar desviaciones injustificadas y arbitrarias de esta facultad empresarial (GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 40). En todo caso, la norma remite a sede judicial el enjuiciamiento de las situaciones conflictivas que pudieran suscitarse en esta materia.

2.4.1.4. *Extensión temporal del deber de sigilo.*

El párrafo segundo del art. 65.3 ET establece que el deber de sigilo de los representantes “subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren”. Por tanto, dicho deber, además de acompañar al representante durante todo su mandato, subsiste tras la expiración del mismo.

El problema radica, entonces, en determinar si el deber de sigilo rige incluso tras la desvinculación laboral del trabajador representante con la empresa en la que ha ejercido funciones representativas. A tal cuestión debe responderse de forma afirmativa. El deber de sigilo se mantiene incluso si el representante deja la empresa, por cualquier causa. Este alcance – ilimitado temporalmente – del deber de sigilo se basa en que su vigencia depende la naturaleza reservada o confidencial de cierta información, bajo los parámetros recién comentados, naturaleza que no varía si el trabajador representante deja de prestar sus servicios en la empresa⁸⁸⁹.

En este sentido, la vigencia temporal del deber de sigilo sólo termina cuando la naturaleza de la información deja de ser reservada o secreta, ya sea porque el empresario así lo expresa, ya sea la propia información pierde objetivamente tal carácter (por ejemplo, cuando pasa a ser de conocimiento notorio o público).

Aunque el art. 65.3 ET se refiere al comité de empresa, debe predicarse igual conclusión respecto de los demás sujetos sobre los que pesa el deber de sigilo, toda vez que no existe razón para considerarlos expuestos a un alcance temporal diverso si el presupuesto que da origen a la obligación es esencialmente el mismo⁸⁹⁰.

2.4.1.5. *Límites al deber de sigilo.*

El deber de sigilo debe compatibilizarse con otros derechos que merecen protección jurídica, fundamentalmente con el derecho de los representantes a expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, y a informar (art. 68.d ET); y con el derecho de los trabajadores representados a ser informados en todos los temas y cuestiones que deben informarse y/o consultarse a los representantes, en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (art. 64.7.e ET)⁸⁹¹.

⁸⁸⁹ Por todos, GARRIDO PÉREZ. “Los cambios...”. 2008. P. 38; y SOLÁ MONELLS. “La modificación...”. 2008. P. 8.

⁸⁹⁰ BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Pp. 373 y 374; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 349.

⁸⁹¹ Los límites de la libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores se comentan con mayor detención en el apartado dedicado a las facilidades de aquellos, en la tercera parte de este trabajo. Del contenido del derecho de los representados a ser informados y de las implicancias del derecho a la intimidad en los derechos de información ya se ha dado cuenta en esta parte del trabajo.

La premisa básica es que el deber de sigilo debe interpretarse en términos estrictos, a fin de permitir el eficaz desarrollo de la actividad representativa. Es decir, cualquier ponderación de esta obligación con otros derechos debe partir del entendimiento de que aquella es una excepción a los derechos informativos de los representantes de los trabajadores, cuyo alcance, por tanto, exige una interpretación restrictiva.

Por cuanto dice relación con la conciliación de la libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores (art. 68.d ET)⁸⁹² con el deber de sigilo profesional que les corresponde observar, debe tenerse presente una precisión preliminar. En estricto rigor, la libertad de expresión no comparte con el deber de sigilo el mismo contenido en su configuración jurídica. Mientras que aquella hace referencia a la transmisión de ideas u opiniones, el deber de sigilo se proyecta sobre la libertad de transmitir determinadas informaciones de carácter profesional. Es, por tanto, la libertad de información, la que en el plano conceptual puede chocar con el deber de sigilo, quedando en principio intacto el contenido esencial de la libertad de expresión⁸⁹³.

En este escenario, cabe advertir que en principio el ejercicio de la libertad de información no puede legitimar la violación del deber de sigilo, pues los datos afectados por éste “pueden quedar lícitamente sustraídos al conocimiento público” (STC 6/1988, de 21 de enero)⁸⁹⁴. Deben tenerse presentes, por lo demás, los límites generales que la CE impone a la libertad de información, fundamentalmente la veracidad (debido contraste) y el interés general o relevancia pública de la información.

Sin embargo, la realidad ha demostrado que los deslindes entre ambos derechos (opinión e información) no son del todo nítidos, debiendo valorarse su armonización con el deber de sigilo conforme a las concretas circunstancias de cada caso. Por lo demás, los eventuales interlocutores de los representantes podrán ser los trabajadores representados, el empresario, o incluso sujetos ajenos al ámbito de la empresa (por ejemplo, organismos públicos), cuestión que puede complejizar aún más tal ponderación⁸⁹⁵.

La determinación del alcance del deber de sigilo profesional exige, por otro lado, conformar esta obligación de los representantes con el derecho de los trabajadores representados a ser informados sobre todos los temas y cuestiones señalados en el art. 64 ET, en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

⁸⁹² Y con el derecho de libertad sindical, cuando aquellos se entienden contenidos en éste, en virtud del sujeto que reclama su protección (vid. por ejemplo la STC 213/2002, de 11 de noviembre).

⁸⁹³ La distinción entre la libertad de expresión y de información viene dada por el propio texto constitucional (art. 20 CE) y ha sido reafirmada por el TC (por todas, STC 4/1996, de 16 de enero).

Entre los autores, vid. en esta posición a GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 340 y 341.

⁸⁹⁴ Recuérdese, sin embargo, que el deber de sigilo rige sólo respecto de la información que es transmitida a los representantes por el empresario en cumplimiento su obligación de informar.

⁸⁹⁵ Vid. ejemplos de la referida complejidad en STSJ de Castilla y León, Burgos, de 2 de noviembre de 1998, AR 1998/4567; STSJ de Murcia, de 23 de julio de 2001, AR 2001/3660; STSJ de Cantabria, de 10 mayo de 2006, AR 2006/2221. Vid. además la citada STC 213/2002, de 11 de noviembre.

No parece haber duda en que el deber de sigilo opera en términos generales *ad extra* de la empresa. Al efecto, cabe mencionar una manifestación específica – reforzada si se quiere – del deber de sigilo que regula el art. 65.3 ET, vinculada al uso que pueden dar los representantes de la información transmitida documentalmente: “en todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega”⁸⁹⁶.

Este precepto ratifica la vigencia del deber de sigilo de cara a terceros ajenos al ámbito de la empresa y lo extiende, además, a la posible utilización de cualquier documento entregado por aquella, aunque no responda al cumplimiento de la obligación legal de informar.

De la literalidad del precepto se infiere que los representantes de los trabajadores no pueden utilizar los referidos documentos ni fuera de la empresa ni para fines distintos de los que fundaron su entrega, incluso cuando el empresario no haya señalado expresamente su carácter reservado. A *contrario sensu*, los representantes sí pueden utilizar razonablemente tales documentos dentro del ámbito de la empresa (STS de 13 de diciembre de 1989, AR 1989/9200). En cualquier caso, la doctrina mayoritaria ha estimado que la prohibición señalada no alcanza a los supuestos de ejercicio de acciones administrativas o judiciales derivadas del art. 65.1 ET⁸⁹⁷.

Asimismo, la Ley pretende reforzar el hecho de que ciertas informaciones se mantengan dentro del ámbito de la empresa mediante la indicación de que el deber de sigilo de los representantes rige “independientemente del lugar en que se encuentren”.

Bastante más confusa parece la aplicación del deber de sigilo al interior de la empresa. La cuestión debe ponerse en relación con la discusión doctrinal comentada a propósito del alcance de la facultad-deber de los representantes de los trabajadores de informar a los representados (art. 64.7.e

⁸⁹⁶ Si bien se pensó que este veto podía responder a un intento de neutralizar el acceso a la información de las empresas por parte de los sindicatos, que podrían obtenerla a través de sus afiliados que se desempeñaran como representantes en las mismas, el grado actual de sindicalización de la representación unitaria lleva a descartar tal intencionalidad (vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 313; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 167). La regla especial parece justificarse, entonces, por el riesgo mayor de divulgación que envuelve la información contenida en documentos.

⁸⁹⁷ ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 113; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 311; BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Pp. 446 a 449; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 168; GARCÍA TESTAL; MIRA BENAVENT. “Deber de sigilo...”. 2005. P. 335; y BALLESTER PASTOR. I. “La representación...”. 2007. P. 199.

FERNÁNDEZ LÓPEZ precisa, no obstante, que la prohibición se libera sólo en los casos en que tales acciones contemplan la denuncia de infracciones a la legislación laboral, pero no cuando se han incumplido reglas integradas en otros sectores del ordenamiento jurídico, “porque en estos supuestos el sigilo opera como modalizador material – de las infracciones que pueden ser denunciadas – y formal – de la manera en que puede procederse a corregir las irregularidades observadas – de las posibilidades de divulgar información que asisten a los representantes de los trabajadores” (“El deber de sigilo...”. 1992. Pp. 137 y 138).

Cfr. DURÉNDEZ SÁEZ, que señala que la expresión “en todo caso” no deja ningún resquicio a una interpretación flexible del precepto (“Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1284).

ET)⁸⁹⁸. La aplicación estricta de cualquiera de las dos interpretaciones entonces señaladas lleva a descartar, aunque por razones diferentes, que el deber de sigilo opere también hacia el interior de la empresa.

En efecto, si se asume que informar a los trabajadores sobre aquello que tenga repercusión en las relaciones laborales no significa más que cumplir con una rendición de cuentas acerca de la gestión de los representantes, a la que a lo sumo se agregan sus opiniones, entonces cabe colegir que el deber de sigilo que pesa sobre estos no limita ni excepciona aquel deber de información, ya que por efecto del mandato representativo no existe como tal. Dicho de otro modo, el contenido material del deber de informar a los representados no se topa con el contenido material del deber de sigilo⁸⁹⁹.

Otra cosa es que los representantes de los trabajadores, en cuanto titulares de los derechos de información, tengan la facultad (ya no obligación) de dar a conocer a los representados datos o informaciones a los que han tenido acceso en virtud de aquellos. Esta facultad sí que se ve afectada por el deber de sigilo, ya que en su ejercicio no podrán transmitir el núcleo de reserva que aquel cubre. Sólo en este sentido puede señalarse que el deber de sigilo debe respetarse también *ad intra* de la empresa, de modo que “la comunicación entre representantes y representados debe entenderse mediatizada por aquel deber”⁹⁰⁰.

Asimismo, si se acepta que no queda al arbitrio de los representantes informar o no acerca de todas las materias que puedan interesar a los trabajadores y de las que tenga conocimiento en razón de su función, en cuanto hacerlo supone un auténtico deber para aquellos, correlativo al derecho de los representados contemplado en el art. 64.7.e ET, entonces la amplitud de este derecho conduce también a descartar el juego del deber de sigilo al interior de la empresa (STSJ de Castilla - La Mancha, de 24 de noviembre de 2005, AR 2005/3658)⁹⁰¹.

No resulta fácil, como se puede apreciar, coordinar esta obligación de informar con el deber de sigilo que ahora se analiza. Más allá de aceptar o rechazar, en términos incondicionales, el alcance

⁸⁹⁸ La STSJ de Castilla y León, Burgos, de 2 de noviembre de 1998, AR 1998/4567 afirma, al respecto, que el ordenamiento jurídico español somete a los representantes de los trabajadores a una contradicción; por un lado les “impone el deber de sigilo en determinadas materias (art. 65.2 del Estatuto de los Trabajadores) y, por otro, la obligación de informar a sus representantes (art. 64.1.12 del Estatuto de los Trabajadores), con el riesgo de que el empresario les imponga una sanción si quebrantan el deber de sigilo, y con el riesgo de que sus representados les impongan la sanción de revocarles al mandato si incumple su obligación de informantes”.

⁸⁹⁹ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 340, y 359 a 362.

⁹⁰⁰ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 42. En el mismo sentido, vid. GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 341; ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. P. 121.

⁹⁰¹ La aplicación del deber de sigilo respecto de los representados, en los mismos términos en que cabe aplicarlo respecto de personas ajenas a la empresa, vaciaría de contenido, por ejemplo, las reuniones informativas sobre convenios colectivos (art. 78.2 ET). Vid. TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 39. BOZA PRO indica, en este sentido, que “el empresario debería tener presente que de los asuntos conocidos por los representantes del personal, aquellos que tengan relación, presente o futura, directa o indirecta, con la situación e intereses de los trabajadores, pueden ser puestos en conocimiento de los representados” (*El deber de sigilo...* 1997. P. 257).

del deber de sigilo al interior de la empresa, lo cierto es que no cabe equipararlo a un deber de secreto, sino a un uso prudente y razonable por parte de los representantes de los trabajadores de la información que poseen, conforme a los parámetros legales (SSTC 90/1999, de 26 de mayo; y 213/2002, de 11 de noviembre). Una correcta comprensión del término “sigilo” a este efecto (no exclusivamente semántico o literal) indica un comportamiento cauteloso, distinto del secreto, que importa un silencio absoluto.

La prudencia y razonabilidad estará dada, en cada caso, por el hecho de que la divulgación de la información esté justificada y resulte necesaria para el desarrollo de la propia función representativa. En este sentido, el derecho de los trabajadores representados a conocer la información que repercute o pueda repercutir directa o indirectamente en las relaciones laborales justifica que el deber de sigilo se traduzca en un deber de uso prudente de la información por los representantes, y no en un deber de secreto. En cualquier caso, en el uso de la información – dentro del estricto ámbito empresarial al que pertenecen los representantes – deben respetarse los fines para los cuales fue entregada⁹⁰².

2.4.1.6. Consecuencias jurídicas de la vulneración del deber de sigilo.

Las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de sigilo pueden ser diversas y están asociadas, en principio, al interés jurídico que se pretende proteger con el carácter reservado o secreto de determinada información. Es decir, no es lo mismo – y, por tanto, no son idénticas sus consecuencias – transgredir el deber de sigilo respecto de información en materia de contratación que hacerse respecto de informaciones económicas, financieras o contables de la empresa. En el primer caso el deber de sigilo busca proteger fundamentalmente el derecho a la intimidad de los trabajadores, mientras que en los demás se protege intereses empresariales⁹⁰³.

La vulneración del deber de sigilo importa, en principio, una transgresión de la buena fe contractual, incumplimiento que – siempre que sea posible la individualización subjetiva de la

⁹⁰² Por todos, MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 298 y 299, 301 y 302, 388; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 274; TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 39; BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Pp. 243 y 262; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 166. Vid. también la STS de 13 de diciembre de 1989, AR 1989/9200.

En el caso del deber de sigilo de los delegados de prevención, tal conclusión se reafirma atendida la titularidad individual – de ejercicio colectivo – de los derechos informativos, en los términos que se comentan a propósito de las competencias especiales de los representantes en materia de seguridad y salud en el trabajo (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 348 y 349).

⁹⁰³ BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 350.

Cfr. GALIANA MORENO y SEMPERE NAVARRO, que sostienen que el deber de sigilo tutela fundamentalmente intereses empresariales, “ya que cuanto afecte a la intimidad del trabajador habrá sido suprimido – al menos habría debido serlo – *ab origine* de la propia copia básica” (*El control sindical...* 1991. P. 76).

Por su parte, sobre las eventuales responsabilidades - específicas - del delegado de prevención, vid. ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 353 y ss.

infracción – puede ser justificante de una sanción disciplinaria, incluso del despido, cuando es grave y culpable (54.2.d ET). Generalmente este incumplimiento se manifiesta como una extralimitación de los representantes de los trabajadores en el ejercicio de su libertad de expresión e información; con menos frecuencia consiste en la revelación a terceros de datos concretos de naturaleza confidencial. Estos casos, por lo demás, no quedan cubiertos por la garantía de los representantes a no ser despedidos ni sancionados durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato (68.c ET)⁹⁰⁴.

De otra parte, el TC ha afirmado que “sin perjuicio de las sanciones laborales que eventualmente puedan corresponder, es claro, en todo caso que los representantes legales quedarán sujetos por las previstas en la Ley Orgánica 1/1982 (de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen), que, por otra parte, son las mismas que el trabajador tendrá a su disposición para el caso de que sea el empleador quien divulgue injustificadamente las informaciones protegidas por el derecho a la intimidad” (STC 142/1993, de 22 de abril). Abrió, de esta forma, la puerta a posibles acciones indemnizatorias (art. 9.2 de la referida Ley).

Eventualmente podrán concurrir también los elementos tipificantes de delitos relativos al descubrimiento y revelación de secretos (art. 197 y ss. CP) o a la propiedad intelectual e industrial (art. 270 y ss. CP). También podrá configurarse una conducta de competencia desleal en los términos del art. 13 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (violación de secretos)⁹⁰⁵.

2.4.1.7. Aspectos procedimentales del deber de sigilo.

El art. 65.5 ET establece que las impugnaciones de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por éstos y por los expertos que les asistan de su obligación de sigilo, se tramitarán conforme al proceso de conflictos colectivos, actualmente regulado en el art. 153 y ss. LJS⁹⁰⁶.

⁹⁰⁴ DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1288; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 317 a 319. Cfr. BOZA PRO, para quien “el ejercicio de la actividad representativa en la empresa está funcionalizada a la defensa y promoción de unos intereses específicos (de los trabajadores) y, en ese sentido, escapa del control y del poder disciplinario del empresario”. Para el autor, en consecuencia, la responsabilidad por vulneración del sigilo profesional hay que buscarla “fuera del ámbito laboral”, ya sea en sede civil o penal, según proceda (*El deber de sigilo...* 1997. Pp. 352 y 353).

Respecto de la responsabilidad laboral de los representantes de los trabajadores por extralimitación en el ejercicio de su libertad de expresión e información, vid. la tercera parte de este trabajo.

⁹⁰⁵ DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. Pp. 1289 a 1291.

⁹⁰⁶ La norma sustantiva tiene su correlato procesal en el art. 153.3 LJS, que establece que se tramitará conforme al proceso de conflicto colectivo “la impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de

Esta regla, incorporada también por la reforma legal de 2007, no resulta del todo comprensible si se tiene en consideración la muy escasa litigiosidad que sobre estas materias se ha planteado en sede judicial. En efecto, antes de la modificación legal también se podía recurrir a los tribunales para discutir estas materias; aunque no se indicaba un procedimiento específico en el cual ventilar estos conflictos, generalmente se recurría al procedimiento ordinario⁹⁰⁷. Por ello, se ha apuntado que “con la nueva previsión legal posiblemente se abre una espita incentivadora de la judicialización de este tipo de controversias”⁹⁰⁸.

La referida tutela judicial se entiende sin perjuicio de lo previsto en la LISOS para los casos de negativa injustificada de la información a que tienen derecho los representantes de los trabajadores⁹⁰⁹.

2.4.2. Particularidades del deber de sigilo de los delegados sindicales.

El art. 10.3.1 LOLS, según se ha apuntado previamente, reconoce a los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, el derecho a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

La remisión debe entenderse hecha, en principio, al art. 65 ET, que regula el sigilo profesional que deben guardar los representantes unitarios de los trabajadores, si bien otros cuerpos legales podrían ampliar las materias sobre las que el delegado sindical debe guardar sigilo, en los términos comentados.

Así las cosas, aunque en principio el deber de sigilo de los delegados sindicales no presenta variaciones respecto de la carga que se impone a los representantes regulados en el ET, es necesario reparar de nuevo en el doble aspecto que presentan aquellos. El hecho que los delegados sindicales sean, además de representantes de las secciones sindicales frente a la dirección empresarial, parte del organigrama en que se estructura un sindicato, hace más compleja la delimitación de este deber.

su obligación de sigilo”. Agrega enseguida que “el Juez o Sala deberá adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el carácter reservado o secreto de la información de que se trate”.

⁹⁰⁷ No obstante, algún autor ya había postulado que el proceso de conflictos colectivos constituía la vía más apropiada para resolver estas cuestiones, fundamentalmente por su celeridad y por la exigencia de un intento de conciliación (BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 294 y ss.). Con dudas sobre la modalidad procesal escogida por la reforma de 2007 se plantean PEDRAJAS MORENO y SALA FRANCO; si bien la elección del proceso de conflictos colectivos puede tener sentido cuando la controversia se plantea por los representantes frente a la empresa o por ésta frente al conjunto de representantes, no parece ajustarse al diseño tradicional de esta modalidad procesal la posibilidad de que la empresa demande a un representante concreto o a un experto (PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. “Competencias y deber...”. 2008. P. 301; GARRIDO PÉREZ. “Los derechos...”. 2011 Pp. 21 y 22).

⁹⁰⁸ PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. “Competencias y deber...”. 2008. P. 300.

⁹⁰⁹ Recuérdese que el art. 7.7 LISOS establece que es infracción grave “la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos”.

En este orden de ideas, cabe entender que de la propia base del reconocimiento del derecho de información a los delegados sindicales se desprende que el destinatario final de aquella es el sindicato, a fin de permitirle una mejor defensa de los intereses de sus representados⁹¹⁰. Siguiendo esta lógica, la aplicación del párrafo primero del art. 65.3 ET⁹¹¹ a los delegados sindicales no puede interpretarse en el sentido de imposibilitar la transmisión de la información por ellos recibida hacia los sindicatos, con quienes irremisiblemente mantendrán estrechas relaciones de comunicación y coordinación. De lo contrario, resultaría dudosamente viable el cumplimiento de esta obligación por los delegados sindicales y se estaría dejando sin contenido la función promocional que la LOLS establece a favor de las organizaciones sindicales.

La norma, en efecto, está pensada para los representantes unitarios que, aunque puedan encontrarse sindicalizados, no mantienen dentro sus competencias propias el deber de informar al sindicato, con lo cual resulta perfectamente coherente el deber de sigilo en los términos analizados⁹¹². El deber de sigilo de los delegados sindicales, en cambio, exige una cierta flexibilidad en el flujo de información que estos sujetos mantendrán con sus sindicatos⁹¹³.

Al efecto, se ha propuesto desde la doctrina que respecto de los delegados sindicales sólo sería aplicable la condicionante funcional del art. 65.3 ET, pero no la espacial. Es decir, aquellos estarían impedidos de difundir los documentos que les entregue la empresa “para fines distintos de los que motivaron su entrega”, pero podrían utilizarlos “fuera del estricto ámbito de aquélla”, estrictamente en razón de su pertenencia a un sindicato⁹¹⁴.

2.4.3. Particularidades del deber de sigilo de los delegados de prevención.

El art. 65 ET también es aplicable, según se ha señalado, a los delegados de prevención, “en cuanto al sigilo profesional debido respecto de las informaciones a que tuviesen acceso como consecuencia de su actuación en la empresa” (art. 37.3 LPRL).

⁹¹⁰ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 797.

⁹¹¹ “En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega”.

⁹¹² POLO SÁNCHEZ pone en evidencia que “este es uno de los peligros (...) de pretender extender una determinada regulación a órganos o figuras jurídicas que sólo presentan algunos rasgos en común pero cuya esencia los separa de forma clara” (“La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 321).

⁹¹³ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ. “El deber de sigilo...”. 1992. Pp. 142 y 143; ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 20; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. Pp. 358 y 359; y SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 275.

Al respecto, vid. también la STC 213/2002, de 11 de noviembre.

⁹¹⁴ MONEREO PÉREZ sostiene que la extralimitación o difusión negligente que pudiera hacer el sindicato de los documentos a que ha tenido acceso a través de sus delegados sindicales podría originarle responsabilidad extracontractual (*Los derechos...* 1992. Pp. 314 y 315). Vid. también BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. Pp. 319 y 320.

El deber de sigilo se impone al delegado de prevención en tanto titular de las facultades informativas necesarias para el desarrollo de su función representativa en materia de prevención de riesgos laborales. En este sentido, la LPRL delimita de modo más genérico el ámbito objetivo del deber de sigilo que deben observar los delegados de prevención. Esta mayor amplitud se corresponde normativamente con la configuración – también más genérica que el ET – que hace la LPRL de los derechos de información de los delegados de prevención, en los términos que luego se analizan⁹¹⁵.

Dada la formulación legal, algunos autores han postulado que en este caso el deber de sigilo no sólo alcanza a las informaciones expresamente comunicadas con carácter reservado por el empresario, sino a todas aquellas a que tuviesen acceso los delegados de prevención como consecuencia de su actuación en la empresa, con independencia del objeto y de la vía y forma de obtención⁹¹⁶.

La corrección jurídica de tal posición es cuestionable, dado que en realidad la ampliación del ámbito material sobre el cual estos delegados deben guardar reserva informativa es sólo aparente. Así lo demuestra el hecho que la LPRL se remita en bloque al art. 65 ET en esta materia, con lo que son aplicables las mismas exigencias en la configuración de tal deber (STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809)⁹¹⁷.

El deber de sigilo de los delegados de prevención también plantea algunas peculiaridades en cuanto a la posibilidad de traspasar la información con que cuentan a otros representantes en la empresa y a los propios trabajadores. En efecto, la procedencia de estos representantes especializados (forma de designación) y la lógica de la representación de los trabajadores en la empresa exigen que los vasos comunicantes de la información con los representantes genéricos sean fluidos⁹¹⁸. Asimismo, es la propia LPRL la que señala que los destinatarios de buena parte de la información que a la que pueden acceder los delegados de prevención son los propios trabajadores, siendo los representantes un mero mecanismo de canalización colectiva de la misma (art. 18.1)⁹¹⁹.

⁹¹⁵ BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 325 y ss.; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 189 y ss.; SEMPERE NAVARRO (Dir.). *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 734.

⁹¹⁶ GARRIDO PÉREZ habla de una "presunción general de reserva" ("La participación...". 1997. P. 422). Vid. también AGUT GARCÍA; y otros. "Los derechos de información y consulta...". 1997. P. 187; y RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 192.

⁹¹⁷ CABEZA PEREIRO; LOUSADA AROCHENA. *Comentarios a la Ley...* 1998. P. 290.

En extenso sobre el deber de sigilo de los delegados de prevención, MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. "Consulta y participación...". 2004. Pp. 411 a 414; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. Pp. 759 a 763; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 341 y ss.

⁹¹⁸ Vid. ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 380; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 345.

En definitiva, lo relevante es que el deber de sigilo no merme la eficacia de los derechos de información que, como se ha dicho, están funcionalizados a la actividad representativa (FERNÁNDEZ LÓPEZ. "El deber de sigilo...". 1992. Pp. 138 y 139; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 357).

⁹¹⁹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Ley de Prevención...* 2008. P. 762; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 346.

Por último, cabe tener presente que el art. 22.4 LPRL contempla un supuesto especial de deber de sigilo de los delegados de prevención, referido a la información sobre el estado de salud de los trabajadores a que pudieran tener acceso con ocasión del desempeño de sus funciones, y sobre la que pesa una obligación de confidencialidad⁹²⁰.

3. LOS DERECHOS DE CONSULTA.

3.1. Planteamiento.

Los derechos de consulta que se reconocen a los representantes de los trabajadores, también denominados "derechos de información activa", suponen un grado más intenso de participación en la empresa que los derechos de información propiamente tales. En efecto, se ha señalado que constituyen un nivel medio de participación, donde la cogestión es el nivel máximo y la información el nivel mínimo.

La consulta es una actividad compleja, por lo que representa una forma de participación cualificada⁹²¹. En un primer momento necesita la demanda – ya sea voluntaria, ya sea obligada normativamente – de un sujeto (el empresario), con potestad para actuar o decidir sobre un determinado asunto, que pide el parecer o la opinión de otro (los representantes de los trabajadores).

Este primer eslabón en el desarrollo de la consulta presupone, además, la entrega de información por parte del empresario⁹²². Es evidente que el ejercicio de este derecho sería imposible de ejercer si no existiera un correlativo deber por parte de la empresa de facilitar previamente a los representantes de los trabajadores datos suficientes sobre la decisión de que se trate, pues "nadie puede informar de aquello que desconoce" (STS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108).

En un segundo momento, si los representantes ejercitan su derecho (por cierto, no existe un deber de actuación), la consulta puede completarse con la manifestación de su posición frente a la materia consultada. El derecho de consulta de los representantes de los trabajadores es "una manifestación más, por tanto, de la libre expresión de opiniones de aquéllos (...), en la que el

⁹²⁰ Vid. al respecto lo comentado más adelante a propósito de los derechos de información de los delegados de prevención.

⁹²¹ SOLÁ MONELLS afirma que los elementos consustanciales a la consulta son, por un lado, la transmisión desde el empresario a los representantes de los trabajadores de toda la información necesaria que permita el conocimiento detallado de la cuestión consultada y, por otro, el encuentro entre ambas partes para exponer las razones que motivan sus posturas. A estos dos elementos podrá agregarse la emisión de un informe previo por los representantes ("La modificación...". 2008. Pp. 2 y 3). Vid. también ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 224 y 225.

⁹²² En este sentido, el art. 64.6 ET establece que el plazo para elaborar los informes solicitados a los representantes se cuenta "desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes". Asimismo, el art. 64.5 ET reconoce a los representantes derechos de información y consulta sobre determinadas materias.

empresario debe oír la opinión del personal, para lo que se le exige legalmente la solicitud de los respectivos informes" (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de abril de 1994, AR 1994/1627).

En efecto, el derecho de consulta comporta un deber de escuchar y de tomar en consideración las opiniones de los representantes de los trabajadores respecto de las materias consultadas. No obstante, las opiniones que aquellos emitan no vinculan al empresario, que - al menos en el plano formal - mantiene intacto su poder decisorio sobre la cuestión de que se trate. La consulta no supone, pues, codecisión⁹²³. Con todo, la exigencia de plantear la consulta a los representantes de los trabajadores puede interferir materialmente el proceso decisorio, con carácter previo a la adopción o ejecución de la medida⁹²⁴.

La principal diferencia, entonces, entre los derechos de información propiamente tales y los derechos de consulta es que en estos últimos la apertura del diálogo es obligatoria, mientras que en aquellos no.

Las fórmulas utilizadas por el legislador para regular los derechos de consulta son diversas. Por una parte, la Ley contempla consultas que se concretan en la solicitud de informes o en audiencias previas (derecho a ser consultados; derecho a emitir informe; derecho a ser oídos; audiencia previa), y, por otra, fórmulas de participación más intensa, dadas por la regulación de periodos de consulta-negociación.

A diferencia de lo que ocurre respecto de los derechos de información (art. 10.3.1 LOLS), la LOLS no equipara totalmente los derechos de consulta de los representantes unitarios con los que se reconocen a los representantes sindicales en la empresa. Por tanto, el estudio de su régimen jurídico debe plantearse diferenciando, en cuanto procede, al sujeto titular de los derechos de consulta.

3.2. Consultas a los representantes unitarios.

3.2.1. Materias que deben consultarse con los representantes unitarios.

Sabido es que el art. 64 ET es un precepto nuclear en materia de competencias de los representantes unitarios. Allí se reconocen muchos de los derechos de información recién

⁹²³ La consulta se caracteriza y cualifica por estar concebida como una actuación en interés del consultado y no del consultante. Desde esta perspectiva, los representantes de los trabajadores responden a la consulta - emiten el informe - porque pretenden que sus alegaciones hagan derivar la conducta empresarial hacia los intereses que institucionalmente defienden. Por ello, la petición del informe es obligada, aunque la respuesta no sea vinculante ni necesaria para la validez del acto (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de abril de 1994, AR 1994/1627).

⁹²⁴ En este sentido, LÓPEZ AHUMADA afirma que "los trámites de consulta incentivan la disminución de los problemas inherentes al conflicto de intereses y evitan, en determinados supuestos, la posible discrecionalidad del empresario, introduciendo procedimientos de objetivación de las decisiones empresariales" ("El derecho de consulta...". 2005. P. 427). Vid. también MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 102, 117 y 438.

estudiados, así como otras competencias relevantes de la representación unitaria de los trabajadores (por ejemplo, las competencias de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral).

También es una norma básica en el marco regulatorio de los derechos de consulta. En primer lugar, el precepto define consulta como 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 informe previo por parte del mismo" (art. 64.1 ET). Luego establece una serie de materias que el empresario debe consultar con los representantes (art. 64.5 ET), para finalmente referirse a la forma en que debe ejecutarse la consulta (art. 64.6 ET).

A efecto de definir las materias que deben consultarse con los representantes de los trabajadores, el art. 64.5 ET efectúa una distinción entre determinadas cuestiones que deben informarse y consultarse al comité de empresa, y otras respecto de las cuales reconoce expresamente el derecho de los representantes a emitir un informe previo a la operatividad de concretas decisiones empresariales⁹²⁵.

En primer término, el precepto estatutario establece que determinadas cuestiones deben ser informadas y consultadas con los representantes unitarios. La información suministrada en estas hipótesis queda, entonces, vinculada a la consulta, sin que constituya un derecho independiente, desplegando una "naturaleza exquisitamente instrumental"⁹²⁶.

Concretamente, el empresario debe informar y consultar al comité de empresa respecto de la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo. Asimismo, debe hacerlo respecto de la evolución probable del empleo, cuando se prevean cambios al respecto⁹²⁷. Lo propio se prevé ante la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.

También está obligado a informar y consultar con los representantes unitarios todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. A *contrario sensu*, si los cambios son menores (accidentales o accesorios) basta sólo con informar⁹²⁸.

El problema, entonces, radica en determinar qué debe entenderse por "cambios relevantes" en los aspectos indicados.

⁹²⁵ La diferenciación se basa en un criterio puramente formal, y no debería interferir en el ejercicio de los derechos de consulta que contempla el precepto (GARRIDO PÉREZ. "Los cambios...". 2008. Pp. 18, 25 a 28).

⁹²⁶ VALDÉS DAL-RE. "Una silenciosa... (II)". 2008. P. 155.

El reconocimiento expreso de un derecho de información a los representantes de los trabajadores, sobre determinadas cuestiones que también les serán consultadas, no significa que la consulta sobre las materias mencionadas en el párrafo 3 del art. 64.5 ET - respecto de las cuales sólo se les reconoce expresamente el derecho a emitir un informe - no contemplan también, como elemento previo indispensable, la entrega de información (GARRIDO PÉREZ. "Los cambios...". 2008. P. 27).

⁹²⁷ Al respecto, vid. lo dicho a propósito de los derechos de información económica de la empresa. En todos los casos, el empresario debe informar a los representantes de los trabajadores sobre la evolución probable del empleo en la empresa. La consulta, en cambio, sólo procede "cuando se prevean cambios al respecto".

⁹²⁸ MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 871.

La referencia a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa introduce una nota de supraindividualidad en la delimitación del ámbito objetivo de imputación normativa, descartando que estos derechos de información y consulta se activen a propósito de medidas empresariales de estricta repercusión individual.

Se plantea, de este modo, una conexión normativa entre los supuestos de "cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa" (art. 64.5 ET) y los de "modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo" (art. 41 ET). Ambos originan derechos de consulta, pero regidos por distintos regímenes jurídicos.

Es posible advertir una identidad dogmática o conceptual entre las nociones de relevancia y sustancialidad, por lo que los elementos jurisprudenciales orientativos de esta última - entidad del cambio, nivel de perjuicio que produce en los trabajadores afectados, carácter temporal o definitivo⁹²⁹ - pueden extrapolarse al concepto de relevancia.

La diferencia entre ambas instituciones está en los ámbitos de aplicación de cada una, respecto de los cuales sólo se plantea una superposición parcial. Toda modificación sustancial de las condiciones de trabajo lleva asociado un cambio relevante, en los términos del art. 64.5 ET, pero la funcionalidad de este precepto no se agota en la operatividad de las modificaciones sustanciales, extendiéndose a cualquier otra variación que afecte a la organización del trabajo o a los contratos de trabajo.

La solución de este conflicto de concurrencia normativa viene dada por el art. 64.8 ET, que establece que "lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en otros artículos de esta Ley o en otras normas legales o reglamentarias"⁹³⁰. Por tanto, si una decisión de la empresa puede provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, debe informarse y consultarse siempre a los representantes unitarios (art. 64.5 ET). Si dicha decisión empresarial configura, además, una modificación sustancial de condiciones de trabajo que exige el desarrollo de un período de consultas, debe seguirse también este trámite con los representantes que proceda (art. 41 ET)⁹³¹.

Esta misma lógica debe aplicarse respecto de otras decisiones empresariales que tienen regulados específicos procedimientos de consulta, y que también puede suponer cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa⁹³².

Junto con el derecho de información y consulta sobre las materias referidas, el art. 64.5 ET dispone que los representantes unitarios tienen derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de ciertas decisiones adoptadas por éste.

⁹²⁹ Por todas, SSTS de 9 de abril de 2001, AR 2001/5112; de 10 de octubre de 2005, AR 2005/7877; y de 26 de abril de 2006, AR 2006/3105.

⁹³⁰ En lo referido a la ejecución de la consulta, el art. 64.6 ET reitera esta regla.

⁹³¹ VALDÉS DAL-RÉ. "Una silenciosa... (II)". 2008. P. 155 y ss.

⁹³² Es el caso, por ejemplo, de la movilidad funcional (art. 39 ET) y la movilidad geográfica (art. 40 ET).

Efectivamente, el empresario debe requerir informe de los representantes antes de ejecutar decisiones sobre las siguientes cuestiones: a. Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella⁹³³; b. Las reducciones de jornada; c. El traslado total o parcial de las instalaciones; d. Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo⁹³⁴; e. Los planes de formación profesional en la empresa⁹³⁵; y f. La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo⁹³⁶, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo⁹³⁷.

Al igual que ocurre con el derecho de los representantes unitarios a ser informados y consultados sobre las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa, puede ocurrir que las decisiones empresariales recién indicadas reúnan las condiciones para requerir la realización de un específico periodo de consultas previo, distinto del mero derecho de consulta establecido en el art. 64.5 ET (solicitud de informe). En efecto, aquellas medidas podrán entrar en el terreno de la regulación de traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo (arts. 40, 41 o 44 ET) o de extinciones o suspensiones contractuales que exigen un periodo de consultas regulado especialmente (arts. 47, 49, 51 y 52 ET).

La solución debe ser la misma que la entonces señalada. En estos casos, la solicitud de informe a los representantes unitarios del art. 64.5 ET debe preceder al inicio del específico periodo de consultas. De este modo, la consulta-informe es el primer momento de participación activa de la representación laboral, que se complementará con la participación posterior - unitaria o sindical -

⁹³³ La amplitud del enunciado legal es evidente. Comprende desde despidos o suspensiones contractuales, hasta jubilaciones anticipadas o reclasificaciones profesionales del personal.

⁹³⁴ Recuérdese el derecho de información que en esta materia contempla el art. 44.6 ET. El derecho a emitir informe en casos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa se condiciona a que dichos supuestos impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo, incrementándolo o disminuyéndolo. Si el empresario prevé que el cambio va a tener dicha incidencia, puede notificar a los representantes solicitando, al mismo tiempo, el informe pertinente (ALBIOL MONTESINOS. *Comités...* 1992. P. 117).

⁹³⁵ El derecho a emitir un informe previo a la ejecución de estos planes se ha de vincular al derecho de los trabajadores a la promoción y formación profesional en el trabajo, incluida la dirigida a su adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo, así como al desarrollo de planes y acciones formativas tendentes a favorecer su mayor empleabilidad (arts. 4.2.b y 23 ET). No se extiende, sin embargo, a la celebración de contratos formativos (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 454).

⁹³⁶ La consulta a los representantes sobre esta cuestión está condicionada a que se trate de una decisión unilateralmente adoptada por el empresario. Opera, de esta forma, como un límite al poder de dirección empresarial. Por tanto, no procede cuando los sistemas de organización y control del trabajo han sido pactados en convenio colectivo, toda vez que en dicho caso los representantes ya han tenido ocasión de plantear sus posiciones durante el proceso de negociación colectiva (SSTS de 2 de noviembre de 1999, AR 1999/9108; y de 3 de octubre de 2006, AR 2006/8018).

⁹³⁷ En general, son fórmulas de valoración del rendimiento del trabajador con repercusión en la estructura y cuantía del salario, y también con posibles efectos en los sistemas de clasificación profesional, particularmente en el caso de las valoraciones de puestos de trabajo.

incardinada en el seno del procedimiento de consultas (STS de 15 de octubre de 2007, AR 2007/9308)⁹³⁸.

3.2.2. Ejecución de la consulta.

El art. 64.6 ET establece que "la consulta deberá realizarse, salvo que expresamente esté establecida otra cosa, en un momento y con un contenido apropiados, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa, y de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 4⁹³⁹, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones".

El legislador ha recogido, así, la comentada complejidad del derecho de consulta. Descarta de plano que se trate de un mero trámite formal⁹⁴⁰. Aunque no llega a convertirlo en una facultad de codecisión, este precepto pretende que las partes se reúnan para contrastar opiniones sobre las materias consultadas, y que tras esas reuniones los representantes de los trabajadores puedan elaborar su informe, quedando implícita la posible consecución de un acuerdo⁹⁴¹.

Respecto del momento en que el empresario ha de efectuar la consulta, la norma citada establece que en todo caso aquella "deberá permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones" (art. 64.6 ET). Con mayor precisión, respecto de los supuestos en los que cabe la emisión de un informe por los representantes, el ET señala que tal derecho debe ser ejercido "con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste" (art. 64.5 ET)⁹⁴².

Por su parte, los informes del comité de empresa deberán elaborarse - y evacuarse al empresario, según indica la lógica - en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido

⁹³⁸ En la doctrina, vid. LÓPEZ AHUMADA. "El derecho de consulta...". 2005. P. 438; ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 107.

Cfr. otra interpretación, que estima que en estos supuestos, la consulta del art. 64.5 ET queda subsumida - en una suerte de conexión dinámica - en el específico procedimiento de consulta-negociación (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 447 y 450).

⁹³⁹ La mención legal debe entenderse hecha al apartado 5 del art. 64 ET, que es donde se regulan los derechos de consulta.

⁹⁴⁰ PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. "Competencias y deber...". 2008. P. 296.

⁹⁴¹ PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 177 y 178. SOLÁ MONELLS se refiere a la "funcionalización" de la consulta, por cuanto la norma - interpretada a la luz de las normas comunitarias - "convierte a los contactos o reuniones en algo más que un simple intercambio de opiniones, forzando el establecimiento de una especie de negociación encaminada a la obtención de consenso" ("La modificación...". 2008. Pp. 3 y 4).

⁹⁴² Lo que persigue la consulta estatutaria es la reconsideración de la proyectada medida empresarial ya adoptada y pendiente de ejecución (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 441).

solicitados y remitidas las informaciones correspondientes. Tal cual señala la Ley, el plazo para emitir el informe es máximo, por lo que convencionalmente puede fijarse un término inferior (STS de 15 de octubre de 2007, AR 2007/9308).

En cualquier caso, la emisión del informe no es obligatoria para los representantes, por lo que si transcurre el plazo sin que el comité de empresa lo haya emitido, precluye su derecho quedando el empresario facultado para actuar válidamente (por todas, STC 172/1987, de 3 de noviembre).

Sin perjuicio de las reuniones que puedan tener los representantes con el empresario, los informes que emitan aquellos deberán ser escritos. Así se desprende del término "elaborarse" que utiliza el precepto legal, que sugiere la confección de un documento. Coherentemente, la petición de informe también debería ser escrita⁹⁴³.

3.2.3. Sanción por incumplimiento del deber de consulta.

El legislador ha guardado silencio respecto de los efectos jurídicos que genera el incumplimiento por el empresario de su deber de consultar a los representantes unitarios en los supuestos del art. 64 ET. La cuestión se ha discutido en los tribunales y entre los autores.

Por una parte, se ha sostenido que ha de diferenciarse el régimen jurídico de las consultas que establece el art. 64 ET, de aquel que rige a los especiales procesos de consulta en materia de modificaciones, traslados, suspensiones y despidos colectivos (arts. 40, 41, 47 y 51 ET). En estas últimas normas se configura "un auténtico derecho de negociación colectiva (...) de forma que la propia legalidad de la medida empresarial puede verse afectada por la vulneración de dicho derecho". En cambio, la vulneración de los derechos de consulta e información del art. 64 ET "podrá dar lugar a distintas responsabilidades de la empresa, pero no condiciona con carácter general la legalidad de la medida laboral que ha de ser objeto de dicha información y consulta" (STSJ de Extremadura, de 26 de octubre de 2004, AR 2004/285452).

Entre los autores, sin embargo, se sostiene mayoritariamente que la ausencia del preceptivo informe del órgano representativo, por no haber sido recabado oportunamente por el empresario, determina por regla general la nulidad - o anulabilidad, según algunos - de la medida que se ha adoptado y/o ejecutado incumpliendo tal obligación empresarial. Se trataría de un acto empresarial contrario a las normas imperativas y, por tanto, nulo (art. 6.3 CC)⁹⁴⁴.

⁹⁴³ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 44.

⁹⁴⁴ Vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 442; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 192; PALOMEQUE LÓPEZ. "El comité de empresa...". 2000. P. 1263; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 206; LÓPEZ AHUMADA. "El derecho de consulta...". 2005. P. 434; y LÓPEZ TERRADA. "Los deberes...". 2006. P. 229.

En la doctrina judicial, vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de octubre de 2001, AR 2002/2142.

3.3. Consultas a los delegados sindicales.

3.3.1. Planteamiento normativo.

Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán derecho a “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 a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos” (art. 10.3.3 LOLS).

Como ocurre en general con los derechos de consulta, se trata de un derecho a ser oídos, no a que el parecer de los delegados sindicales sea necesariamente seguido por la empresa.

Según se indicó, la referencia a los delegados sindicales “que no forman parte del comité de empresa” es sólo para advertir que a éstos les corresponden las mismas garantías que a los representantes unitarios, pero no resulta aplicable a los derechos que consagra el art. 10.3 LOLS, entre ellos, el derecho a audiencia que ahora se comenta. Éste corresponde a todo delegado sindical, con independencia de que sea o no también representante unitario. Una interpretación literal del precepto podría llegar a hacer imposible el ejercicio de este derecho de audiencia en el caso que todos los delegados sindicales estuviesen integrados en el comité de empresa, con lo que se estaría castigando - injustificadamente - al trabajador que ostenta ambas condiciones representativas⁹⁴⁵.

La norma plantea dos supuestos de consulta previa a los delegados sindicales: 1. Antes de la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular; y 2. Antes de la aplicación de despidos y sanciones a los afiliados a su sindicato.

Respecto del segundo supuesto, y específicamente para el caso de despidos disciplinarios, el ET insiste en la necesidad de realizar este trámite preceptuando 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” (art. 55.1 ET).

3.3.2. Consulta ante la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato, en particular.

Por lo que respecta a los supuestos concretos en los que el empresario está obligado a realizar la consulta, el art. 10.3.3 LOLS peca de ambiguo⁹⁴⁶. A diferencia del ET, que enumera las

⁹⁴⁵ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 825; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 384.

⁹⁴⁶ Ésta audiencia a los delegados sindicales debe ponerse en relación con lo que luego se señala a propósito de la intervención de los representantes sindicales en el procedimiento de consulta por traslados colectivos y

materias que deben consultarse a los representantes unitarios, la LOLS no identifica pormenorizadamente las materias que deben ser consultadas con los delegados sindicales. Se conforma con exigir, en términos genéricos, que se trate de "medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato, en particular".

Tras la exclusión legal de consulta sobre decisiones empresariales individuales (a salvo de los despidos y demás sanciones que se apliquen a los afiliados de su sindicato, según se comenta enseguida), parte de la doctrina ha sostenido que la imprecisión de la referida expresión debe interpretarse en relación con el ET y sus normas complementarias. En concreto, esta competencia de los delegados sindicales se extendería en principio a todos aquellos supuestos en los que es legalmente necesaria la consulta a los representantes unitarios, en los términos ya analizados, siempre que además el asunto implique una medida de carácter colectivo que afecte a los trabajadores - a todos o a un grupo de ellos - en general o a los afiliados a su sindicato, en particular.

Extender esta competencia a todos los supuestos de decisiones colectivas del empresario, incluso a aquellos en que no es preceptiva la consulta previa a los representantes unitarios, supondría desequilibrar el modelo de representación español, dentro del cual el papel de la representación sindical en la empresa en materia de participación en la gestión ha sido siempre subsidiario o complementario al de la representación unitaria⁹⁴⁷.

Sin embargo, tal exégesis no se corresponde con el carácter autónomo que tiene el derecho de consulta de los delegados sindicales frente al conferido a las representaciones unitarias. En esta perspectiva, el presupuesto normativo de la consulta reconocida en el art. 10.3.3 LOLS está dado por la adopción de cualquier medida de carácter colectivo que tenga el efecto señalado en dicha Ley, "sin límite legal alguno *rationae materiae* respecto a las decisiones empresariales que tengan ese carácter colectivo"⁹⁴⁸.

Además de diferir en la definición de las cuestiones que deben ser consultadas, los derechos de consulta del art. 64.5 ET y del art. 10.3.3 LOLS difieren también en otros aspectos. Respecto de este último no rige el deber de cooperación en la definición o aplicación de los procedimientos de consulta, contemplado en el art. 64.1 párrafo final ET⁹⁴⁹. La LOLS tampoco define qué se entiende por consulta (habla solamente de un derecho "a ser oídos por la empresa") ni establece pautas sobre la forma en que ésta debe realizarse, como si hace el ET (art. 64.1 y 6, respectivamente). También

modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo, y en los expedientes de regulación de empleo.

⁹⁴⁷ En esta posición, POLO SÁNCHEZ. "La posición de los delegados sindicales...". 1994. Pp. 323 y 324; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 809 y ss.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 281 y 282.

⁹⁴⁸ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 489.

⁹⁴⁹ La propia naturaleza sindical de estos delegados parece ser contraria a la exigencia de tal deber; siempre deben actuar en defensa de los intereses de los sujetos a los que representan, sin que la Ley puede exigirles tener en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores. La cooperación con el empresario, por tanto, será siempre voluntaria.

difieren los términos legales en que se plantea el momento preciso en que debe procederse a la consulta. Aunque en ambos casos se trata de una consulta previa a la aplicación de la medida empresarial respectiva, el ET ubica la exigencia en un momento “previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste” (art. 64.5), mientras que la LOLS exige la consulta “previamente a la adopción de medidas” (10.3.3). Aunque la variante puede no tener mayor intencionalidad, lo cierto es que la realización de una consulta a los representantes de los trabajadores con carácter previo a la adopción de una medida – momento anterior a su ejecución – puede darles mayor margen de influencia sobre el empresario, quien podría estar más receptivo de sus opiniones antes de decidir la medida, que una vez que ya la ha adoptado y sólo le resta ejecutarla⁹⁵⁰.

3.3.3. Consulta ante despidos y sanciones de los afiliados a su sindicato.

3.3.3.1. *Titularidad y finalidad del derecho de consulta.*

El art. 10.3.3 LOLS preceptúa que los delegados sindicales tienen derecho a ser oídos por la empresa especialmente en los despidos y sanciones de los afiliados a su sindicato, derecho que es reiterado por el art. 55.1 ET respecto de los despidos disciplinarios.

Dichos preceptos son claros al establecer que la audiencia en estudio sólo debe darse a los delegados sindicales en sentido estricto (art. 10.1 LOLS)⁹⁵¹, que representen a la sección sindical del sindicato al que está afiliado el trabajador afectado por la medida empresarial⁹⁵².

⁹⁵⁰ PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 285.

⁹⁵¹ En la jurisprudencia, vid. por todas STS de 25 de junio de 1990, AR 1990/5514. En la doctrina judicial, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de febrero de 1993, AR 1993/1057; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de mayo de 1993, AR 1993/2667; STSJ de Cantabria, de 8 de junio de 1994, AR 1994/2436; STSJ de Murcia, de 21 de junio de 2001, AR 2001/2618.

Entre los autores, vid. MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 384. Otros, si bien aceptan esta tesis, la cuestionan. POLO SÁNCHEZ, por ejemplo, critica que esta opción legislativa redunde en “un perjuicio para unos trabajadores afiliados respecto de otros por el solo hecho de que las dimensiones de la empresa impidan la designación de delegados sindicales que velen por sus intereses” (“La posición de los delegados sindicales... 1994. P. 327). AGUT GARCÍA va más allá y propone que el derecho de audiencia previa del delegado sindical en caso de despido de afiliados de su sindicato puede entenderse ampliado, vía art. 55.1 ET, a todos los restantes delegados sindicales que no cuentan con beneficios otorgados por la LOLS, ya que la norma estatutaria no distingue a este respecto (*El sindicato...* 1997. Pp. 828 a 830). En similar sentido, PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 213.

⁹⁵² Por todas, STSJ de Madrid, de 13 de febrero de 1992, AR 1992/997; STSJ de Asturias, de 28 de marzo de 1994, AR 1994/1049; STSJ de Extremadura, de 4 de abril de 2000, AR 2000/2318; y STSJ de Galicia, de 29 de septiembre de 2000, AR 2000/2920.

AGUT GARCÍA precisa a este respecto que “la consulta operará tan sólo en favor de los delegados sindicales del centro de trabajo en el que preste sus servicios el trabajador afectado” (*El sindicato...* 1997. P. 837).

Por tanto, si no hay delegados sindicales en las condiciones mencionadas, no procede la tramitación de la audiencia ante otra instancia, como pudiera ser el sindicato⁹⁵³, la sección sindical⁹⁵⁴ o el secretario de la misma⁹⁵⁵, o el propio trabajador afiliado⁹⁵⁶.

Este específico derecho de consulta constituye una "garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden resultar más vulnerables". A dicho efecto se prevé una "defensa sindical preventiva del trabajador afiliado" (STS de 23 de mayo de 1995, AR 1995/5897).

En este sentido, la función institucional de esta audiencia preceptiva 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 (SSTS de 31 de enero, 6 de marzo y 16 de octubre de 2001, AR 2001/2136, 2001/3169 y 2002/3073).

En definitiva, la finalidad de la indicada audiencia no es tanto la de configurar una información general de los delegados sindicales sino instrumentar una protección adicional del trabajador afiliado, "en la medida en que la intervención previa del órgano sindical permita a éste ejercer un control, aunque sólo sea en audiencia sobre la decisión empresarial y desarrollar una defensa eficaz de sus afiliados" (STC 30/1992, de 18 marzo).

Tanto el TC⁹⁵⁷ como el TS⁹⁵⁸ han justificado la especial protección de los trabajadores afiliados frente al despido o la adopción de otras sanciones amparándose en la necesidad de proteger

⁹⁵³ Vid, entre otras, STS de 25 de junio de 1990, AR 5514; STSJ de Asturias, de 24 de enero de 1994, AR 1994/105; STSJ de Castilla-La Mancha, de 10 de octubre de 1995, AR 1995/4029; y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de abril de 1996, AR 1996/1293.

No puede aceptarse que a defecto de delegado sindical la empresa deba dar audiencia al sindicato, toda vez que "se trata de obtener una protección para el trabajador sindicado desde dentro de la empresa, razón por la que la atribución competencial se hace al representante interno y no al sindicato como tal" (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de abril de 1996, AR 1996/1293).

⁹⁵⁴ La mera existencia de una sección sindical no es bastante para que opere este derecho de audiencia (STSJ de Murcia, de 21 de junio de 2001, AR 2001/2618; STSJ de Cataluña, de 22 de julio de 2002, AR 2002/2991).

Cfr. STSJ de Cantabria, de 18 de noviembre de 1997, AR 1997/4658, que reconoce este derecho de audiencia previa a la sección sindical ante la falta de delegado sindical, pues de otro modo la protección querida por el legislador "quedaría condicionada a la existencia de un número determinado de trabajadores en la empresa, lo que es contrario al espíritu de la norma".

⁹⁵⁵ STSJ de Madrid, de 3 de junio de 1999, AR 1999/1966.

⁹⁵⁶ STC 30/1992, de 18 de marzo; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 13 de junio de 1995, AR 1995/2344; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de abril de 1996, AR 1996/1293; STSJ de Asturias, de 3 de mayo de 2002, AR 2002/1596.

⁹⁵⁷ Por todas, STC 30/1992, de 18 de marzo.

⁹⁵⁸ SSTS de 14 de junio de 1988, AR 1988/5290; de 23 de mayo y 10 de noviembre de 1995, AR 5897 y 8400; entre otras.

eficazmente el contenido del derecho de libertad sindical. Concretamente, este derecho de consulta se integra en su contenido adicional.

Entre los autores, también se defiende mayoritariamente que esta audiencia no implica un trato discriminatorio hacia los trabajadores no afiliados, sino que “el correcto ejercicio de la libertad sindical y el derecho a afiliarse al sindicato elegido es criterio suficientemente válido como para arbitrar ciertas garantías que persiguen como finalidad primordial la protección de todos aquellos que puedan estar expuestos a un riesgo adicional de peor tratamiento empresarial, como sucede en el caso de los trabajadores afiliados”⁹⁵⁹.

3.3.3.2. *Ámbito objetivo de aplicación del derecho de consulta.*

La determinación del ámbito objetivo de aplicación del derecho de audiencia sindical ante despidos y sanciones de los afiliados a su sindicato, reconocido en el art. 10.3.3 LOLS, se ha venido realizando por la jurisprudencia desde el entendimiento que la funcionalidad del precepto se justifica sólo frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial, es decir, ante sanciones que originen o no un despido.

Respecto de las extinciones de contrato, y priorizando la aplicación del art. 55.1 ET, el TS ha restringido este trámite sólo a los despidos disciplinarios, acogiendo de este modo la noción clásica del término “despidos” usado en el art. 10.3.3 LOLS. Con un criterio finalista, los tribunales afirman mayoritariamente que sólo ante un despido disciplinario es necesaria la sustanciación de tal trámite de audiencia, ya que éste pretende servir, como se dijo, de protección reforzada del ejercicio del derecho a la libre afiliación sindical frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial a cuyo riesgo de abuso aquélla puede resultar más vulnerable⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹ POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 325. En el mismo sentido, ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...”. 1990. P. 759; LUQUE PARRA. “La exigibilidad...”. 1997. Pp. 312 y 313; y MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 382 y 383.

En contra, otros autores no encuentran justificada tal diferencia, dado que en el sistema de relaciones laborales español “existe un respeto generalizado del derecho de afiliación sindical” (CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. Pp. 277 y 278).

SÁEZ LARA critica que esta competencia se reconozca sólo en relación con los afiliados al sindicato respectivo, dado que el modelo español de representación sindical “se configura de representación de los trabajadores de la empresa y no sólo de sus afiliados”. Incluso reconociendo que los trabajadores afiliados a sindicatos se encuentran “expuestos a un mayor riesgo de actuaciones discriminatorias del empresario”, difícilmente puede justificarse, desde la perspectiva constitucional, la tutela selectiva de los afiliados a sindicatos representados en la empresa por delegado sindical (*Representación...* 1992. Pp. 210 y 211).

⁹⁶⁰ Por tanto, no procede la audiencia al delegado sindical del art. 10.3.3 LOLS ante la extinción de un contrato temporal (STS de 23 de mayo de 1995, AR 1995/5897; STSJ de Islas Baleares, de 28 de septiembre de 1992, AR 1992/4532; STSJ de Cantabria, de 8 de junio de 1994, AR 1994/2436; Cfr. STSJ de Andalucía, Sevilla, de 24 de abril de 1992, AR 1992/6501) o ante la extinción del contrato por causas objetivas (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 9 de mayo de 1997, AR 1997/3860).

Siguiendo la interpretación de la STC 30/1992, de 18 de marzo, que consideró que la audiencia responde a la finalidad de tutelar el derecho de libertad sindical del trabajador afiliado, la doctrina judicial ha concluido que aquella no es exigible, por innecesaria, cuando la sanción o el despido obedece a razones ajenas a la actividad sindical⁹⁶¹. Un sector de la doctrina ha criticado esta tesis, dado que es posible que sea la propia audiencia la que ponga de manifiesto la relación entre el despido y la libertad sindical⁹⁶².

En contra de la interpretación mayoritaria, que entiende que la audiencia a los delegados sindicales sólo opera ante el despido disciplinario del trabajador afiliado, algunos autores sostienen que la voz “despidos” que utiliza la LOLS es inclusiva de cualquier extinción contractual decidida unilateralmente por el empresario, y singularmente de los supuestos de despido objetivo. Estos autores rechazan, pues, la razonabilidad de que el plus de protección del libre ejercicio de la afiliación se prevea exclusivamente frente a las represalias empresariales por motivos disciplinarios, puesto que en el despido objetivo también debe respetarse el principio de no discriminación, dado que “la facultad empresarial en la elección del trabajador cuyo puesto de trabajo deba ser amortizado se caracteriza por la amplia discrecionalidad o libertad jurídica subjetiva”⁹⁶³.

3.3.3.3. *Necesidad de que al empresario le conste la afiliación sindical del trabajador en el supuesto de audiencia del art. 55.1 ET.*

Según se ha señalado, el art. 55.1 ET reitera la exigencia de audiencia previa a los delegados sindicales en caso de despido disciplinario de un trabajador afiliado a un sindicato, requiriendo expresamente que “al empresario le constare” tal afiliación.

Por tanto, en este caso la audiencia es exigible sólo cuando el empresario tiene conocimiento de la condición de afiliado del trabajador antes de su despido⁹⁶⁴.

En la doctrina, vid. MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 390; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 241; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 497; IGARTUA MIRÓ. “Requisitos formales...”. 2004. P. 461.

⁹⁶¹ Vid. SSTSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de septiembre de 1992, AR 1992/4682; y de 13 de junio de 1995, AR 1995/2344; STSJ de Asturias, de 28 de marzo de 1994, AR 1994/1049; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 13 de febrero de 1996, AR 1996/1043; entre otras.

⁹⁶² AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 834 a 836; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 391.

⁹⁶³ LUQUE PARRA. “La exigibilidad...”. 1997. P. 323. Vid. también a APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 306.

⁹⁶⁴ Por todas, STSJ de Asturias, de 8 de abril de 1994, AR 1994/1540; y STSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de marzo de 1995, AR 1995/1175.

AGUT GARCÍA afirma, en esta línea, que “no es suficiente el conocimiento coetáneo a la imposición de la sanción para que el empresario venga obligado al cumplimiento de esta exigencia” (*El sindicato...* 1997. P. 832). Cfr. la opinión de POLO SÁNCHEZ, que exige la audiencia al delegado sindical incluso cuando el trabajador comunica su afiliación sindical al empresario al momento de recibir la carta de despido (“Los delegados sindicales...”. 1996. P. 245).

El TC ha sentenciado que la obligación de audiencia previa en este específico supuesto sólo surge cuando el trabajador al menos ha puesto en conocimiento del empresario su condición de afiliado a un sindicato. En consecuencia, la carga de probar que la empresa conoce la afiliación sindical corresponde al trabajador que alega tal circunstancia (STC 30/1992, de 18 de marzo)⁹⁶⁵. El empresario no tiene ninguna obligación de investigar la afiliación sindical de sus trabajadores. Por el contrario, ello podría ser atentatorio del principio de libertad ideológica (art. 16.2 CE), en general, y del derecho de libertad sindical, en particular (art. 28 CE)⁹⁶⁶.

Bajo esta lógica, el incumplimiento de la audiencia no es apreciable de oficio por el órgano jurisdiccional, sino que es el trabajador que impugna el despido por improcedente quien debe manifestar en su demanda su condición de afiliado a un sindicato (art. 104.d LJS).

Con todo, lo relevante es el conocimiento real - no formal - de la condición de afiliado del trabajador. Por tanto, no requiere necesariamente de la notificación de tal condición al empresario, en cuanto también puede presumirse de diversos hechos, como el descuento de la cuota sindical en la nómina o la distribución de información sindical en la empresa⁹⁶⁷. En cualquier caso, tal conocimiento debe ser fehaciente e indubitado, sin que baste su mera posibilidad⁹⁶⁸.

3.3.3.4. *Momento y forma de la consulta.*

El art. 10.3.3 LOLS no es claro en cuanto al momento en que debe efectuarse la audiencia a los delegados sindicales en supuestos de despido o sanción de trabajadores afiliados a su sindicato. Tras establecer que dichos representantes deben 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 a su sindicato en particular", preceptúa que también procede la consulta "*especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos*". La norma no exige, pues, que en este último supuesto la audiencia se realice en forma previa a la adopción de la decisión empresarial. El art. 55.1 ET, en

⁹⁶⁵ En la doctrina judicial, por todas, STSJ de Cataluña, de 9 de mayo de 1994, AR 1994/2046; STSJ de Aragón, de 27 de septiembre de 1999, AR 1999/3079; STSJ de Madrid, de 14 de noviembre de 2000, AR 2001/623.

⁹⁶⁶ Vid. STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de septiembre de 1992, AR 1992/4682; y STSJ de Galicia, de 31 de mayo de 1996, AR 1996/2214.

En la doctrina, vid. CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 242; y POLO SÁNCHEZ. "La posición de los delegados sindicales...". 1994. P. 329.

⁹⁶⁷ Vid. STS de 21 de julio de 1987, AR 1987/5700; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de marzo de 1995, AR 1995/1175; y STSJ de Cataluña, de 8 de octubre de 2002, AR 2002/3568.

Cfr. STSJ de Andalucía, Málaga, de 8 de febrero de 1993, AR 1993/716, que supedita la exigencia de audiencia a que el trabajador haya informado previa y directamente al empresario de su condición de afiliado.

Sobre los medios de que se valen frecuentemente los trabajadores para acreditar el conocimiento empresarial de la condición de afiliados, vid. en extenso a MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 395 a 402.

⁹⁶⁸ Vid. STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de septiembre de 1992, AR 1992/4682; STSJ de Madrid, de 27 de julio de 1993, AR 1993/3732; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de marzo de 1995, AR 1995/1175; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 13 de febrero de 1996, AR 1996/1043; STSJ de Galicia, de 31 de mayo de 1996, AR 1996/2214; y STSJ de Asturias, de 3 de mayo de 2002, AR 2002/1596.

cambio, sí explicita que ante el despido disciplinario de un trabajador afiliado debe darse "audiencia previa" a los delegados sindicales de su sindicato.

El tenor literal de este último precepto y una interpretación finalista del derecho de consulta analizado permiten sostener que la audiencia a los delegados sindicales necesariamente debe ser previa a la efectividad de la sanción al trabajador afiliado.

En cuanto a la forma en que deben ser oídos los delegados sindicales, la Ley guarda silencio⁹⁶⁹. Si bien el derecho a audiencia implica una "cierta procedimentalización de la decisión empresarial", se cumple meramente con que el empresario les de la oportunidad real de pronunciarse antes de llevar a efecto el despido⁹⁷⁰. Por tanto, el cumplimiento del derecho de consulta no exige la realización de un procedimiento disciplinario previo en sentido formal.

Con todo, teniendo en consideración la finalidad pretendida de la audiencia a los delegados sindicales, debe darse a estos un plazo razonable para que puedan articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado, a partir del conocimiento de la decisión empresarial de sancionar o despedir, y de los hechos que motivan tal decisión. No cabe, por tanto, reducir el derecho de consulta a una simple notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución (STS de 7 de junio de 2005, AR 2005/6017)⁹⁷¹.

El tiempo invertido en el trámite de audiencia a los delegados sindicales cuando se imponen sanciones y despidos disciplinarios a trabajadores sindicados ha de deducirse del plazo de prescripción para la imposición de sanciones.

Los delegados sindicales no están obligados a emitir un informe o a dar respuesta al requerimiento empresarial, si así lo estiman conveniente (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de enero de 1993, AR 1993/490). Asimismo, si deciden hacerlo, su parecer no resulta vinculante para el empresario.

Por último, téngase presente que esta audiencia no es de asesoría ni defensa jurídica, sino de vigilancia y cuidado del respeto de los derechos relacionados con la afiliación a un sindicato, por lo

⁹⁶⁹ Por convenio colectivo pueden pactarse reglas sobre esta materia (STSJ de Cataluña, de 5 de febrero de 1999, AR 1999/1110).

⁹⁷⁰ APARICIO TOVAR. "Despidos de representante...". 1996. P. 304. En un sentido similar, POLO SÁNCHEZ afirma que "cabe perfectamente obviar una opinión por escrito, que podría dilatar los trámites en el tiempo, y lo más indicado sería una comparecencia de los delegados, que de modo oral podrán aportar su parecer acerca de la decisión que el empresario está resuelto a adoptar" ("Los delegados sindicales...". 1996. Pp. 245 y 246).

⁹⁷¹ Vid. también SSTS de 10 de noviembre de 1995, AR 1995/8400; de 6 de marzo y 16 de octubre de 2001, AR 2001/3169 y 2002/3073; STSJ de Andalucía, Málaga, de 27 de enero de 1992, AR 1992/133; STSJ de Galicia, de 10 de noviembre de 1992, AR 1992/5326; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de enero de 1993, AR 1993/490; STSJ de Asturias, de 28 de marzo de 1994, AR 1994/1540; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 17 de julio de 1996, AR 1996/3177.

Entre los autores, por todos, AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 838; y ELORZA GUERRERO. "La representación sindical...". 2011. Pp. 126 a 128.

que no cabe exigir al empresario que facilite a los delegados sindicales elementos de prueba de las faltas que imputa al trabajador (STSJ de Asturias, de 28 de marzo de 1994, AR 1994/1049)⁹⁷².

3.3.3.5. Efectos del incumplimiento de la consulta.

En la actualidad, si el empresario despide a un trabajador afiliado a un sindicato sin cumplir con el trámite de audiencia a los delegados sindicales, aquel despido será improcedente por defectos de forma (arts. 55.4 ET y 108.1 LJS), pero no nulo por violar la libertad sindical del trabajador⁹⁷³.

Sólo podría reclamarse la nulidad del despido cuando la decisión del empresario contenga o suponga una discriminación en razón de la afiliación sindical del trabajador, en atención a lo previsto en el art. 12 LOLS⁹⁷⁴.

En cambio, la imposición de sanciones distintas al despido a trabajadores afiliados a un sindicato, sin dar previa audiencia a los delegados sindicales, desencadena la nulidad de la medida empresarial (art. 115.2 LJS).

3.3.3.6. Diferencias con el derecho de información en materia de sanciones del art. 64.4.c ET.

Los arts. 10.3.3 LOLS y 55.1 ET regulan un derecho de consulta de los delegados sindicales ante el despido o sanción de un trabajador afiliado a su sindicato. Este derecho debe diferenciarse de la potestad informativa reconocida a los representantes de los trabajadores - unitarios y sindicales - en materia de sanciones, contemplada en el art. 64.4.c ET⁹⁷⁵.

La primera diferencia se plantea en la naturaleza jurídica de los derechos de participación. Mientras el art. 64.4.c ET contempla un derecho de información pasiva, los arts. 10.3.3 LOLS y 55.1 ET

⁹⁷² MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 404.

⁹⁷³ La Ley de Procedimiento Laboral de 1980 lógicamente tampoco contemplaba la sanción de nulidad ante la falta del requisito en cuestión, ya que al no haberse dictado la LOLS ni tan siquiera se contemplaba la figura de los delegados sindicales. En ese escenario jurídico, se consideró que la falta de audiencia no repercutía en la eficacia de la sanción impuesta (SSTS de 14 de junio y 12 de julio de 1988, AR 5290 y 5804).

La normativa sucesora en materia procedimental, que entró en vigor en 1990, sí contempló tal sanción para el despido del trabajador afiliado a un sindicato cuando se hubiera realizado sin previa audiencia de los delegados sindicales, en caso de existir, y siempre que al empresario le constara su condición de afiliado (por todas, STS de 25 de junio de 1990, AR 1990/5514; y STSJ de Asturias, de 24 de enero de 1994, AR 1994/105).

Ahora, el régimen jurídico vigente - improcedencia del despido - proviene de las reformas legales operadas por la Ley 11/1994.

Cfr. la opinión de APARICIO TOVAR, que afirma que la vulneración de la audiencia a los delegados sindicales desencadena la declaración de nulidad del despido, por constituir un atentado a la libertad sindical, atendiendo a la dimensión colectiva de la afiliación sindical ("Despidos de representante...". 1996. P. 305).

⁹⁷⁴ ALBIOL MONTESINOS. "La representación sindical...". 1990. P. 759 y ss.; POLO SÁNCHEZ. "La posición de los delegados sindicales...". 1994. P. 327; FALGUERA BARÓ; SENRA BIEDMA. "Marco jurídico competencial...". 1996. P. 193.

⁹⁷⁵ LUQUE PARRA. "La exigibilidad...". 1997. Pp. 311 y 312; AGUT GARCÍA. "La representación sindical...". 2007. P. 277.

En general, sobre la diferencia entre ambos derechos vid. también STS de 14 de junio de 1988, AR 1988/5290.

reconocen y regulan un derecho de consulta o audiencia. El primero abarca la información sobre las sanciones - muy graves - que se apliquen a cualquier trabajador, mientras que el segundo se limita a las sanciones y despidos impuestos a trabajadores con afiliación sindical.

Por otra parte, el derecho de información es exigible *a posteriori*, es decir, una vez impuesta la sanción, a diferencia del derecho de audiencia sindical, que debe concretarse necesariamente con anterioridad a la efectividad de la medida empresarial.

Además, el contenido de la información está referido sólo a sanciones impuestas por faltas muy graves, y no a cualquier tipo de sanción como contempla ampliamente la LOLS.

Por último, el incumplimiento de estos derechos genera efectos diversos. La omisión de información a los representantes de los trabajadores en materia de sanciones sólo genera una falta sancionable administrativamente, mientras que la falta de audiencia sindical hace improcedente el despido o nula cualquier otra sanción.

En definitiva, en materia de sanciones y despidos la Ley reconoce a los delegados sindicales "un papel de mayor relieve y energía" que el asignado, en general, a los representantes de los trabajadores (STSJ de Asturias, de 28 de marzo de 1994, AR 1994/1049).

En cualquier caso, los referidos derechos de información y de consulta son independientes entre si, por lo que ante la imposición de una sanción muy grave a un trabajador afiliado a un sindicato, deberá darse audiencia previa a los delegados sindicales del mismo e informar, luego, a los representantes de los trabajadores.

3.4. Otros derechos de consulta específicos.

Además de los derechos de consulta ya analizados, la Ley contempla otros supuestos - muy diversos - en que procede requerir la opinión de los representantes de los trabajadores. Es el caso, por ejemplo, del derecho de audiencia a los representantes en el contexto de un expediente contradictorio ante la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves a uno de ellos (art. 68.a ET)⁹⁷⁶. Asimismo, los representantes de los trabajadores también tienen derecho a "ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral" (DA Tercera letra a) RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo)⁹⁷⁷.

También se reconocen derechos de consulta en materia de igualdad. El art. 45.2 LOI establece que en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores debe negociarse un plan de igualdad⁹⁷⁸. No obstante, los párrafos 3, 4 y 5 de dicho precepto establecen otros supuestos en

⁹⁷⁶ Esta garantía de los representantes de los trabajadores se estudia en profundidad en la tercera parte de este trabajo.

⁹⁷⁷ Vid. el alcance de esta norma, vid. STS de 9 de diciembre de 1998, AR 1999/708.

⁹⁷⁸ Al respecto, remítase al análisis que se efectúa con ocasión de la competencia de negociación colectiva.

que la empresa debe elaborar y aplicar planes de igualdad, si bien en estos casos ya no es necesario que sean negociados con los representantes de los trabajadores.

Para determinar la intensidad de la participación de estos (y concretamente, su eventual derecho de consulta), deben distinguirse los distintos supuestos. Cuando la elaboración y aplicación del plan de igualdad viene exigida en el convenio colectivo que sea aplicable (art. 45.3 LOI), la intervención de los representantes de los trabajadores deberá atenerse a los términos previstos en el mismo. El convenio podrá prever, por ejemplo, que el plan de igualdad sea consultado o negociado con los representantes de los trabajadores⁹⁷⁹. Cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad (art. 45.4 LOI), éste deberá estarse a los términos que se fijen en el indicado acuerdo. Sin embargo, en este caso, es la propia Ley la que exige que el plan de igualdad sea negociado o consultado, en su caso, con la representación laboral. La Ley no determina a quien corresponde elegir la forma de participación que se les otorga a los representantes de los trabajadores en la elaboración y aplicación de este tipo de planes. La alternatividad que establece la norma parece indicar que las empresas y los representantes deberán proceder en principio a negociar el plan de igualdad, y sólo cuando no sea posible alcanzar acuerdo por esta vía bastará con que se realice una consulta⁹⁸⁰. Por último, la empresa puede decidir voluntariamente elaborar y aplicar un plan de igualdad. En este caso es la Ley la que exige al empresario que actúe previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras (art. 45.5 ET)

Por otra parte, es preciso mencionar ciertos supuestos en que los representantes de los trabajadores son consultados por sujetos distintos del empresario. En materia de movilidad funcional, por ejemplo, el párrafo segundo del art. 39.2 ET - según la redacción dada por el RDL 3/2012, de 10 de febrero - exige al trabajador que quiera reclamar judicialmente su ascenso recabar un informe previo de los representantes unitarios⁹⁸¹. En esta función, tales representantes actúan

⁹⁷⁹ MENDOZA NAVAS. "Los derechos...". 2008. P. 213.

⁹⁸⁰ Ibid. P. 214.

En contra, se ha postulado que la Ley no manifiesta preferencia o prioridad ni por la negociación ni por la consulta. Sin embargo, a fin de evitar que el empresario opte siempre por la consulta, esta decisión debería estar en manos de la Inspección del Trabajo (SERRANO GARCÍA. J. *Participación y planes...* 2007. 154).

⁹⁸¹ El precepto estatutario establece que en el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un período superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables (...). Mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo a efectos de reclamar la cobertura de vacantes".

Por su parte, el art. 137.1 LJS señala que la demanda que inicie el proceso de clasificación profesional "será acompañada de informe emitido por el comité de empresa o, en su caso, por los delegados de personal sobre las funciones superiores alegadas y la correspondencia de las mismas dentro del sistema de clasificación aplicable". Agrega la norma que si los representantes no emiten el informe dentro del plazo legal "al demandante le bastará acreditar que lo ha solicitado".

como garantes de los derechos profesionales individuales de los trabajadores⁹⁸². La jurisprudencia constitucional ha dicho que este informe no constituye un obstáculo irrazonable para acceder al proceso, sino que "es exigible tanto en relación con las funciones de la representación unitaria de los trabajadores, como desde el punto de vista de su utilidad en el proceso de clasificación profesional, porque ventilándose en éste problemas en los que las apreciaciones de hecho tienen primordial importancia, el informe de la representación del personal puede ser decisivo para aclarar qué funciones ha desempeñado el trabajador y a qué categoría corresponden". Tampoco obstaculiza al derecho a la tutela judicial efectiva el hecho que sea el trabajador quien haya de sufrir esta carga, "habida cuenta de su proximidad y fácil acceso a la representación del personal" (STC 172/1987, de 3 de noviembre).

Por último, vale citar también que la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, faculta excepcionalmente al juez para acordar, a solicitud de la administración concursal y *previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa*, el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta (art. 44.4).

4. LOS PROCESOS DE CONSULTA-NEGOCIACIÓN ANTE INSTRUMENTOS EMPRESARIALES DE FLEXIBILIDAD LABORAL.

4.1. Planteamiento general.

En general, el ordenamiento jurídico distingue – al menos en el plano formal – entre la consulta a los representantes de los trabajadores y la negociación colectiva propiamente tal. En la práctica de las relaciones laborales, sin embargo, la diferencia puede llegar a ser sutil, ya que a menudo se pasa de la consulta a una negociación informal, actuando aquella como fase previa de acuerdos sobre materias de interés para ambas partes⁹⁸³.

En materias donde actualmente se concreta la mayoría de las demandas empresariales de flexibilidad laboral, la Ley reconoce a los representantes de los trabajadores competencias de intervención más intensas que la mera consulta, especialmente cuando se trata de medidas de

⁹⁸² GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 47; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 185.

Por tratarse de una cuestión de carácter individual, no son titulares de este derecho los delegados sindicales, toda vez que según el art. 10.3.3 LOLS estos sólo tienen derecho de consulta ante la adopción de medidas de carácter colectivo.

⁹⁸³ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 440.

carácter colectivo⁹⁸⁴. En estos supuestos, dicha intervención se concreta en procesos de consulta cualificados, respecto de los cuales se prevén especiales cautelas procedimentales.

Concretamente, en los casos que se analizan a continuación hay más un derecho de negociación que de mera consulta (STSJ de Extremadura, de 26 de octubre de 2004, AR 2004/285452), siendo posible referirse a ellos como procesos de “consulta-negociación”⁹⁸⁵. Respecto de ellos, la Ley establece un deber de negociar de buena fe, con vista a la consecución de un acuerdo, sobrepasando así el concepto de consulta en sentido estricto. Es decir, no basta con que el empresario escuche y atienda a la opinión de los representantes de los trabajadores; la Ley exige que se intente llegar a acuerdo, lo que supone entrar en el área de la negociación⁹⁸⁶.

De este modo, el ordenamiento jurídico pretende otorgar mayores garantías a los intereses colectivos de los trabajadores frente a medidas empresariales de particular entidad. Para ello, se amplía a los representantes de los trabajadores el ámbito subjetivo de valoración de la motivación y de las medidas a adoptar, con el propósito de lograr una mejor composición de los intereses afectados⁹⁸⁷.

Estos procesos de consulta-negociación potencian la autonomía colectiva como forma de democratización de las relaciones laborales en la empresa, en general, y de las reorganizaciones productivas, en particular. Además contribuyen a disminuir la conflictividad que pueden acarrear las decisiones que motivan estas consultas, permitiendo la implicación de los trabajadores en su adopción⁹⁸⁸.

La regulación de estos periodos de consulta ha sido insistentemente modificada en los últimos años, por las reformas laborales de 2010 y 2012, y por la reforma a la negociación colectiva de 2011.

⁹⁸⁴ Recuérdese que cuando se trata de medidas de carácter individual, la Ley reconoce en general derechos de información a los representantes de los trabajadores.

⁹⁸⁵ En estos supuestos los derechos de información, consulta y negociación quedan intensamente imbricados en torno a la idea de prevención en las opciones empresariales con efectos sobre el empleo (NAVARRO NIETO. *Los despidos...* 1996. P. 132).

⁹⁸⁶ Vid. al respecto, entre otros, MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. Pp. 107 y 108; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 232; DEL REY GUANTER. “Los despidos...”. 1994. P. 200 y ss.; MONEREO PÉREZ; FERNÁNDEZ AVILÉS. *El despido colectivo...* 1997. Pp. 158 a 161; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 53; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 368; GARCÍA MURCIA. “Movilidad funcional...”. 2005. P. 90; y LÓPEZ AHUMADA. “El derecho de consulta...”. 2005. P. 436.

⁹⁸⁷ NAVARRO NIETO habla de una suerte de “racionalidad contrastada” (*Los despidos...* 1996. P. 125).

⁹⁸⁸ Se plantea un efecto de legitimación de las decisiones empresariales por el procedimiento (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 232 y 233).

Cfr. MONEREO PÉREZ y FERNÁNDEZ AVILÉS, que sostienen que la institucionalización de periodos de consulta-negociación es una forma de democratización industrial débil, toda vez que se dejan sustancialmente intactos los poderes del empleador, si bien el proceso decisional no se desarrolla en forma unilateral y en tal sentido se abre una posibilidad de condicionamiento de las decisiones a la luz de otros intereses confrontados o de propuestas de carácter alternativo (*El despido colectivo...* 1997. Pp. 150 y 151).

4.2. Supuestos respecto de los que se exige un proceso de consulta-negociación.

La Ley exige al empresario desarrollar un proceso de consulta-negociación con los representantes de los trabajadores antes de adoptar determinadas decisiones cuyos efectos se prevén especialmente graves para los trabajadores. En concreto, debe desarrollarse un periodo de consultas en los siguientes supuestos:

- Traslados colectivos (art. 40.2)⁹⁸⁹ y desplazamientos temporales de trabajadores, también de carácter colectivo, siempre que su duración exceda de la indicada en el ET (art. 40.4).

- Modificaciones sustanciales de las condiciones contractuales de trabajo, de carácter colectivo (art. 41.4)⁹⁹⁰.

- Traslados colectivos y modificaciones sustanciales de las condiciones contractuales de trabajo, de carácter colectivo, que tenga previsto adoptar el cedente o el cesionario en caso de sucesión de empresa (art. 44.9)⁹⁹¹.

- Despidos colectivos (art. 51.2)⁹⁹².

- Extinciones contractuales por causas objetivas que afecten a un número de trabajadores igual o superior al establecido para definir el despido colectivo (art. 52 párrafo final).

- Suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y el número de afectados por la suspensión contractual o reducción de jornada (art. 47.1 y 2).

- Extinción y suspensión del contrato por causas derivadas de fuerza mayor, también con independencia del número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la extinción o suspensión (arts. 47.3 y 51.7).

- Extinción del contrato por extinción de la personalidad jurídica del contratante (art. 49.1.g ET).

⁹⁸⁹ El párrafo inicial del art. 40.1 ET define lo que debe entenderse por traslado y establece las causas en que puede fundarse. Por su parte, el art. 40.2 ET delimita los supuestos en que el traslado se considera de carácter colectivo.

⁹⁹⁰ El art. 41.1 ET señala las condiciones de trabajo cuya modificación ha de considerarse sustancial; asimismo, determina las causas que autorizan tal modificación. Por su parte, el segundo párrafo del art. 41.2 ET define los supuestos en que la modificación de las condiciones contractuales de trabajo se considera de carácter colectivo.

⁹⁹¹ Si las medidas laborales que previeren adoptar el cedente o el cesionario con sus trabajadores fueren otras, igualmente deberán iniciar un período de consultas, pero menos reglado. Vid. TARABINI-CASTELLANI AZNAR. "Los derechos de información...". 2011. Pp. 1015 y 1016.

⁹⁹² El art. 51.1 ET es el encargado de definir despido colectivo (tanto su necesaria fundamentación como su naturaleza colectiva).

Téngase presente que esta específica consulta a los representantes de los trabajadores ya venía prevista en el art. 2 de la Directiva 75/129/CEE del Consejo, de 17 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros que se refieren a los despidos colectivos, cuyo contenido se encuentra actualmente en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

Si estas medidas pretenden adoptarse en una empresa declarada en concurso, rigen las normas especiales de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (fundamentalmente, el art. 64 de la misma)⁹⁹³.

Hasta la aprobación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, en los supuestos indicados de extinciones y suspensiones contractuales y reducciones de jornada, al periodo de consultas se sumaba la exigencia de autorización administrativa de la medida empresarial; ambos requerimientos se insertaban en el marco de un procedimiento de regulación de empleo.

Tras la última reforma laboral, ratificada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, ya no se exige el control de la autoridad laboral, sin perjuicio de que ésta mantiene cierto grado de intervención - menor, por cierto - en los supuestos mencionados⁹⁹⁴.

A los supuestos antedichos ha de agregarse otro, de naturaleza distinta, y de particular repercusión. Efectivamente, ha de seguirse también un proceso particular de consultas con los representantes de los trabajadores en los casos en que se pretenda inaplicar en la empresa determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo estatutario aplicable, sea éste de sector o de empresa. Así lo sostienen los actuales arts. 41.6 y 82.3 ET. Este último, tras definir las causas en que puede fundarse tal inaplicación y establecer las materias sobre las que puede recaer, ordena la realización del referido periodo de consultas, remitiéndose en general a las reglas previstas en el art. 41.4 ET.

Es atendiendo a dicha remisión formal, en efecto, que el proceso de consulta requerido en el referido supuesto especial se incluye conjuntamente en el análisis con los otros citados, aunque vale insistir que en este caso se trata de una verdadera negociación colectiva, negativa si se quiere, dado que se negocia la inaplicación de parte del convenio colectivo aplicable – por tanto, de una norma, y no ya de condiciones pactadas contractualmente – y su sustitución por condiciones de trabajo alternativas. Esta particular naturaleza determina diversas consecuencias jurídicas, que se precisan oportunamente, más adelante.

4.3. Los procedimientos de consulta.

La Ley regula los procesos de consulta-negociación fundamentalmente en los arts. 40.2, 41.4 y 51.2 ET. A estos preceptos se remiten los demás que exigen el desarrollo de periodos de consulta.

⁹⁹³ Sobre esta específica materia, vid. por todos a DESDENTADO BONETE; DE LA PUEBLA PINILLA. “La intervención...”. 2004. Pp. 9 a 17; BAJO GARCÍA. “Doble condición...”. 2008. Pp. 91 a 102; y CIFUENTES. “La tramitación...”. 2008. Pp. 203 a 221.

⁹⁹⁴ Sobre la incidencia de las últimas reforma laborales, en esta materia, vid., por todos, el réquiem por los ERE, comentado en BLASCO PELLICER. *La reforma laboral...* 2012. P. 163 y ss.

4.3.1. Interlocutores ante la dirección de la empresa.

4.3.1.1. *Cuando existe representación legal de los trabajadores.*

Tras la aprobación de la Ley 11/1994, y hasta la reforma laboral de 2010, los representantes unitarios o sindicales en la empresa estaban indistintamente legitimados para participar en los periodos de consulta, en términos alternativos⁹⁹⁵.

Con la aprobación de la referida reforma legal, la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en los procedimientos de consultas corresponde a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerdan, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal⁹⁹⁶.

De este modo, se ha potenciado el rol de las representaciones sindicales en la empresa, toda vez que si bien se mantiene la doble titularidad alternativa, se concede un derecho preferente de actuación a las secciones sindicales señaladas.

4.3.1.2. *Cuando no existe representación legal de los trabajadores.*

Antes de la reforma laboral de 2010, la Ley no regulaba expresamente las consecuencias de la ausencia de representación legal de los trabajadores en la exigencia de desarrollar los períodos de consulta. Este silencio legislativo generó gran inseguridad jurídica, que se tradujo en prácticas empresariales y sindicales contradictorias. La doctrina planteó diversas soluciones, con apoyo en criterios jurisprudenciales también diversos⁹⁹⁷. Con todo, las posibilidades eran fundamentalmente las siguientes: a) Eximir al empresario del trámite de consulta-negociación en estos casos; o b) Mantener dicha exigencia, ya desarrollando el periodo de consultas con la totalidad de los

⁹⁹⁵ Vid. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. "Los pactos de reorganización...". 1989. P. 170 y ss.; GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 235 y ss.; NAVARRO NIETO. *Los despidos...* 1996. P. 139 y ss.; MONEREO PÉREZ; FERNÁNDEZ AVILÉS. *El despido colectivo...* 1997. P. 161 y ss.; NORES TORRES. *El periodo de consultas...* 2000. P. 195; RODRÍGUEZ RAMOS. "Expediente de regulación...". 2004. P. 516; BLASCO PELLICER. *Los expedientes de regulación...* 2009. P. 147 y ss.; y LORENTE RIVAS. *Las modificaciones...* 2009. P. 333 y ss.

En la jurisprudencia, por todas, STS de 29 de junio de 1995, AR 1995/6251.

⁹⁹⁶ El art. 26.2 RPDC contempla todavía un matiz a esta regla. Cuando la empresa tuviera varios centros de trabajo afectados por el expediente intervendrá, de manera preferente, el comité intercentros o el órgano de naturaleza similar creado mediante la negociación colectiva, si por esta vía tuvieran atribuida esta función.

Aunque pudiera compartirse la racionalidad de esta regla de preferencia a favor de la representación convencional global cuando se ven afectados múltiples centros de trabajo por la medida empresarial, en cuanto responde a un principio de simetría de las representaciones, su formulación reglamentaria contrasta con el favor legal general que tienen las representaciones sindicales en el ET (MOLINA NAVARRETE. "El nuevo procedimiento...". 2011. P. 74).

⁹⁹⁷ Sobre los problemas que planteaba el silencio legal en esta materia, antes de reforma de 2010, y las soluciones posibles, vid. sintéticamente por todos ÁLVAREZ DEL CUVILLO. "Los acuerdos de reestructuración...". 2002. Pp. 111 a 127; BLASCO PELLICER. *Los expedientes de regulación...* 2009. P. 120 y ss.; y FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. Pp. 159 y 160.

trabajadores; ya sea designando una representación *ad hoc* mediante asamblea. En efecto, fue ampliamente defendida la aplicación extensiva de la regla contenida en el RD 43/1996, de 19 de enero, antiguo Reglamento ordenador de los ERE, que establecía la posibilidad de nombrar una comisión especial en periodos de consulta que se desarrollaban en el contexto de procesos de regulación de empleo, en empresas sin representantes de los trabajadores⁹⁹⁸.

La reforma laboral de 2010 se hizo cargo de los problemas que se generaban con los periodos de consulta en los supuestos de inexistencia de representantes de los trabajadores en la empresa, y articuló una solución transversal, con el propósito de facilitar y agilizar el desarrollo de aquellos procesos en dichas empresas. En efecto, si bien esta cuestión se regula en el art. 41.4 ET, a propósito del período de consultas previsto para los supuestos de modificaciones sustanciales de condiciones contractuales de trabajo, de carácter colectivo, tal regulación se extiende explícitamente a los demás procesos de consulta-negociación.

El supuesto de aplicación de este nuevo mecanismo legal de representación está configurado por la ausencia tanto de representación unitaria como sindical en la empresa, sea por impedimentos legales, o por mera circunstancia fáctica⁹⁹⁹.

En tal supuesto, los trabajadores podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo a una comisión *ad hoc* de un máximo de tres miembros¹⁰⁰⁰.

Al efecto, la Ley ofrece a los trabajadores dos modalidades de composición y elección o designación de tal comisión. En primer término, los trabajadores pueden encargar su representación a una comisión integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente¹⁰⁰¹. Es decir, todos los trabajadores de la empresa son electores y elegibles, sin

⁹⁹⁸ El art. 4 de la citada norma reglamentaria establecía que "en caso de no existir representación colectiva de los trabajadores en el centro o centros de trabajo, éstos podrán intervenir en la tramitación del procedimiento, debiendo, si su número es igual o superior a diez, designar hasta un máximo de cinco representantes, con los que la autoridad laboral entenderá las sucesivas actuaciones".

Sobre la aplicación de esta regla a otros supuestos de consulta-negociación, vid. por todos a FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 3.

⁹⁹⁹ SAN MARTÍN MAZZUCCONI. "Movilidad geográfica...". 2010. P. 119; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. P. 3; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. Pp. 32 y 33; MOLINA NAVARRETE. "El nuevo procedimiento...". 2011. P. 75.

Cfr. la opinión de un sector de la doctrina que estima que la fórmula legal de la comisión *ad hoc* sólo se plantea ante la ausencia de representación unitaria (CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 98; ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 114).

¹⁰⁰⁰ La referencia a una comisión conduce a interpretar que no es posible el nombramiento de un solo representante *ad hoc*, sino que necesariamente debe tratarse de un órgano colegiado. Así lo confirma el art. 26.3 RPDC. Por su parte, la composición por dos integrantes dificultaría el logro de acuerdos, que exigen - como se indica luego - el voto favorable de la mayoría de los miembros.

Por ello, hubiera sido mejor "fijar el número de componentes en tres, y no configurar dicha cifra cómo máximo" (FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 15). En similar sentido crítico, DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 8 y 9; y ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 118.

Aunque reconociendo las dificultades señaladas, MELLA MÉNDEZ afirma que estas comisiones pueden integrarse por uno, dos o tres miembros, dado el tenor legal ("Consultas previas...". 2011. Pp. 38 y 39).

¹⁰⁰¹ Esta posibilidad fue incorporada por la Ley 35/2010; no estaba prevista en el RDL 10/2010.

más condicionantes legales¹⁰⁰². A esta fórmula se la ha denominado comisión laboral, interna o directa.

La segunda opción que contempla la Ley es una comisión compuesta por miembros designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos (art. 6 LOLS) y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que, además, estén legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma (art. 87.2.c ET). Se trata de una comisión sindical, externa o indirecta. Cuando los trabajadores opten por esta vía, podrán encomendar la designación de la comisión a unos u otros sindicatos indistintamente (ET no establece preferencia o prioridad por ninguno), de modo que la intervención de unos bloqueará la intervención de los otros¹⁰⁰³. No se exige, en este caso, que los integrantes de la comisión sean trabajadores de la empresa ni tampoco que estén afiliados a las organizaciones sindicales que los designan¹⁰⁰⁴.

Se reconoce, de este modo, un nuevo espacio de intervención de los sindicatos en la empresa, sobre todo en aquellas de pequeña dimensión, que son las que por lo general carecen de representación legal. La relevancia y especial sensibilidad de la competencia que se le reconoce a estas comisiones las convierte, efectivamente, en un mecanismo atractivo de penetración del sindicato en estas unidades productivas¹⁰⁰⁵. No obstante, este atractivo puede verse atemperado respecto de organizaciones sindicales que, por muy representativas que sean, no cuenten con implantación real en los concretos centros de trabajo de que se trate¹⁰⁰⁶.

Cuando los trabajadores optan por una comisión sindical, el empresario puede - mediante mandato expreso - atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial. Ésta es una especie de cláusula compensatoria, que pretende equilibrar la defensa del empresario frente a los trabajadores defendidos por los sindicatos¹⁰⁰⁷. La alternativa, sin embargo, se vislumbra con un

¹⁰⁰² La Ley no requiere que presten sus servicios en el mismo centro de trabajo que se verá afectado por la medida empresarial (MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 36).

En esta lógica, el art. 26.3.a RPDC establece que sin perjuicio de la posibilidad de designar una comisión laboral "los representantes legales de los trabajadores de un centro de trabajo de la misma empresa podrán asumir a estos efectos y mediante el mismo sistema de designación la representación de los trabajadores del centro que carezca de representación legal".

¹⁰⁰³ DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 11 y 16.

Cfr. ABRIL LARRAÍNZA; MEGINO FERNÁNDEZ. "El laberinto del fauno...". 2010. P. 114 (el tenor legal dispone expresamente un "orden de prelación").

¹⁰⁰⁴ MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 506 y 528; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. P. 13; ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 116.

¹⁰⁰⁵ DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 4, 10 y 11.

¹⁰⁰⁶ En este sentido, es significativo el hecho de que la Ley 35/2010 incorporara la opción de la comisión laboral o interna, no prevista en el RDL 10/2010, que la precedió. En este sentido, MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 36.

¹⁰⁰⁷ GONZÁLEZ DÍAZ. "Despidos colectivos". 2010. P. 180.

escaso protagonismo en la práctica, ya que el empresario será reacio a dejar la negociación en manos de terceros y, aun queriendo hacerlo, siempre podrá atribuir su representación a otro sujeto u órgano colectivo por la vía del mandato civil, por lo que la opción legal resulta superflua¹⁰⁰⁸.

El acceso a una representación *ad hoc* es una facultad que se reconoce a los trabajadores; la Ley no obliga a recurrir a una de estas fórmulas¹⁰⁰⁹. No obstante, una vez que aquellos deciden quedar representados por esta vía, deben elegir directamente a quienes integrarán la comisión (de entre los trabajadores de la empresa), o encargar tal designación a alguno(s) de los sindicatos que cumplan con los requisitos señalados en la Ley. Una vez constituida la comisión conforme a la Ley, el empresario no puede negarse a desarrollar el periodo de consultas con ella.

Aunque el ET sólo explicita que la comisión laboral debe elegirse por los trabajadores democráticamente, una identidad de razón conduce a exigir sustento en bases democráticas a todas las decisiones de los trabajadores recién referidas.

En principio, el mecanismo que parece más idóneo para la articulación de tales decisiones es la asamblea de los trabajadores, si bien ello exige matizar algunas de las previsiones legales que la regulan, recurriendo a una interpretación finalista. Concretamente, será imposible que aquella sea presidida por representantes unitarios, como exige el art. 77 ET¹⁰¹⁰. En estos casos, podría recurrirse a fórmulas similares a las aceptadas respecto de las asambleas de revocación de representantes unitarios (por ejemplo, presidencia por el trabajador de mayor edad o de mayor antigüedad en la empresa). Esta tesis choca con las interpretaciones rigoristas que no conciben la posibilidad de celebrar asamblea sin que sea presidida conforme a las reglas estatutarias.

Nada impide, con todo, que los trabajadores encaucen su derecho a contar con una representación *ad hoc* a través de otras fórmulas más informales (por ejemplo, una reunión simple), siempre que ellas garanticen la legitimidad del apoderamiento, es decir, el respeto de los principios de participación, igualdad y acatamiento de la voluntad mayoritaria. De esta forma se evitan los

¹⁰⁰⁸ CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 103; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 13; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 85; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 38.

¹⁰⁰⁹ CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 101; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 10; GONZÁLEZ ORTEGA. "El ejercicio de derechos...". 2011. Pp. 154 y 156; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 33.

Cfr. la opinión de LLANO SÁNCHEZ, para quien "los trabajadores *pueden* elegir el tipo de comisión, pero *deben* elegir en todo caso, ya que ello formaría parte del deber de negociar de buena fe" ("La flexibilidad interna...". 2010. P. 9).

¹⁰¹⁰ CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 99; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. "Movilidad geográfica...". 2010. P. 119; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 17 y 23; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. P. 161; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. Pp. 8 y 9; ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 116.

problemas que puede plantear una interpretación estricta de los condicionantes legales de la asamblea regulada estatutariamente¹⁰¹¹.

La designación de la comisión - laboral o sindical - deberá realizarse en todos los casos dentro un plazo de cinco días contados desde el inicio del periodo de consultas, sin que la falta de designación pueda suponer la paralización del mismo. Con esta previsión el legislador he pretendido respaldar la celeridad en la adopción de la decisión empresarial.

La doctrina no ha tardado en criticar la brevedad del plazo legal, sindicándola como uno de los elementos normativos que puede dificultar la operatividad práctica de estas nuevas fórmulas de representación colectiva de los trabajadores. El plazo puede resultar insuficiente especialmente cuando los trabajadores opten por una comisión sindical¹⁰¹². Empero, la normativa vigente no concibe el plazo como improrrogable, por lo que las partes podrán, de común acuerdo, ampliarlo, aunque ello irá en detrimento del plazo que queda para negociar¹⁰¹³.

En efecto, otro problema que plantea el precepto legal es la determinación del momento desde el cuál se computa el referido plazo. El ET establece que aquel se cuenta "desde el inicio del período de consultas", lo que supone que el plazo para conformar la representación especial que ahora se analiza corre simultáneamente con el plazo previsto para el periodo de consulta, con lo cual el primero resta días de operatividad al segundo. Ante este panorama legal, sería conveniente - aunque no resulta exigible - que el empresario comunicara con antelación a los trabajadores su intención de adoptar alguna de las medidas que exigen la realización de un periodo de consulta previo, a fin de no restar tiempo a ella¹⁰¹⁴.

Conviene precisar, asimismo, que el mandato de estas comisiones es especial y temporal, toda vez que está vinculado específicamente a la participación de los trabajadores en los períodos de consultas¹⁰¹⁵. No se trata, por tanto, de una nueva forma de representación de los trabajadores de

¹⁰¹¹ BAYLOS GRAU. "Movilidad geográfica...". 2010. P. 26; CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 100; DEL REY GUANTER. "Las medidas...". 2010. P. 172; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 83; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. Pp. 33 y 35.

¹⁰¹² En este sentido crítico, vid. entre otros a FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. Pp. 162 y 164; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 83; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 39 y ss.; y ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. Pp. 119 y 120.

¹⁰¹³ La expresión "en todos los casos" alude a que el plazo rige tanto para la comisión laboral como para la de naturaleza sindical, pero no supone que aquel sea imperativo o improrrogable.

¹⁰¹⁴ Téngase presente, con todo, que reglamentariamente se ha establecido que la empresa debe comunicar a los trabajadores la posibilidad de designación representación *ad hoc* al momento de la apertura del período de consultas, si no lo hubiera hecho antes, indicando que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento (art. 26.4 RPDC).

FERNÁNDEZ PROL sostiene que la comunicación anticipada a los trabajadores de la existencia de la posibilidad de representantes *ad hoc* es un deber empresarial ("deber de iniciativa"), que emana de su deber de negociar de buena fe; el empresario debe procurar realmente conseguir un interlocutor válido para el periodo de consultas ("La movilidad...". 2011. P. 82). En un sentido similar, CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 100.

¹⁰¹⁵ El art. 41.4 ET establece que los trabajadores pueden optar por esta representación "para la negociación del acuerdo". Sin embargo, dado que no es preceptivo que se alcance un acuerdo en el marco de estos

carácter continua y general, ni la Ley prevé para ella otros cometidos distintos a los indicados¹⁰¹⁶. Con todo, desde la doctrina se ha postulado que los trabajadores podrían extender tal mandato a la aplicación e interpretación del acuerdo que pueda adoptarse o, en su caso, del laudo arbitral¹⁰¹⁷.

Ahora bien, si los trabajadores no ejercen su derecho a contar con una representación *ad hoc*, se vuelve al punto anterior a la reforma de 2010. Un sector de la doctrina estima que aunque de la literalidad de la norma parece extraerse lo contrario, si no se elige o designa una comisión dentro del plazo legal, el empresario queda liberado de la obligación de iniciar el periodo de consultas, por no haber contraparte¹⁰¹⁸. Por tanto, la inacción de los trabajadores o de los sindicatos permitirá al empresario adoptar unilateralmente la decisión de que se trate, siempre que ello sea posible de acuerdo al régimen legal vigente. Otros autores, en cambio, afirman que este caso el empresario debe abrir igualmente un periodo de consultas con todos los trabajadores, recurriendo a un sistema asambleario. Esta fórmula parece especialmente factible en empresas de plantilla reducida o cuando existe una clara voluntad de negociar por ambas partes¹⁰¹⁹.

Con todo, ninguna de las soluciones antedichas puede aplicarse en el específico supuesto que los trabajadores no designen una representación *ad hoc* ante un proceso de consultas iniciado por el empresario a efecto de inaplicar parte del convenio colectivo estatutario que les rige. En efecto, en ausencia de representación – legal o *ad hoc* – no procede que el empresario adopte tal descuelgue, ni unilateralmente ni acordándolo con todos los trabajadores, toda vez que ello supondría una vulneración flagrante a la exigencia de acuerdo o a las reglas de legitimación negocial, según el caso¹⁰²⁰.

En general, debe valorarse positivamente la seguridad jurídica que ha otorgado la reforma de 2010 en esta materia, al configurar una fórmula de representación *ad hoc* para los procesos de consulta-negociación en empresas sin representantes legales de los trabajadores, fórmula que por lo

procesos de consulta-negociación, resulta más precisa la fórmula utilizada por el art. 51.2 ET, que dispone que esta representación puede atribuirse "para el periodo de consultas".

¹⁰¹⁶ CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 99; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. P. 12; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 12; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 86; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 34.

¹⁰¹⁷ DEL REY GUANTER. "Las medidas...". 2010. P. 172; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. P. 21; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. P. 165.

¹⁰¹⁸ En esta tesis, vid. CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 100; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 528 y 529; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 18 y 19; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. Pp. 10, 11 y 16; y ORCARAY REVIRIEGO. "Participación...". 2011. P. 121.

¹⁰¹⁹ En esta posición, BAYLOS GRAU. "Movilidad geográfica...". 2010. P. 26; y MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 41.

¹⁰²⁰ Por todos, CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 100; y MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 42.

En razón de lo dicho, un sector de la doctrina ha advertido que la opción que otorga la Ley a los trabajadores de constituir una representación *ad hoc* implica, en definitiva, la posibilidad de descuelgue quede a su arbitrio. En efecto, la falta de designación de dicha representación puede tener por objeto precisamente impedir que el descuelgue salga adelante. En este sentido, vid. LLANO SÁNCHEZ. "La flexibilidad interna...". 2010. P. 14.

demás es respetuosa de la voluntad colectiva y parece acercar el epicentro de las decisiones empresariales a los que resultarán concernidos por ellas.

Sin embargo, las complejidades de los mecanismos de designación o elección de la comisión pueden condicionar su viabilidad práctica. Además, debe prevenirse que esta cierta quiebra en el sistema legal de representación de los trabajadores en la empresa (unitario y sindical) podría tentar al empresario a obstaculizar la formación de órganos de representación en sus centros de trabajo, a sabiendas de que puede negociar estas cuestiones con una representación sin experiencia y escasa capacidad de resistencia negociadora¹⁰²¹.

4.3.2. Contenido de los períodos de consultas e información requerida.

Por regla general, los periodos de consultas deben versar sobre las causas motivadoras de la respectiva decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

De este modo, junto con permitir un primer control de la fundamentación causal de estas decisiones del empresario, los periodos de consulta dan espacio para que los representantes propongan fórmulas para evitar o atenuar al menos sus efectos en los trabajadores afectados (por todas, SSTS de 14 de julio de 2003, AR 2003/6260; y de 28 de octubre de 2008, AR 2008/5768).

Respecto de los supuestos de despido colectivo, la Ley ha especificado con mayor detalle el contenido de la consulta a los representantes (art. 51.2 ET). Según la normativa vigente, ésta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

Es indispensable e ineludible, entonces, que los representantes cuenten con información completa, veraz, útil y oportuna, para que puedan desarrollar eficazmente su cometido en esta materia¹⁰²². Por ello, el ET exige que el empresario les comunique la apertura del período de consultas, mencionándoles y explicándoles las causas del despido colectivo; el número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el mismo, y de los trabajadores empleados

¹⁰²¹ En efecto, el ET no extiende a los miembros de estas comisiones las garantías que reconoce a los representantes de los trabajadores. La doctrina, sin embargo, no ha tardado en recurrir a la analogía para efectuar dicha extensión, siempre que los comisionados sean trabajadores de la empresa (CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 104; DE LA VILLA GIL. "Comisiones laborales...". 2011. Pp. 13 y 23; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. Pp. 13 y 16; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 86; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 36).

¹⁰²² MONEREO PÉREZ; FERNÁNDEZ AVILÉS. *El despido colectivo...* 1997. P. 189.

habitualmente en el último año; el periodo previsto para la realización de los despidos y los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por ellos¹⁰²³.

Además, para el supuesto en que el despido afecte a más del 50% de los trabajadores, la Ley exige específicamente que el empresario de cuenta a los representantes legales de los trabajadores (y a la autoridad laboral competente) de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma (art. 51.3 ET).

Estas obligaciones de información y documentación rigen con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él. Cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto (art. 51.8 ET).

Si bien sólo el art. 51 ET establece específicos derechos de información asociados al periodo de consultas por despido colectivo, cabe extender la necesidad de entregar información previa a los representantes a todos los demás supuestos que contemplan este trámite, en la medida que aquella es indispensable para que puedan cumplir eficazmente con su rol en estos procesos. Así lo han entendido los tribunales, que han sostenido que el período de consultas "no puede entenderse cumplido si la empresa se niega a aportar suficientes datos o documentos (...), de forma que se impida el adecuado conocimiento por los trabajadores de las causas y alcance de la medida propuesta, pues en estas circunstancias quedarían las consultas sin contenido real y estaríamos ante un subterfugio de la empresa para cumplir formalmente con el requisito legal". El legislador ha querido que las consultas entre el empresario y los representantes de los trabajadores "tengan un cierto y real contenido, persigan efectivamente la consecución del acuerdo y no se conviertan en un mero formalismo carente de cualquier otra finalidad distinta al simple cumplimiento de la previsión legal" (STSJ de Cataluña, de 24 de noviembre de 1998, AR 1998/4229)¹⁰²⁴.

¹⁰²³ Hasta la aprobación del RDL 3/2012, de 10 de febrero, el ET establecía que la comunicación de la apertura del período de consultas a los representantes legales por despido colectivo debe ir acompañada "de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen".

El RPDC especifica la documentación común que debe prestar el empresario en todos los procedimientos por despido colectivo (art. 3), y otra que es exigible según cual sea la causa alegada: documentación en los despidos colectivos por causas económicas (art. 4), documentación en los despidos colectivos por causas técnicas, organizativas o de producción (art. 5), y documentación por la suspensión de contrato o la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 16). El art. 8, por su parte, se refiere al plan de acompañamiento social.

Este listado reglamentario de documentos que debe facilitar el empresario no puede considerarse cerrado, fundamentalmente porque resulta sumamente difícil que el legislador haya podido determinar apriorísticamente toda la información que resulta idónea para acreditar las distintas y diversas causas motivadoras del expediente, y para justificar las medidas que se pretenden adoptar, también distintas y diversas. El catálogo reglamentario debe asumirse, entonces, con carácter mínimo. La referencia estatutaria a "toda la información necesaria" impedía, por lo demás, cualquier interpretación restrictiva.

¹⁰²⁴ En la doctrina, vid. MONEREO PÉREZ; FERNÁNDEZ AVILÉS. *El despido colectivo...* 1997. Pp. 190 y 191.

Por último, conviene precisar que cuando el periodo de consultas viene motivado por la pretensión de descuelgue de determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, discurrirá, conforme se desprende del art. 82.3 ET, sobre las causales justificantes de tal inaplicación, las concretas materias objeto de descuelgue y la determinación de las nuevas condiciones de trabajo. Es decir, versará sobre la procedencia del descuelgue y su alcance.

4.3.3. Duración de los periodos de consultas.

La Ley dispone actualmente que los periodos de consultas tengan una duración no superior a quince días, salvo el que se desarrolle a causa de un despido colectivo, que podrá durar hasta treinta días - naturales, se especifica en este caso - si la empresa tiene cincuenta o más trabajadores¹⁰²⁵.

Hasta la reforma laboral de 2010, la Ley contemplaba plazos mínimos. Tras ella, los plazos tienen carácter máximo.

El legislador ha pretendido, de este modo, asegurar que se trate de un proceso ágil, que no demore más de lo estrictamente necesario la decisión empresarial de que se trate. En efecto, la superación del referido plazo máximo sin obtener acuerdo supone el cese de la obligación de negociar y autoriza al empresario a adoptar unilateralmente la decisión, en caso de ser ello posible, por supuesto.

No obstante, nada impide que las partes prefieran - pactándolo así - seguir negociando y llegar a un acuerdo válido aunque extemporáneo, opción que será especialmente conveniente en casos en que el acuerdo es requerido, como sucede con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos estatutarios, en virtud de los arts. 41.6 y 82.3 ET¹⁰²⁶. La Ley 35/2010 eliminó el carácter improrrogable que el RDL 10/2010 había asignado al referido plazo.

En el plano teórico también es posible afirmar que las partes pueden dar por concluido - también de común acuerdo - el periodo de consultas antes de su vencimiento, exista o no acuerdo, como consecuencia del carácter máximo del plazo¹⁰²⁷.

De cualquier forma, el plazo legal se antoja breve y puede resultar insuficiente, máxime si se piensa que eventualmente el mismo debe albergar también la designación de una comisión *ad hoc*

¹⁰²⁵ También hace excepción a la regla general el periodo de consultas que ha sido motivado por la adopción de medidas laborales en supuestos de transmisión de empresa, cuando dichas medidas no consisten en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo. En este caso, el periodo de consultas debe efectuarse "con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto" (art. 44.9 ET).

¹⁰²⁶ Por todos, DEL REY GUANTER. "Las medidas...". 2010. Pp. 170 y 175; LLANO SÁNCHEZ. "La flexibilidad interna...". 2010. P. 5; y FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. Pp. 79 y 80.

¹⁰²⁷ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 121; MONTROYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 504; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. "Movilidad geográfica...". 2010. P. 118; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. Pp. 46 y 47.

en caso de ausencia de representación legal de los trabajadores, o el desarrollo del procedimiento extrajudicial de solución de conflictos por el que las partes hayan optado como alternativa a las consultas. En este sentido, la imposición de un tope máximo puede comportar gravosos efectos en el desarrollo de los periodos de consulta, dando lugar a soluciones precipitadas o a faltas de consenso por insuficiencia de madurez de las respectivas propuestas¹⁰²⁸.

4.3.4. Negociación y acuerdo.

Durante el período de consultas las partes deben negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. No basta, por tanto, con iniciar el periodo de consultas, sino que es necesario su efectivo desarrollo¹⁰²⁹. Aunque este deber de negociar de buena fe en principio no obliga a las partes a llegar a un acuerdo, sí les exige realizar un serio y verdadero intento para conseguirlo¹⁰³⁰. Asimismo, la Ley asigna efectos específicos al acuerdo, en caso de lograrlo; por ejemplo, supone la presunción de concurrencia de las causas justificativas de la respectiva decisión empresarial.

Dicho acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, en su caso, o de representaciones sindicales, si las hubiere, que, en su conjunto, representen a la mayoría de aquéllos. Estas exigencias coinciden, pues, con las reglas de legitimación previstas para negociar convenios colectivos estatutarios (art. 87.1 ET)¹⁰³¹.

Cuando la representación de los trabajadores se haya encargado a una comisión especialmente designada al efecto, en supuestos de ausencia de representación legal, el acuerdo también deberá contar con el voto favorable de la mayoría de sus miembros. Si la comisión por la que han optado los trabajadores en estos supuestos es de naturaleza sindical, surge la duda sobre si tal mayoría ha de lograrse por la vía de una votación personal o por representación. La mayoría de la doctrina postula que la expresión "voto favorable de la mayoría de sus miembros" del art. 41.4 ET indica que la votación ha de ser personal, lo que no deja de tener ventajas al tratarse de comisiones reducidas. Esta interpretación literal se condice, además con la intención del legislador de simplificar al máximo la celebración del acuerdo¹⁰³².

¹⁰²⁸ FALGUERA I BARÓ. *"Novedades en la tramitación..."* 2011. P. 53.

¹⁰²⁹ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 120.

¹⁰³⁰ El RPDC concreta este deber de negociar de buena fe en la exigencia de fijar un calendario de reuniones, al momento de la apertura del período de consultas (art. 7).

¹⁰³¹ Al respecto, vid. lo comentado más adelante a propósito de las reglas de legitimación negocial.

¹⁰³² CRUZ VILLALÓN. "La flexibilidad...". 2010. P. 104; LLANO SÁNCHEZ. "La flexibilidad interna...". 2010. P. 10; FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 85; y MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 39.

Cfr. la opinión de un sector de la doctrina que estima que es aplicable a este efecto la corriente jurisprudencial mayoritaria sobre adopción de acuerdos de la comisión negociadora del convenio colectivo, que interpreta que

De otra parte, el ET establece la posibilidad de que las partes acuerden sustituir el periodo de consultas por la aplicación de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. En efecto, el empresario y la representación de los trabajadores¹⁰³³ podrán acordar en cualquier momento – antes de iniciar el periodo de consultas o durante el mismo – la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho periodo¹⁰³⁴.

Resulta cuestionable que la Ley restrinja el plazo para desarrollar estos procedimientos al que reste del periodo de consultas que sustituyen. La aplicación estricta de esta regla puede hacer improbable la sustitución, por insuficiencia de plazo para el correcto desarrollo de la mediación o el arbitraje. Para permitir que esta opción legal sea viable, la doctrina propone que se compute un nuevo plazo, de igual duración que el previsto para los periodos de consultas, desde la sustitución¹⁰³⁵; que la posibilidad de recurrir a ésta se limite a los primeros días del período de consultas¹⁰³⁶; o que se confiera, de común acuerdo, validez al pacto alcanzado en mediación o al laudo extemporáneo¹⁰³⁷.

Es necesario, por último, relevar nuevamente el carácter especial del periodo de consultas que ha de desarrollarse ante el descuelgue de condiciones de trabajo de fuente convencional estatutaria. Como se ha dicho, tal inaplicación exige - cuestión que no ocurre en los demás casos - el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Por lo mismo, es la propia Ley la que arbitra los medios para garantizar que se alcance tal composición de voluntades en caso de desavenencia.

En el referido supuesto, cuando el desacuerdo se plantea durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes puede someter la discrepancia a la comisión paritaria del convenio. Si ésta tampoco logra un acuerdo, o derechamente si no se solicita su intervención, las partes deben recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el art. 83 ET, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de estos acuerdos de descuelgue, incluido el compromiso previo de someter las discordancias a un arbitraje vinculante.

el art. 89.3 ET exige un sistema proporcional a la representatividad de cada representación (FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. P. 164; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ. "El papel negociador...". 2011. P. 11).

¹⁰³³ Se entiende que la referencia se hace tanto a los representantes legales de los trabajadores como a la eventual representación *ad hoc* que se constituya en caso de ausencia de los primeros.

¹⁰³⁴ Esta previsión legal, novedad también de la reforma laboral de 2010, tiene mayor alcance que la regla contemplada hasta entonces - y que subsiste - en el art. 85.1 ET. En efecto, la nueva prerrogativa legal no limita el recurso a procedimientos extrajudiciales al surgimiento de discrepancias, sino que permite la sustitución del periodo de consultas en cualquier momento, incluso antes de iniciarlas.

¹⁰³⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. "La movilidad geográfica...". 2011. P. 166.

¹⁰³⁶ Indirectamente, es la posición que sostiene FERNÁNDEZ PROL. "La movilidad...". 2011. P. 89.

¹⁰³⁷ LLANO SÁNCHEZ. "La flexibilidad interna...". 2010. P. 6; MELLA MÉNDEZ. "Consultas previas...". 2011. P. 45.

Ahora bien, si vence el plazo previsto para el periodo de consultas por descuelgue sin haberse alcanzado un acuerdo y sin que resulten aplicables los procedimientos recién señalados, o sin que estos hayan solucionado el conflicto, cualquiera de las partes puede someter la cuestión a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de éstas en los demás casos. Estos órganos necesariamente deberán adoptar una decisión, ya sea en su propio seno, ya sea por un árbitro designado por ellos¹⁰³⁸.

¹⁰³⁸ Vid. un cuestionamiento crítico a esta radical solución en BLASCO PELLICER. *La reforma laboral...* 2012. P. 30 y ss.

CAPÍTULO TRES. LAS COMPETENCIAS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. PLANTEAMIENTO.

La negociación colectiva, en términos genéricos, comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, y entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores (art. 2 Convenio 154/1981 OIT, sobre el fomento de la negociación colectiva).

Constituye una institución medular y particularmente compleja del Derecho Colectivo del Trabajo, por lo que la negociación colectiva y sus diversos elementos pueden ser analizados desde múltiples enfoques y perspectivas. Atendidos los objetivos de este trabajo, la mirada que se propone es bien concreta, y se centra en la determinación del sujeto que puede participar en estas negociaciones representando los intereses de los trabajadores, y su marco de actuación. Más concretamente, se estudia el acceso de los representantes de los trabajadores a la negociación colectiva en la empresa, a partir del modelo normativo vigente en España¹⁰³⁹.

En este contexto, es preciso recordar, en primer término, que el concepto de negociación colectiva diseñado por la normativa de la OIT exige que sea un sujeto colectivo quien represente a los trabajadores frente al empresario en estos procesos. En efecto, para hablar de negociación colectiva resulta imprescindible que el banco social se integre por una o más organizaciones de trabajadores (art. 4 Convenio 98/1949, sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y art. 2 Convenio 154/1981, sobre el fomento de la negociación colectiva).

La fórmula utilizada es amplia y en principio da cabida a las distintas formas posibles de organización de los trabajadores, entre ellas, la unitaria y la sindical. La OIT advierte, sin embargo, que cada Estado debe determinar hasta qué punto la expresión "negociación colectiva" se extiende a las negociaciones que la empresa pueda mantener con representantes libremente elegidos por los trabajadores (como los representantes unitarios), en caso que estos se reconozcan institucionalmente. Si se admite su legitimación negocial, deben adoptarse, en caso de ser necesario,

¹⁰³⁹ El tema de la legitimación negocial en la empresa ha sido objeto de importantes aportaciones doctrinales, entre las que es necesario destacar particularmente dos monografías: ESCUDERO RODRÍGUEZ. *Los sujetos...* 1985; y ROMÁN DE LA TORRE. *La composición...* 1999.

medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones - sindicales - de trabajadores interesadas (art. 3 Convenio 154/1981, sobre el fomento de la negociación colectiva).

Son, por tanto, los ordenamientos nacionales los que deben concretar qué sujetos colectivos pueden desarrollar tan importante competencia.

En el caso de España, la norma a partir de la cual debe empezarse a buscarse la respuesta a dicha pregunta es el art. 37.1 CE, que establece que "la Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios".

La Constitución no atribuye la titularidad de la negociación colectiva a ningún sujeto colectivo en particular¹⁰⁴⁰. Por el contrario, la capacidad negociadora, es decir, la aptitud o poder jurídico general y abstracto para ser parte en una negociación colectiva, se reconoce genéricamente a los "representantes de los trabajadores", expresión comprensiva de toda estructura representativa de los intereses de aquellos, sea estable o espontánea, interna o externa a la empresa, y no sólo a los representantes que preexisten institucionalmente a la negociación¹⁰⁴¹.

El legislador está llamado, entonces, a cumplir un papel activo en la concreción y desarrollo del derecho a la negociación colectiva, pudiendo reconocer y regular distintas formas de negociación, conducentes a productos también diversos de la autonomía colectiva. Dentro de esa regulación, le corresponde también determinar quiénes están legitimados para negociar y pactar, en su caso, el convenio colectivo en cada nivel o ámbito, incluido el de empresa o centro de trabajo (STC 208/1993, de 28 de junio).

Sin entrar en otras posibilidades, y existiendo en España un sistema dual de representación de los trabajadores en la empresa, es indiscutible que tanto los representantes unitarios como los representantes sindicales tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva. Los primeros, en la medida en que la Ley les atribuye el papel de representantes a que se refiere el art. 37.1 CE, y los segundos, en cuanto el derecho a la negociación colectiva se integra en el de libertad sindical, gozando de su especial protección (art. 28.1 CE)¹⁰⁴².

Llegados a este punto, ya se puede afirmar que el problema radica en la fijación del grado de protagonismo de la representación unitaria y sindical en la empresa en el desarrollo de la

¹⁰⁴⁰ En la institucionalización de los derechos colectivos laborales, en general, la CE ha partido de un amplio reconocimiento de sus titulares, eludiendo la consagración de un monopolio del sindicato. Así ocurre también con el derecho de huelga, que se atribuye a los trabajadores (art. 28.2) y el de conflictos, reconocido a los trabajadores y empresarios (art. 37.2).

¹⁰⁴¹ Por todos, SALA FRANCO. "El sistema español...". 1989. P. 13; ALZAGA RUIZ. "La negociación colectiva...". 2008. P. 317.

¹⁰⁴² Vid. SSTC 118/1983, de 13 de diciembre; y 134/1994, de 9 de mayo.

negociación colectiva. Éste constituye "el nudo gordiano de la discusión política y el debate jurídico en torno al deslinde competencial del doble canal de representación"¹⁰⁴³.

Por lo pronto, cabe adelantar que el legislador estatutario ha instituido un concreto modelo de negociación colectiva, cuyas específicas reglas - entre ellas, las de legitimación negocial - encuentran fundamento en la opción legislativa en favor de un determinado tipo de convenio (de eficacia personal general). La negociación colectiva estatutaria, sin embargo, no agota la virtualidad del precepto constitucional (por todas, SSTC 73/1984, de 27 de junio; y 108/1989, de 8 de junio). Al margen del Título III ET es posible distinguir, en efecto, un vasto espacio para la negociación colectiva extraestatutaria, donde la contraparte del empresario son también los representantes de los trabajadores.

2. LA INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATUTARIA.

2.1. El convenio de eficacia general como elemento justificante de la restricción de legitimación negocial.

El sistema de negociación colectiva regulado en el Título III ET se ha construido a partir de la definición del concreto producto negocial a que conduce: el convenio colectivo de eficacia general o *erga omnes*.

Esta opción legislativa ha conducido a someter la negociación a unas reglas precisas limitadoras de la autonomía de la voluntad, y ha sido especialmente determinante en la identificación de los sujetos colectivos laborales que pueden participar en este proceso y arribar a acuerdos con tal eficacia.

En efecto, dado que el fruto de estas negociaciones no es un contrato, sino una norma que rige las condiciones de trabajo de todos los sometidos a su ámbito de aplicación, obligando no sólo a los representados por las partes negociadoras, es preciso que la Ley garantice que serán negociados por sujetos arropados de una cierta representatividad, en orden a asegurar la efectiva representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios.

La legitimación para negociar convenios colectivos estatutarios ha debido restringirse, por tanto, a ciertos sujetos que acrediten dicha condición, toda vez que su capacidad normativa, más que un poder de representación en sentido propio, significa en estos casos un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros (SSTC 12/1983, de 22 de febrero; 73/1984, de 27 de

¹⁰⁴³ CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 252.

junio)¹⁰⁴⁴. Siguiendo la misma lógica, todas las acciones que afecten el resultado de esta negociación deben desarrollarse por sujetos con las mismas exigencias de legitimación¹⁰⁴⁵.

Ya se ha señalado, en términos generales, que se reconoce capacidad negocial tanto a los representantes unitarios como a los sindicales, sin que exista un monopolio sindical de la negociación colectiva (SSTC 118/1983, de 13 de diciembre; y 134/1994, de 9 de mayo). Corresponde ahora determinar quiénes son los sujetos que pueden ser parte de una negociación concreta en el ámbito empresarial, en exclusión de otros. La respuesta está dada por las reglas de legitimación negocial, contenidas en el ET y en la LOLS¹⁰⁴⁶.

Dichas reglas se contienen en normas de derecho necesario, por lo que forzosamente han de ser acatadas y cumplidas por las partes, sin que éstas puedan convenir mandatos o disposiciones distintas¹⁰⁴⁷.

En concreto, es posible distinguir - al menos - dos estadios o niveles dentro de las reglas de legitimación negocial. En primer lugar, la Ley establece una legitimación básica, inicial o de intervención, cuyas reglas permiten la determinación de las representaciones que pueden participar de una negociación colectiva. En segundo lugar, la legitimación plena o complementaria conduce a la determinación de los representantes que, teniendo legitimación inicial, pueden integrar válidamente la comisión negociadora o designar miembros en la misma y, por tanto, negociar efectivamente el convenio colectivo.

La jurisprudencia ha postulado, además, la existencia de una tercera dimensión, la legitimación decisoria, que sería la cualidad de los sujetos negociadores que entra en juego a la hora de adoptar acuerdos. La doctrina, sin embargo, ha cuestionado que ésta responda a una tercera categoría de legitimación negocial, añadida a las reglas de legitimación inicial y legitimación plena. En

¹⁰⁴⁴ La eficacia personal general o *erga omnes* de los convenios colectivos requiere, además de una garantías materiales (normas de configuración del convenio y formalidades a que debe atenerse), unas garantías subjetivas, centradas en la "delimitación de los sujetos colectivos capacitados para negociar y los requisitos exigidos para la válida conformación de la voluntad negocial" (ESCUADERO RODRÍGUEZ. *Los sujetos...* 1985. P. 55).

¹⁰⁴⁵ Así ocurre, por ejemplo, con la solución de controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos estatutarios, mediante procedimientos extrajudiciales como la mediación o el arbitraje. Para que los acuerdos y laudos arbitrales tengan eficacia jurídica de convenios estatutarios, es necesario que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo estatutario (art. 91.2 ET).

Lo propio puede señalarse de la adhesión a un convenio estatutario. El art. 92.1 ET establece que en las respectivas unidades de negociación, las partes legitimadas para negociar pueden adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estén afectadas por otro.

La impugnación de convenios colectivos, sin embargo, plantea algunas peculiaridades que se analizan más adelante.

¹⁰⁴⁶ La regulación legal de la legitimación negociadora presupone la existencia de capacidad negocial (ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 846).

¹⁰⁴⁷ Entre muchas, vid. SSTC 4/1983, de 28 de enero; 73/1984, de 27 de junio; 184/1991, de 30 de septiembre; 101/1996, de 11 de julio; 85/2001, de 26 de marzo; y SSTC de 4 de junio de 1999, AR 1999/5068; de 23 de julio de 2003, AR 2993/7166; de 20 de junio de 2006, AR 2006/5358.

efecto, se trata más bien de una regla de procedimiento, que se encuadra dentro de las normas de tramitación de la negociación colectiva¹⁰⁴⁸.

2.2. Las reglas de legitimación negocial.

2.2.1. Legitimación para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior.

2.2.1.1. *Legitimación dual de carácter alternativo.*

El modelo español de negociación colectiva reconoce una legitimación dual - unitaria y sindical - para negociar convenios colectivos de empresa y de ámbito inferior, siendo ésta una de sus más acusadas particularidades¹⁰⁴⁹. En el entorno europeo, en efecto, no es común que las representaciones unitarias ostenten esta legitimación.

La cuestión se encuentra regulada en el art. 87.1 ET. Hasta la aprobación de la reforma laboral de 2011, la legitimación para participar en la negociación de convenios de empresa y de ámbito inferior se confería al comité de empresa o a los delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere. El RDL 7/2011, de 10 de junio, mantiene esta fórmula, precisando que las representaciones sindicales legitimadas para negociar en este ámbito son las secciones sindicales.

La intervención de la representación unitaria y sindical se plantea, no obstante, con carácter alternativo y excluyente - no acumulativo - en caso de concurrencia de representantes legitimados. Es decir, la negociación puede llevarse a cabo indistintamente por cualquiera de estos canales de representación, pero no por ambos de forma conjunta¹⁰⁵⁰.

Hasta la reforma de 2011, se presentaba el problema de determinar cuál de las representaciones negociaría el convenio en caso de concurrencia. Esta selección quedaba encargada, en principio, a los propios representantes con legitimación básica. Para los supuestos en que no se

¹⁰⁴⁸ Por todos, MOLINA NAVARRETE. "La decretada reforma...". 2011. P. 69.

Sobre los distintos niveles de legitimación negocial, vid, entre otras, SSTS de 25 de mayo de 1996, AR 1996/4674; de 21 de mayo de 1997, AR 1997/4279; de 19 de septiembre de 2001, AR 2001/10021; de 20 de junio de 2006, AR 2006/5358; de 11 de noviembre y 3 de diciembre de 2009, AR 2010/1427 y 2009/8038.

¹⁰⁴⁹ En el ámbito supraempresarial, la legitimación negocial se reserva en exclusiva a los sindicatos.

¹⁰⁵⁰ En la doctrina, vid. GARCÍA ORTEGA. "La negociación colectiva...". 1985. P. 1118; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 155 a 159; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 214; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 857; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 731; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 317; GARCÍA VIÑA. "Supuestos conflictivos...". 2005. P. 12; VICENTE PALACIO. "La negociación colectiva (I)". 2007. P. 304; RAMÍREZ MARTÍNEZ (Dir.). *Curso...* 2010. P. 195; entre otros.

En la jurisprudencia, por todas, SSTC 137/1991, de 20 de junio; SSTS de 18 de enero de 1993, AR 1993/94; de 17 de octubre de 1994, AR 1994/8053; de 30 de octubre de 1995, AR 1995/7930; y de 14 de julio de 2000, AR 2000/9642.

lograra acuerdo entre ellos, el art. 87.1 ET se conformaba con señalar que “en todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores”, con una ambigüedad que fue ampliamente cuestionada y discutida¹⁰⁵¹.

En términos generales, sin embargo, se sostuvo mayoritariamente que cuando la iniciativa negociadora surgía del banco social debía operar el criterio de prioridad en el tiempo, es decir, negociaba aquella representación que primero manifestara su voluntad de negociar¹⁰⁵². En efecto, el deber de negociar impide que el empresario se niegue a negociar con quien ha iniciado legítimamente el procedimiento, salvo que concurra una causa legal o convencionalmente establecida. En cambio, si quien iniciaba la negociación era el empresario, era su voluntad la que determinaba a su interlocutor en el proceso¹⁰⁵³.

El RDL 7/2011 se refirió expresamente a esta cuestión, zanjando normativamente la discusión. En la actualidad, la intervención en estas negociaciones "corresponde a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal".

La citada reforma ha ratificado, entonces, la doble legitimación negociadora - unitaria y sindical - en el ámbito empresarial e inferior, y su carácter alternativo, pero a la vez ha potenciado a las secciones sindicales, confiriéndoles un derecho preferente de actuación¹⁰⁵⁴. Es decir, si bien la reforma no supone - y discúlpese la insistencia - una privación de legitimación a la representación unitaria, sí significa el reforzamiento del papel de las secciones sindicales, en los términos legales, al menos respecto de la toma de decisión de quién negocia por los trabajadores. Esta concreta norma de favor hacia las representaciones de naturaleza sindical se une, por lo demás, al derecho preferente de actuación que también se les reconoce en los procesos de consulta-negociación, ya estudiados, y a su legitimación para negociar convenios de franja empresariales, en los términos que luego se indican¹⁰⁵⁵.

¹⁰⁵¹ Vid. una síntesis de esta problemática en QUESADA SEGURA; VILA TIERNO. *El procedimiento de negociación...* 2002. P. 24 y ss.

¹⁰⁵² "En la norma estatutaria la iniciativa de una de las partes es bastante para crear el iter negociador" (STS de 24 de febrero de 2005, AR 2005/2914).

¹⁰⁵³ En la doctrina, vid. entre otros a VALDÉS DAL-RE. "Algunas cuestiones...". 1984. P. 32 y ss.; GARCÍA ORTEGA. "La negociación colectiva...". 1985. Pp. 1118 y 1119; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 156; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 856; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 741; AGUT GARCÍA. "La representación sindical...". 2007. P. 256; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 983.

En la jurisprudencia, por todas, SSTS de 18 de enero y 14 de octubre de 1993, AR 94 y 7599; y de 30 de octubre de 1995, AR 1995/7930.

¹⁰⁵⁴ Un sector de la doctrina venía postulando, hacía ya tiempo, la necesidad de establecer legalmente una prioridad o preferencia en favor de alguna de las dos representaciones legitimadas para negociar (por todos, vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. "La legitimación para negociar...". 2000. P. 1532).

¹⁰⁵⁵ Desde el mundo sindical, se ha interpretado que esta prioridad de acción supone que "la legitimación sindical avanza de manera explícita" en el modelo español de negociación colectiva en la empresa (GÓRRIZ. "La reforma...". 2011. P. 276).

2.2.1.2. *Legitimación de las representaciones unitarias.*

El ET legitima a los representantes unitarios para intervenir en la negociación colectiva estatutaria de ámbito empresarial o inferior. La definición de la representación unitaria legitimada pasa, sin embargo, por la determinación previa de la específica unidad de negociación.

Si la unidad de negociación es el centro de trabajo, y éste tiene sus propios representantes unitarios, ellos estarán legitimados para negociar. Si no los hay, no parece que pueda atribuirse legitimación negocial a ninguna otra representación unitaria de ámbito distinto, por no existir correspondencia con el mandato representativo. La jurisprudencia, sin embargo, ha dicho que si bien el ámbito de actuación de los representantes unitarios se ciñe habitualmente a los centros de trabajo en que han sido elegidos, no es menos cierto que el art. 87.1 ET reconoce expresamente su legitimación para negociar "convenios de empresa o ámbito inferior", por lo que en empresas con varios centros de trabajo los comités y/o delegados de personal "están habilitados en principio para concluir convenios cuyo ámbito funcional sea el conjunto íntegro de la empresa", aunque éste sea más amplio que el ámbito de su representación (STS de 14 de octubre de 1993, AR 1993/7599).

Por su parte, si la unidad de negociación es la empresa en su totalidad, y ésta tiene varios centros de trabajo con sus propios representantes unitarios, la legitimación corresponde a todos ellos o al comité intercentros, en caso de que éste exista y se le hayan atribuido competencias negociadoras¹⁰⁵⁶.

Y si la unidad negocial es inferior a la empresa, pero distinta del centro de trabajo (por ejemplo, varios centros de trabajo), habrá que ver tanto la distribución de la unidad y la estructura de la empresa, como la organización de la representación unitaria en ese ámbito (por ejemplo, si existe un comité de empresa conjunto), para determinar la legitimación concreta de los representantes unitarios¹⁰⁵⁷.

En cada caso, la legitimación del comité de empresa la ostenta éste en su conjunto, y los delegados de personal deben actuar mancomunadamente. No procede romper el carácter unitario de estos sujetos a efectos de legitimación negocial¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ Por todos, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 193; ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "La legitimación negocial...". 2003. P. 84; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 733; y VICENTE PALACIO. "La negociación colectiva (I)". 2007. P. 305.

Sobre las competencias negociales del comité intercentros, vid. lo comentado a propósito del estudio particular de sus competencias, más adelante.

¹⁰⁵⁷ SALA FRANCO defiende la necesidad de que la empresa (y no ámbitos inferiores) sea el eje del modelo negocial. Para ello propone cambiar la unidad electoral de la representación unitaria del centro de trabajo a la empresa, o suprimir derechamente la legitimación negocial de la representación unitaria a favor de una legitimación exclusiva del sindicato a nivel de empresa ("25 años de negociación...". 2010. P. 236).

¹⁰⁵⁸ ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 853.

2.2.1.3. *Legitimación de las representaciones sindicales.*

a. *Legitimación inicial.*

Junto con legitimar a la representación unitaria, el art. 87.1 ET, en su versión original, confería legitimación inicial para negociar convenios colectivos de ámbito de empresa o inferior a las “representaciones sindicales si las hubiere”. En dicho texto el legislador no pudo detallar a qué representaciones sindicales se refería, toda vez que es anterior a la LOLS. Tras la aprobación de ésta, no obstante, era indiscutido que el precepto se refería a las secciones sindicales, en cuanto eran y son los órganos del sindicato en la empresa (SSTC 137/1991, de 20 de junio; y 208/1993, de 28 de junio). Así lo ha explicitado, para mayor claridad, la reciente reforma a la negociación colectiva, de 2011.

Por lo demás, tras la aprobación de la LOLS no todas las secciones sindicales gozan de legitimación inicial para negociar colectivamente. Dicha Ley reconoce el derecho a la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica, sólo a aquellas secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal (art. 8.2.b LOLS)¹⁰⁵⁹. Por tanto, son estas precisas representaciones sindicales, y no otras, las que pueden intervenir en la negociación colectiva estatutaria.

Se ha discutido, sin embargo, si sólo tales secciones sindicales tendrían legitimación para negociar, sin que pudiera hacerlo también el sindicato a que pertenecen. Si bien el art. 2.2.d LOLS reconoce a todas las organizaciones sindicales el derecho a la negociación colectiva, en el ejercicio de la libertad sindical, también es cierto que efectúa tal reconocimiento “en los términos previstos en las normas correspondientes”, que son las contenidas fundamentalmente en el ET. Y el art. 87.1 ET es contundente - sobretodo tras la reforma de 2011 - en su opción por dejar al margen de la

¹⁰⁵⁹ Los autores han criticado que el art. 8.2 LOLS reconozca el derecho a la negociación colectiva de las secciones sindicales en la misma norma que regula dos derechos instrumentales (tablón de anuncios y local adecuado), en primer término, porque poco tienen en común y, además, porque el encabezado del precepto señala en general que su regulación rige “sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo”. Esta referencia, comprensible en relación con los derechos instrumentales, queda trunca en su aplicación al derecho de negociación colectiva que en ningún caso tiene carácter dispositivo, máxime, desde el momento en que la eficacia *erga omnes* del convenio va a depender en gran medida del cumplimiento de las normas legales establecidas al efecto (por todos, VIDA SORIA; otros. *Manual de Derecho Sindical*. 2009. P. 249). Para subsanar este problema, se sostiene que las competencias de negociación colectiva de las secciones sindicales pueden ampliarse por convenio colectivo siempre que esta mejora “se extienda a todos los sindicatos, o como mínimo, alcance por igual a todos los sindicatos que se encuentren legitimados legalmente para su ejercicio” (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 218).

negociación colectiva estatutaria en el ámbito empresarial o inferior a cualquier estructura del sindicato diversa de la sección sindical¹⁰⁶⁰.

En contra, se ha defendido que las secciones sindicales son meros órganos del sindicato y a éste corresponde originariamente el derecho a la negociación colectiva en cuanto forma parte de la actividad sindical. Por ello, en principio, la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones sería un problema de régimen interno o de oportunidad¹⁰⁶¹.

b. Legitimación plena.

Según se ha señalado, todas las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa o cuenten con delegados de personal están genéricamente legitimadas para intervenir en la negociación de un convenio colectivo estatutario. Sin embargo, el derecho a participar en un concreto proceso negociador exige que se cumplan además otras exigencias legales. En efecto, el derecho contemplado en el art. 8.2.b LOLS se condiciona a los términos establecidos "su legislación específica"¹⁰⁶².

La LOLS se remite, de esta forma, a la normativa contenida en el Título III ET para determinar cuáles son las específicas secciones sindicales que pueden negociar un convenio colectivo estatutario de empresa o ámbito inferior (por todas, STCT de 20 de junio de 1986, AR 1986/5337)¹⁰⁶³.

Hasta la reforma operada por el RDL 7/2011, el art. 87.1 ET distinguía a este efecto entre la negociación de convenios que afectaban "a la totalidad de los trabajadores de la empresa" de "los demás casos". El alcance de estas expresiones se discutió en la doctrina. Por una parte, se sostuvo que por "convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa" el ET quería significar sólo a los convenios de ámbito funcional empresarial, siendo "los demás" los de centro de trabajo o de unidades productivas susceptibles de individualización dentro de la empresa, los convenios de franja (aun cuando funcionalmente pudieran llegar a englobar a toda la empresa), y cualquier otro que no englobara a todos los trabajadores de la empresa¹⁰⁶⁴. Sin embargo, la mayoría

¹⁰⁶⁰ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 388; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 732; y SEMPERE NAVARRO; LUJÁN ALCARAZ. "Representatividad negociadora...". 2007. P. 63; entre otros. Vid. también, por todas, STC 208/1993, de 28 de junio; SSAN de 18 de febrero de 1994, AR 1994/1804; y de 16 de abril de 1999, AR 1999/1786; y SSTS de 30 de abril de 1996, AR 1996/3623; de 26 de septiembre de 2002, AR 2002/10685.

¹⁰⁶¹ Por todos, ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "La legitimación negocia...". 2003. P. 77; y ALBIOL MONTESINOS (Coord.). *Convenios colectivos...* 2007. P. 210.

En la jurisprudencia, SSTS de 28 de febrero y 14 de julio de 2000, AR 2246 y 9642; de 16 de septiembre de 2004, AR 2004/7304; y de 25 de enero de 2005, AR 2005/4613.

¹⁰⁶² IGLESIAS CABERO. "Algunos aspectos...". 1987. P. 48; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 386, 390 y 431.

¹⁰⁶³ Por tanto, la referencia no está dada a los estatutos sindicales, como sucede en materia de constitución de la sección sindical (IGLESIAS CABERO. "Algunos aspectos...". 1987. P. 49; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 381; VIDA SORIA; otros. *Manual de Derecho Sindical*. 2009. P. 249).

¹⁰⁶⁴ Por todos, AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 401 y 402.

de los autores mantuvo que si el ET hubiese querido restringir el primer supuesto de legitimación a la negociación de convenios de empresa, hubiese realizado una formulación del ámbito negocial en términos funcionales, y no personales, como efectivamente hace. Por tanto, además de la negociación del convenio colectivo de empresa, debían reconducirse al primer supuesto legal la negociación en los centros de trabajo o en unidades igualmente diferenciables dentro de la empresa, siempre que el convenio fuese a afectar al conjunto de trabajadores incluidos en ellas. Los restantes convenios – en particular, los de franja (que pueden llegar a englobar funcionalmente a toda la empresa, pero no a todos sus trabajadores) – debían regirse por la segunda de las opciones previstas legalmente, cuestión que confirmó la práctica de las relaciones laborales¹⁰⁶⁵.

Ahora bien, para la negociación de los convenios colectivos que fuesen a afectar a la totalidad de los trabajadores de la empresa el ET exigía que las representaciones sindicales, en su conjunto, sumaran la mayoría de los miembros del comité¹⁰⁶⁶.

En los demás casos, era necesario que los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio hubiesen adoptado un acuerdo expreso de designación, a efecto de la negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito¹⁰⁶⁷. Es decir, se exigía por una parte que dichas representaciones sindicales contaran con afiliados entre los trabajadores incluidos en el concreto ámbito de negociación y, por otra, un acuerdo en virtud del cual dichos trabajadores designaran las representaciones sindicales legitimadas para la concreta negociación. Este acuerdo, por lo demás, debía cumplir con los requisitos exigidos para las votaciones en asamblea (art. 80 ET). Es decir, la legitimación negocial se hacía depender en estos casos de la voluntad de los propios trabajadores afectados por el convenio¹⁰⁶⁸.

La reforma de 2011 ha intervenido también en esta cuestión, aunque no de manera sustancial. En la actualidad, el ET prevé con carácter general que están legitimadas para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior, además de los representantes unitarios, las secciones sindicales - con legitimación inicial - si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los

¹⁰⁶⁵ En esta posición, vid. GARCÍA ORTEGA. "La negociación colectiva...". 1985. P. 1116; RAMÍREZ MARTÍNEZ. "Negociación colectiva...". 1987. P. 45; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 214; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 47; y ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 584.

¹⁰⁶⁶ La mayoría hace alusión al número de representantes unitarios provenientes de candidaturas sindicales, no al número de votos obtenido (STCT de 17 de marzo de 1987, AR 1987/7076).

Vid. también AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 394 y ss.

¹⁰⁶⁷ Según se indicó, esta fórmula fue establecida por la Ley 11/1994. Hasta entonces, el ET sólo contemplaba la regla para la negociación de convenios que fuesen a afectar a la totalidad de los trabajadores de la empresa, sin plantear exigencia alguna para los demás casos, con lo que podía originarse una desigualdad entre los trabajadores si no se alcanzaba eficacia estatutaria (STC 12/1983, de 22 de febrero). Por ello, la reforma de 1994 estableció, para los demás convenios que no alcancen a la totalidad de los trabajadores de la empresa, la exigencia de acuerdo que se menciona arriba (STS de 4 de mayo de 1998, AR 1998/4088; de 26 de septiembre de 2002, AR 2002/10685).

¹⁰⁶⁸ Sobre los diversos problemas de la legitimación negocial de convenios de franja de ámbito empresarial o inferior, vid. por todos, LAHERA FORTEZA. "La legitimación negocial...". 2000. Pp. 579 a 584; y ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "La legitimación negocial...". 2003. Pp. 86 a 89.

miembros del comité. De este régimen general sólo excluye a los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, respecto de los cuales están legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

La negociación colectiva de eficacia general de ámbito de empresa o inferior está construida, dado este contexto normativo, sobre la base de las elecciones a representantes unitarios. En efecto, en este ámbito resulta claro que la legitimación - inicial y plena - de las secciones sindicales se plantea sólo respecto de empresas con representación unitaria¹⁰⁶⁹. Las empresas que no cuenten con esta forma de representación - por la razón que sea - no podrán contar con convenio colectivo estatutario, tanto porque carecen de representantes unitarios que puedan negociarlos, cuanto porque no cabe en ellas la negociación por secciones sindicales¹⁰⁷⁰.

2.2.2. Legitimación para negociar convenios de grupo de empresas.

Hasta la aprobación del RDL 7/2011, de 10 de junio, el ET no reconocía al grupo de empresa como una unidad de negociación, por lo que tampoco regulaba las reglas de legitimación negocial para dicho ámbito.

Ante el silencio legislativo, la doctrina y la jurisprudencia elucubraron diversas soluciones. Una de ellas - que precisamente justifica la mención de este problema en este trabajo - consistió en sostener que los grupos de empresa, a efecto de la negociación colectiva estatutaria, constituían – bien por naturaleza, bien por analogía – una específica unidad de negociación a nivel de empresa. A su respecto debían aplicarse, por tanto, las reglas de legitimación previstas para los convenios colectivos de dicho nivel¹⁰⁷¹. En una derivación de esta tesis, se llegó a aceptar que, además de las representaciones unitarias y sindicales, podían negociar los sindicatos más representativos, siempre que alcanzaran en el ámbito respectivo las necesarias cotas de representatividad o implantación¹⁰⁷².

Otro sector de la doctrina¹⁰⁷³ y de la jurisprudencia¹⁰⁷⁴ interpretó, en cambio, que los grupos de empresa constituían una unidad de negociación supraempresarial en tanto no se les reconociera

¹⁰⁶⁹ Vid. SSTS de 17 de octubre de 1994, AR 1994/8053; y de 4 de junio de 1999, AR 1999/5068.

¹⁰⁷⁰ Al respecto, vid. GÓMEZ ABELLEIRA. “La negociación colectiva...”. 1995. Pp. 227 a 248; LAHERA FORTEZA. “¿Es posible...”. 1999. Pp. 847 a 850.

¹⁰⁷¹ SSTS de 15 de febrero de 1993, AR 1993/1165; de 27 de abril y 20 de diciembre de 1995, AR 3273 y 9841; de 1 de junio de 1996, AR 1996/5746; de 7 de julio de 1997, AR 1997/6251; y de 6 de abril de 2004, AR 2004/4396.

Entre los autores, AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 420 a 422; MONEREO PÉREZ; MOLINA NAVARRETE. “La negociación colectiva...”. 1999. Pp. 56 y 58.

¹⁰⁷² Vid. SSTS de 30 de octubre de 1995, AR 1995/7930; y de 28 de octubre de 1999, AR 1999/8510. En la doctrina, VALDÉS DAL-RÉ. “La legitimación negocial...”. 2007. P. 40 y ss.

¹⁰⁷³ Por todos, RIVERO LAMAS. “Negociación colectiva...”. 1997. P. 282.

¹⁰⁷⁴ Vid. SSTS de 8 de octubre de 1993, AR 1993/7581; de 15 de diciembre de 1994, AR 1994/4436; de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083; y de 4 de febrero de 1998, AR 1998/1437. Asimismo, SSTS de 30 de abril y 21

personalidad o capacidad jurídica en cuanto tales. Por tanto, debían aplicarse las reglas de legitimación negocial previstas para tal ámbito.

Las dificultades aplicativas de ambas posiciones desencadenaron la aparición de una tercera, la tesis del criterio mixto o doctrina de las capacidades cruzadas, de origen jurisprudencial. El TS centró sus esfuerzos en dar respuesta al problema de la legitimación negocial en las unidades empresariales complejas, dando por sentado que es perfectamente factible negociar convenios colectivos de naturaleza estatutaria en dicho ámbito, y eludiendo la calificación del mismo como unidad empresarial o supraempresarial de negociación. En efecto, afirmó que las reglas de legitimación negocial en el grupo de empresas no se sujetan, en bloque, ni a las previsiones fijadas para el nivel de empresa ni tampoco a las establecidas para el nivel supraempresarial. Empleó, por el contrario, un criterio híbrido, eminentemente utilitarista, que diferenciaba las reglas de legitimación en función de las partes de que se trate, aplicando las reglas previstas para los convenios de empresa a la parte empresarial, y las estatuidas para los convenios supraempresariales a la representación de los trabajadores¹⁰⁷⁵.

Entre los autores, se defendió esta interpretación afirmando que tenía por objeto preservar una cierta igualdad en el poder negocial de las partes, contraponiendo a un grupo fuerte y amplio otro sujeto, los sindicatos más representativos, que podían alcanzar un poder negociador similar¹⁰⁷⁶. La tesis de las capacidades cruzadas recibió, sin embargo, fundados cuestionamientos, tanto desde la doctrina como desde la misma jurisprudencia judicial. La principal crítica era que mezclaba la aplicación de dos normas, ambas con campos de acción bien definidos con carácter imperativo por la Ley, creando una tercera, lo que importaba derechamente entrar en el terreno de la función normativa, sobrepasando la función de los tribunales¹⁰⁷⁷.

La reforma de 2011 se hizo cargo de este problema y efectuó un reconocimiento formal del grupo de empresas - y de las empresas en red - como unidades de negociación de convenios colectivos estatutarios. A partir de ello, ha establecido que la legitimación para negociar en representación de los trabajadores en dicho ámbito es la prevista para la negociación de los convenios sectoriales, por tanto, eminentemente sindical.

de junio de 1996, AR 3623 y 5221, aunque en éstas aparece una referencia más explícita a la complejidad del problema.

¹⁰⁷⁵ SSTs de 14 de junio y 21 de diciembre de 1999, AR 1999/5216 y 2000/528; de 24 de abril y 9 de mayo de 2001, AR 4879 y 5201; de 10 y 17 de junio de 2002, AR 7906 y 10643; de 18 de mayo y 24 de noviembre de 2004, AR 2004/4521 y 2005/1591; entre otras.

¹⁰⁷⁶ En este sentido, ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "Algunas cuestiones...". 2002. P. 28; y BAZ RODRÍGUEZ. *Las relaciones de trabajo...* 2002. P. 450.

¹⁰⁷⁷ Para una visión crítica acerca de esta técnica hermenéutica, conocida como "espiguelo", vid. el voto particular de la STS de 21 de diciembre de 1999, AR 2000/528. En la doctrina, MARÍN ALONSO; IGARTUA MIRÓ. "Reflexiones...". 2001. P. 625 y ss.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 750; y VALDÉS DAL-RÉ. "La legitimación negocial...". 2007. P. 41.

2.3. La comisión negociadora.

2.3.1. La constitución y composición de la comisión negociadora.

La representación de los trabajadores, o de los empresarios, que promueva la negociación, lo comunicará por escrito a la otra parte, expresando detalladamente la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio y las materias objeto de negociación. Tras dicha comunicación, y dentro del plazo que establece la Ley, se procederá a constituir la comisión negociadora (art. 89.1 y 2 ET).

Las reglas sobre composición de la comisión negociadora, por su parte, están contenidas en el art. 88 ET, norma que también ha sido modificada recientemente, por el citado RDL 7/2011.

La premisa básica es que la designación de los componentes de la comisión corresponde a las partes negociadoras, las que deben proceder con respeto al derecho de todos los sujetos legitimados en conformidad al art. 87 ET. Por tanto, el banco social de la comisión negociadora de un convenio de ámbito de empresa o inferior debe integrarse por los representantes unitarios o sindicales con legitimación plena.

La Ley establece, sin embargo, un número máximo de componentes de la comisión negociadora. Para las comisiones de convenios del ámbito estudiado, el tope era de 12 miembros por cada parte hasta la reforma de 2011, aumentándose tras ella a 13¹⁰⁷⁸.

Este número, atendido el carácter máximo con que se contempla, no puede ser ampliado por la voluntad de las partes (STS de 29 de octubre de 1993, AR 1993/8083). Si se puede, en cambio, fijar un número inferior al máximo establecido legalmente, siempre que ello no se haga con la finalidad de excluir arbitraria e injustificadamente a determinados representantes. Si una acción en ese sentido afecta a los representantes sindicales, configura un atentado contra la libertad sindical (STC 137/1991, de 20 de junio). Por tanto, han de analizarse casuísticamente las razones para fijar un número de componentes inferior al máximo legal, y los efectos que ello provoca, para determinar si se ajusta o no a Derecho. Sólo cuando se haga ejercicio abusivo de este derecho, los tribunales podrán corregir o valorar la oportunidad de los acuerdos colectivos o sindicales adoptados sobre el particular¹⁰⁷⁹.

La composición del banco social, con la referida limitación numérica, debe comprender a todos los representantes legitimados para negociar. Antes de la aprobación del RDL 7/2011, el ET no se refería a los criterios que debían seguirse para efectuar el reparto de miembros en el seno de la

¹⁰⁷⁸ El establecimiento de un número máximo impar pretende evitar los bloqueos en la adopción de acuerdos internos en los bancos de la comisión negociadora. Cfr. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, que resta relevancia a esta concreta modificación, toda vez que "la jurisprudencia ha establecido el criterio de que el cómputo del voto no ha de hacerse por cabezas, sino por porcentajes representativos" ("La Reforma...". 2011. P. 18).

¹⁰⁷⁹ En la jurisprudencia ordinaria, vid. SSTS de 18 de enero y 15 de febrero de 1993, AR 94 y 1165; de 13 de noviembre de 1997, AR 1997/8310; y de 5 de noviembre de 1998, AR 1998/8916.

comisión negociadora. La jurisprudencia exigió, sin embargo, la aplicación del criterio de la proporcionalidad, con el propósito de garantizar la representatividad en la adopción de las decisiones en el desarrollo de la negociación.

Si negociaba la representación unitaria, la distribución de los componentes del banco social de la comisión negociadora debía ser proporcional al índice de representatividad que cada sindicato tenía en aquella representación electiva. Si negociaban las secciones sindicales, en cambio, debía reconocerse, cuando menos, el derecho de todas aquellas que ostentaran legitimación plena a participar, de acuerdo al índice de representatividad de los sindicatos, en la designación de los componentes de dicho banco social, aun cuando fuese impracticable, por las restricciones numéricas, que todas contaran con algún miembro en el mismo¹⁰⁸⁰.

Esta interpretación jurisprudencial se consolidó normativamente en la reforma de 2011, estableciendo el actual art. 88.1 ET que "el reparto de miembros con voz y voto en el seno de la comisión negociadora se efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados según el artículo anterior y en proporción a su representatividad".

En definitiva, el derecho a formar parte de la comisión negociadora no siempre se traducirá en formar parte efectiva de la misma, pudiendo concretarse también, cuando las limitaciones numéricas así lo exijan, en el derecho a participar en la designación de sus componentes.

Los requisitos de legitimación deben existir, acreditarse y computarse en el momento de inicio de las negociaciones y de constitución de la comisión negociadora. La legitimación acreditada en dicho momento no puede variar por circunstancias ajenas a la propia negociación, como por ejemplo, el cambio de afiliación sindical de algún miembro de la comisión negociadora. Lo contrario supondría introducir incertidumbre sobre los niveles de representatividad con un cuestionamiento constante de éstos, cuestión incompatible con el desarrollo normal y estable de un proceso de negociación¹⁰⁸¹.

¹⁰⁸⁰ Vid. STC 137/1991, de 20 de junio; STCT de 20 de junio de 1986, AR 1986/5337; SSTS de 18 de enero de 1993, AR 1993/94; de 27 de abril, 30 y 31 de octubre de 1995, AR 3273, 7930 y 7937; de 5 de diciembre de 2000, AR 2001/802.

En la doctrina, por todos, vid. RAMÍREZ MARTÍNEZ. "Negociación colectiva...". 1987. Pp. 47 a 49; ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "La legitimación negocial...". 2003. P. 75. Cfr. SALA FRANCO y GOERLICH, en defensa del criterio del acuerdo mayoritario para el caso de composición del banco social por representantes unitarios ("La designación...". 1987. Pp. 167 a 174).

¹⁰⁸¹ Entre otras, vid. SSTS de 23 de noviembre de 1993, AR 1993/8932; de 9 de marzo y 17 de octubre de 1994, AR 2218 y 8053; de 18 de diciembre de 1995, AR 1995/9308; de 7 de junio de 1996, AR 1996/5000; de 7 de julio y 21 de octubre de 1997, AR 6251 y 9154; de 15 de marzo de 1999, AR 1999/2917.

Sobre esta cuestión, vid. la visión crítica de VALLE MUÑOZ. "El cambio de afiliación...". 2006. P. 1440.

2.3.2. Exigencias para la adopción de acuerdos.

El art. 89.3 ET establece que "los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones".

La jurisprudencia ha denominado a esta exigencia "legitimación decisoria" (por todas, STS de 19 de septiembre de 2001, AR 2001/10021). La doctrina, sin embargo, rechaza que se trate de una categoría de legitimación negocial, por cuanto constituye una regla de procedimiento¹⁰⁸².

La jurisprudencia y la doctrina han discutido acerca del alcance que debe darse a la mayoría exigida por el art. 89.3 ET. Respecto del banco social, ha debido determinarse si la mayoría se configura según la representatividad de cada miembro (voto proporcional), o simplemente según el número de personas (voto personal o "por cabezas"). Ha prevalecido la primera interpretación, por lo que el término legal "representaciones" debe entenderse referido a las partes contratantes, de modo que cada miembro de la comisión negociadora vota en proporción a su representatividad, que ha quedado determinada al constituir la comisión¹⁰⁸³.

2.4. Los derechos de información en el marco de la negociación colectiva.

La Ley no prevé de modo expreso un derecho de información funcionalizado directamente al desarrollo de la negociación colectiva. Sin embargo, el mismo reconocimiento de ésta como derecho trae consigo indisolublemente la exigencia de ciertas potestades informativas en favor de los sujetos negociadores.

En efecto, muchas de las informaciones que deben darse a los representantes de los trabajadores, por expreso mandato legal, sirven a este propósito. En ocasiones, no obstante, el eficaz desarrollo de la función negociadora puede exigir que sus titulares cuenten con mayor o más completa información que la prevista de modo expreso.

En este sentido, la doctrina ha aceptado en general que una de las manifestaciones concretas del deber de negociar bajo el principio de la buena fe, recogido en el art. 89.1 ET, es la obligación de suministrar información suficiente y funcional a la capacidad negociadora. Si la intencionalidad con que el legislador ha contemplado aquel deber es encauzar la negociación a través de una relación formal de equilibrios entre las fuerzas de las partes, entonces tiene encaje en él la obligación de suministrar información suficiente por quien la detenta a la otra parte que carece de ella. *A contrario*

¹⁰⁸² Por todos, MOLINA NAVARRETE. "La decretada reforma...". 2011. P. 69.

¹⁰⁸³ Por todas, SSTS de 23 de noviembre de 1993, AR 1993/8932; y de 22 de febrero de 1999, AR 1999/2017. Una síntesis de la evolución jurisprudencial en esta materia, en QUESADA SEGURA; VILA TIerno. *El procedimiento de negociación...* 2002. P. 68 y ss.

sensu, la ausencia de esta información puede llegar a suponer una negación de la efectiva capacidad negociadora de las partes.

El límite a la exigibilidad de información queda condicionado, pues, al ámbito material y funcional del deber de negociar, es decir, a que la información sea objetivamente relevante y necesaria para la negociación¹⁰⁸⁴.

2.5. Negociación de medidas y planes de igualdad.

La LOI ha establecido diversas medidas tendentes a lograr una igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Para la concreción de varias de ellas se remite – con distinta intensidad – a la negociación colectiva¹⁰⁸⁵. No obstante, el reenvío más importante se hace a propósito de la obligación de negociar determinadas medidas de igualdad y, en particular, los planes de igualdad. Dicho deber constituye un instrumento cualificado para la efectividad del derecho al trabajo en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. En efecto, la cercanía del convenio colectivo a la realidad de los trabajadores lo convierte en un instrumento idóneo para introducir elementos concretos, preventivos o compensadores de las situaciones de desigualdad.

El art. 45.1 LOI establece que “las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral”¹⁰⁸⁶.

En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, especifica el párrafo 2 del mismo precepto, las medidas de igualdad deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, de alcance y contenido mayor¹⁰⁸⁷, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸⁴ Al respecto, vid. GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 261 y ss. La autora propone reformular el fundamento jurídico de los referidos deberes informativos (implícitos), indicando que aquellos derivan directamente de la relación funcional que tienen con el derecho de negociación colectiva, sirviendo el deber de negociar de buena fe como refuerzo a dicha relación, pero no como fundamento jurídico de la misma *per se*. Vid. también MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 119 y ss., y 395.

¹⁰⁸⁵ Sobre la tipología y sentido general de las menciones de la Ley a la negociación colectiva, vid. por todos ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Márgenes y retos...”. 2008. P. 178 y ss.; y GARCÍA CAMPÁ; GARRIGUES GIMÉNEZ. “Los planes de igualdad...”. 2011. Pp. 10 a 13.

¹⁰⁸⁶ Sobre la tipología y contenido de las medidas antidiscriminatorias, vid. en extenso SERRANO GARCÍA. J. *Participación y planes...* 2007. P. 93 y ss.

¹⁰⁸⁷ Sobre el concepto y contenido de los planes de igualdad, vid. art. 46 LOI. En extenso, NIETO ROJAS. “Medidas y planes...”. 2007. P. 411 y ss.; y SERRANO GARCÍA. J. “Contenido...”. 2008. Pp. 217 a 238.

¹⁰⁸⁸ Según se comentó a propósito de los derechos de consulta de los representantes de los trabajadores en materia de planes de igualdad, los párrafos 3, 4 y 5 del art. 45 LOI establecen otros supuestos en que la elaboración y aplicación de planes de igualdad es preceptiva para la empresa, si bien en estos casos no está legalmente obligada a negociarlos con la representación de los trabajadores. Para determinar la intensidad de

Las remisiones a la legislación laboral han de entenderse hechas al art. 85 ET. El apartado 1 de este precepto establece que, en todo caso, existe un deber de negociar – no de llegar a acuerdo¹⁰⁸⁹ – tanto las medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, cuanto los planes de igualdad, según proceda. El apartado 2 agrega que el deber de negociar los planes de igualdad en los convenios colectivos de ámbito empresarial, que es que el que importa a efectos de esta investigación, se formalizará en el marco de la negociación de dichos convenios¹⁰⁹⁰.

El art. 46.3 LOI establece de forma expresa que “los planes de igualdad incluirán la totalidad de una empresa, sin perjuicio del establecimiento de acciones especiales adecuadas respecto a determinados centros de trabajo”.

En lo que compete a este trabajo, cabe señalar que los sujetos legitimados para negociar medidas y planes de igualdad son los mismos que pueden negociar convenios colectivos estatutarios de empresa, conforme a los arts. 87 y 88 ET¹⁰⁹¹.

la participación de los representantes, deben distinguirse los distintos supuestos. Cuando la elaboración y aplicación del plan de igualdad viene establecida en el convenio colectivo que sea aplicable, la intervención de los representantes de los trabajadores deberá atenerse a los términos previstos en el mismo (art. 45.3 LOI). Así, el convenio podrá prever que el plan de igualdad sea negociado con los representantes de los trabajadores. Cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, éste deberá estarse a los términos que se fijen en el indicado acuerdo. Sin embargo, en este caso, la Ley exige que el plan de igualdad sea negociado o consultado, en su caso, con la representación laboral (art. 45.4 LOI). Por último, la empresa puede decidir voluntariamente elaborar y aplicar un plan de igualdad. En este caso, la Ley exige al empresario previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras (art. 45.5 LOI). Nada impide, sin embargo, que dicha consulta imperativa se transforme voluntariamente en una negociación - y eventualmente, en un acuerdo - de aquel instrumento.

¹⁰⁸⁹ En efecto, el art. 85.3 ET no contempla estas materias dentro del contenido mínimo de los convenios colectivos (ESCUADERO RODRÍGUEZ. “Planes de igualdad...”. 2007. Pp. 1026 y 1027; GARCÍA CAMPÁ; GARRIGUES GIMÉNEZ. “Los planes de igualdad...”. 2011. P. 7).

SERRANO GARCÍA precisa, sin embargo, que aunque no exista un deber de llegar a acuerdo con los representantes respecto de las medidas a adoptar, el empresario está igualmente obligado a adoptar medidas para erradicar las situaciones de discriminación y desigualdad que existen en la empresa, ya que en caso contrario estaría incumpliendo un derecho fundamental de los trabajadores (*Participación y planes...* 2007. P. 76).

¹⁰⁹⁰ En tanto, “en los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, el deber de negociar se formalizará a través de la negociación colectiva que se desarrolle en la empresa en los términos y condiciones que se hubieran establecido en los indicados convenios para cumplimentar dicho deber de negociar a través de las oportunas reglas de complementariedad” (art. 85.2.b ET). Dentro de esta elástica fórmula, los convenios supraempresariales pueden concretar quiénes serán los representantes de los trabajadores que negociarán con el empresario (representantes unitarios o sindicales, comisiones paritarias o específicas de igualdad, entre otros). SERRANO GARCÍA critica el hecho de que sea el ámbito empresarial el protagonista de la LOI, frente al sectorial; “si el convenio colectivo sectorial no se pronuncia al respecto nos encontraremos con la dificultad de constatar la falta de respeto al principio de igualdad a efectos de exigirle al empresario la negociación de medidas que eviten dicho incumplimiento” (*Participación y planes...* 2007. P. 75). Sobre estas cuestiones, vid. también ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Planes de igualdad...”. 2007. P. 1017 y ss.; y ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 112.

¹⁰⁹¹ NIETO ROJAS. “Medidas y planes...”. 2007. P. 400; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Márgenes y retos...”. 2008. P. 189; y ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 111.

Sin perjuicio de lo señalado, es necesario apuntar que también es posible que la negociación de las medidas o el plan de igualdad culmine en la adopción de un acuerdo de empresa, cuando la empresa obligada no cuente con un convenio colectivo propio. En estos casos, los sujetos responsables de la negociación no estarán vinculados por las estrictas reglas de legitimación previstas para negociar los convenios estatutarios, si bien la eficacia jurídica de tales acuerdos dependerá de quien negocie en concreto¹⁰⁹².

3. EL MARGEN DE ACCIÓN DE LOS REPRESENTANTES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EXTRAESTATUTARIA.

Ya se ha apuntado que la legítima opción legislativa en favor de un convenio colectivo dotado de eficacia personal general no agota la virtualidad del reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), sino que es perfectamente posible el ejercicio de este derecho al margen de las reglas estatutarias (SSTC 4/1983, de 28 de enero; 98/1985, de 29 de julio; y 108/1989, de 8 de junio).

En términos generales, la negociación colectiva extraestatutaria es aquella que se desarrolla al margen del cumplimiento de los requisitos de legitimación y/o del procedimiento negocial que aparece desarrollado en el Título III ET (STS de 24 de febrero de 2005, AR 2005/2914). Por tanto, en lo que compete a esta investigación, cabe señalar que la falta de legitimación legal de los sujetos que negocian un convenio colectivo lo convierte en “extraestatutario” (STS de 12 de diciembre de 2006, AR 2007/283).

La legitimación de los representantes de los trabajadores que pueden negociar convenios colectivos extraestatutarios de ámbito empresarial o inferior queda delimitada, entonces, por exclusión de aquellos cuya intervención conduce a un convenio de naturaleza estatutaria, pero siempre dentro del margen - amplio - que permite el art. 37.1 CE¹⁰⁹³. Por tanto, la parte empresarial tiene amplia libertad para seleccionar a su interlocutor a efectos de llevar a cabo una negociación extraestatutaria, siempre que tal elección no suponga una práctica antisindical o una conducta atentatoria del derecho a la negociación colectiva estatutaria¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹² Sobre las distintas hipótesis que pueden plantearse, vid. ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Planes de igualdad...”. 2007. Pp. 1034 y 1035.

Con todo, el marco más apropiado para negociar medidas y planes de igualdad es el convenio colectivo “porque de esta forma disfrutará de todas las garantías de éste (...) y dispondrá de la misma eficacia jurídica” (SERRANO GARCÍA. J. *Participación y planes...* 2007. P. 166).

¹⁰⁹³ Por todos, GONZÁLEZ ORTEGA. “El ejercicio de derechos...”. 2011. P. 162.

La negociación colectiva extraestatutaria se mueve en el “ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, bien que matizada por las prohibiciones que pesan sobre el fraude de Ley, el abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas” (STS de 24 de febrero de 2005, AR 2005/2914).

¹⁰⁹⁴ Vid. STC 121/2001, de 4 de junio; STS de 24 de febrero de 2005, AR 2005/2914; STSJ de Murcia, de 23 de diciembre de 2004, AR 2004/3511; entre muchas.

Aunque los convenios colectivos de carácter extraestatutario hayan sido objeto de acusada polémica judicial y doctrinal, actualmente se admite pacíficamente su validez. Estos convenios tienen eficacia personal limitada, es decir, sus efectos quedan reducidos al estricto ámbito de representación que las partes posean. En efecto, el incumplimiento de las reglas del Título III ET no desencadena, por regla general, la nulidad de lo así pactado. Rige, por el contrario, el principio general de conservación del negocio jurídico, sólo que con distinta eficacia¹⁰⁹⁵.

A la negociación colectiva extraestatutaria puede llegarse ya sea por opción de las partes, ya sea por imposibilidad de cumplir con las rígidas reglas estatutarias de legitimación negocial (STS de 8 de junio de 1999, AR 1999/5208)¹⁰⁹⁶. Por ejemplo, la negociación por secciones sindicales que no reúnen las exigencias generales de representatividad o implantación exigidas por la LOLS, o no cumplen con los requisitos estatutarios de legitimación plena, conduce a convenios colectivos extraestatutarios¹⁰⁹⁷.

No podrán plantearse, en cambio, convenios extraestatutarios por mor de la calidad representativa de representantes unitarios, ya que como tales no pueden actuar al margen del ET¹⁰⁹⁸. Además, la propia fisonomía de la representación unitaria - que representa a la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo - no se compadece con la posibilidad de negociar convenios de eficacia personal limitada¹⁰⁹⁹. El carácter extraestatutario de un convenio sólo podrá derivar, en este caso, del incumplimiento de las reglas procedimentales estatutarias¹¹⁰⁰.

Sobre los supuestos posibles de negociación colectiva extraestatutaria, vid. por todos a SALA FRANCO. "Los convenios colectivos...". 1989. P. 50 y ss.

¹⁰⁹⁵ Por todos, OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 771.

Sólo en los casos más flagrantes de inobservancia de los criterios subjetivos de legitimación - como los arriba indicados - se ha declarado, tras su oportuno control judicial, la nulidad del pacto (MERINO SEGOVIA. "Representación unitaria...". 2007. P. 155).

¹⁰⁹⁶ VALDÉS DAL-RE. "La reforma... (I)". 1994. P. 55. El mismo autor sostiene que la rigidez de las normas estatutarias de legitimación negocial a menudo ocasionan la "fuga del sistema negocial (o de expulsión de su resultado) hacia fórmulas extraestatutarias" (VALDÉS DAL-RE. "La reforma... (III)". 1994. P. 70).

¹⁰⁹⁷ APILLUELO MARTÍN. "Los convenios colectivos extraestatutarios...". 1995. Pp. 139 y 140; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 449.

Por todas, STC 121/2001, de 4 de junio; y STSJ de Cantabria, de 19 de noviembre de 1993, AR 1993/4774.

¹⁰⁹⁸ El incumplimiento de las reglas legales previstas para la actuación de los representantes unitarios (arts. 62.2 y 65.1 ET) implica que no pueden representar ninguna voluntad más que la propia (STS de 12 de diciembre de 2006, AR 2007/283).

Vid. también CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 167 y ss.

¹⁰⁹⁹ En la doctrina judicial, vid. STSJ de Galicia, de 3 de marzo de 1994, AR 1994/895; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 20 de febrero de 2002, AR 2000/2582.

Si acaso, sólo sería posible la negociación colectiva extraestatutaria por representantes unitarios cuando transformaran su carácter unitario en sindical, manteniéndose en todo caso la dimensión colectiva del sujeto negociador y, consecuentemente, de lo acordado (MERINO SEGOVIA. "Representación unitaria...". 2007. P. 157).

¹¹⁰⁰ Cfr. APILLUELO MARTÍN. "Los convenios colectivos extraestatutarios...". 1995. P. 140 y ss.

En definitiva, para la negociación colectiva extraestatutaria basta la simple representación sociológica¹¹⁰¹. Se ampara directamente en fórmula amplia del art. 37.1 CE, y en el derecho de libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE).

4. COMPETENCIA PARA IMPUGNAR CONVENIOS COLECTIVOS.

Los representantes - unitarios y sindicales - de los trabajadores tienen también competencia para impugnar convenios colectivos. Para determinar su concreta posibilidad de acción en esta materia debe distinguirse el tipo de convenio de que se trate y el estado de tramitación del mismo.

4.1. Facultad de solicitar a la autoridad laboral la impugnación de un convenio estatutario antes de su registro.

Los convenios colectivos estatutarios deben ser presentados, tras su firma, ante la autoridad laboral para su registro (art. 90.2 ET). Si a propósito de tal gestión la autoridad laboral "estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente, o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar supuestas anomalías, previa audiencia de las partes" (art. 90.5 ET). Una regla similar se contempla en el art. 163.1 LJS.

En este contexto normativo, antes de que el convenio sea registrado en los términos estatutarios, la autoridad laboral es la única legitimada para impugnarlo, ya sea por ilegalidad o lesividad. Sin embargo, los representantes unitarios o sindicales de los trabajadores que sostuvieran la ilegalidad del convenio (o los empresarios que tengan igual reclamación, o los terceros lesionados que así lo invoquen) pueden instar a la autoridad laboral para que lo impugne en los términos antes referidos (art. 163.2 LJS).

De este modo, los representantes de los trabajadores carecen de acción propiamente tal para impugnar judicialmente el convenio antes de que sea registrado; sólo les cabe instar a la autoridad laboral para que ésta lo haga (STC 235/1988, de 5 de diciembre)¹¹⁰².

Si a raíz de la solicitud de los representantes de los trabajadores (o de los otros eventuales denunciante) la autoridad laboral impugna el convenio, aquellos adquieren legitimación para ser parte activa en el proceso judicial (arts. 164.4 y 166.1 LJS).

¹¹⁰¹ SALA FRANCO. "El sistema español...". 1989. P. 14.

¹¹⁰² En la doctrina, por todos, ALFONSO MELLADO. "La impugnación...". 2007. P. 381.

4.2. Legitimación para impugnar judicialmente convenios colectivos por los trámites del proceso de conflicto colectivo.

Mientras subsista su vigencia, un convenio colectivo puede ser impugnado directamente por los legitimados para ello por los trámites del proceso de conflicto colectivo, en los siguientes supuestos: a. Cuando la autoridad laboral no conteste, en el plazo legal, la solicitud de comunicación de oficio a que se refiere el art. 163.2 LJS, recién comentada; b. Cuando la autoridad laboral desestime tal solicitud de comunicación de oficio; y c. Cuando el convenio colectivo ya hubiere sido registrado (art. 163.3 LJS).

De la descripción de los referidos supuestos se desprende que este mecanismo de impugnación judicial directa está reservado a los convenios colectivos estatutarios. Así lo señala expresamente, además, el art. 163.1 LJS¹¹⁰³.

La legitimación para impugnar un convenio en dichos supuestos se regula en el art. 165 LJS, y depende del motivo de la impugnación, que puede ser la ilegalidad o la lesividad del convenio. Esta regulación específica prima sobre las reglas genéricas de legitimación activa para promover procesos de conflicto colectivo. De este modo, pese a que la impugnación de un convenio se tramita según las reglas del proceso de conflicto colectivo, la concreta legitimación del art. 165 LJS no coincide plenamente, según se comprobará luego, con la legitimación general que se plantea para dicho proceso, en el art. 154 LJS¹¹⁰⁴.

Cuando la impugnación se plantea por ilegalidad del convenio, por los trabajadores están legitimados los órganos de representación legal (comités de empresa, delegados de personas, e incluso comités intercentros) o sindical en la empresa (secciones y delegados sindicales) y los sindicatos interesados (art. 165.1.a LJS).

La norma no exige, pues, correspondencia entre el ámbito de representación de los sujetos legitimados y el ámbito de aplicación del convenio colectivo, como sí ocurre con la legitimación general para promover un proceso por conflicto colectivo¹¹⁰⁵.

En efecto, el art. 165.1.a LJS sólo hace depender la legitimación de la invocación y acreditación de la condición de interesados. Tal condición no supone una limitación intensa a la

¹¹⁰³ El art. 163.1 LPL permitía la impugnación de un convenio colectivo "cualquiera que sea su eficacia". En atención a ello, la jurisprudencia interpretó que los convenios extraestatutarios también podían ser impugnados por esta vía cuando se advertía ilegalidad o lesividad para terceros en el contenido de los mismos (STS de 16 de mayo de 2002, AR 2002/7561). La LJS ha eliminado dicha expresión, por lo que la extensión de este proceso a la impugnación de convenios extraestatutarios ha perdido fundamento legal.

¹¹⁰⁴ El diferente tratamiento legislativo de la legitimación en una y otra clase de procesos encuentra su causa y origen en el distinto objeto o finalidad que se persigue en cada una de estas dos modalidades procesales. Al respecto, vid. STS de 23 de marzo de 1994, AR 1994/2622. Vid. también LÓPEZ CUMBRE. *La impugnación...* 2006. P. 103 y ss.; ALFONSO MELLADO. "La impugnación...". 2007. P. 383.

¹¹⁰⁵ Entre otras, vid. SSTS de 15 de febrero y 15 de marzo de 1993, AR 1164 y 1859; de 14 de abril de 2000, AR 2000/8191; de 10 de junio de 2002, AR 2002/10643; de 26 de junio de 2003, AR 2003/6390.

legitimación; basta con que quien impugna el convenio tenga alguna presencia en su ámbito de aplicación¹¹⁰⁶. Dado que se trata de un control de legalidad de un convenio, resulta razonable que pueda plantearse "por cualquier sujeto colectivo en defensa de los intereses que representa, siempre (...) que se trate de un convenio que le afecte"¹¹⁰⁷. De esta forma, la exigencia de interés, a la par que preserva el derecho a la tutela judicial efectiva, responde a la finalidad de promoción de la estabilidad del convenio (STS de 14 de abril de 2000, AR 2000/8191).

En definitiva, el principio de correspondencia que rige, en general, en el proceso de conflicto colectivo cede ante el principio del interés, propio de la modalidad de impugnación de convenios (STS de 26 de junio de 2003, AR 2003/6390). Así, para la preservación de la legalidad de un convenio solo resulta exigible la existencia de un interés legítimo, sin que sea necesario que tal interés se extienda a todo el ámbito - funcional o territorial - del convenio que se impugna¹¹⁰⁸.

De acuerdo a este criterio, los representantes de los trabajadores pueden impugnar un convenio cuyo ámbito de aplicación sea superior a aquel en que ejercen su representación, siempre que demuestren un interés legítimo. Por ejemplo, un convenio de empresa puede ser combatido por cualquiera de los comités de centro que existan en la empresa de que se trate, toda vez que el art. 165.1.a LJS no exige, en ningún momento, que la representación del órgano alcance a todo el ámbito del convenio impugnado, ni establece distinción alguna entre los diversos órganos que dentro de una misma empresa pueden asumir la representación unitaria de los trabajadores¹¹⁰⁹. Por la misma razón, un comité intercentros puede impugnar un convenio colectivo de aplicación en un ámbito superior al de su representación¹¹¹⁰.

Por otra parte, no es preciso que los sujetos que impugnan el convenio hayan sido parte en la negociación del mismo (SSTS de 8 de noviembre de 1994, AR 1994/8600; y de 22 de mayo de 1991, AR 1991/6826). Es más, inicialmente la jurisprudencia negó legitimación impugnatoria a las partes firmantes de convenio respectivo, en una cuestionable aplicación de la "doctrina de los actos propios" y del principio de buena fe¹¹¹¹. En la actualidad, sin embargo, se reconoce la legitimación

¹¹⁰⁶ No obstante, la jurisprudencia ha sostenido que "en los más de los casos, la apreciación de interés acaso requiera que medie la aludida correspondencia; mas, al excluirla el precepto, suaviza tal requisito, quedando así privado de valor absoluto, con lo que posibilita atribuir legitimación a quien, sin acreditar la tan citada correspondencia, fuera innegable su interés" (STS de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1859).

¹¹⁰⁷ ALFONSO MELLADO. "La impugnación...". 2007. P. 383. El mismo autor agrega que esta exigencia legal busca "impedir que los sujetos colectivos se conviertan en una especie de garantes abstractos de la legalidad en ámbitos en los que no tengan ninguna actividad o con los que no tengan ninguna relación" (Ibid. P. 384). Vid. también la STS de 23 de marzo de 1994, AR 1994/2622

¹¹⁰⁸ Vid. STS de 23 de marzo de 1994, AR 1994/2622. También, LÓPEZ CUMBRE. *La impugnación...* 2006. P. 107.

¹¹⁰⁹ Por todas, SSTS de 23 de marzo de 1994, AR 1994/2622; de 16 de diciembre de 1996, AR 1996/9709; de 10 de junio de 2002, AR 2002/10643.

¹¹¹⁰ En este sentido,

SSTS de 25 de octubre de 1999, AR 1999/9498; de 14 de julio de 2000, AR 2000/9642.

¹¹¹¹ Vid. SSTS de 9 de mayo de 1994, AR 1994/4009; de 1 de junio de 1996, AR 1996/5746; de 11 de junio de 2001, AR 2001/5922.

En la doctrina, IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 115.

para impugnar un convenio a los sujetos que lo han negociado, atendiendo a la amplitud de los términos en que está redactado el art. 165.1.a LJS, al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al principio *pro actione* en el acceso a la jurisdicción¹¹¹².

Cuando el motivo de la impugnación del convenio colectivo es la lesividad del mismo, quedan legitimados los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado, descontando que puedan tenerse por terceros a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio (art. 165.1.b LJS).

En esta lógica, los representantes de los trabajadores sólo pueden impugnar por lesividad un convenio colectivo cuando, sin estar incluidos en el ámbito de aplicación del mismo, acreditan que éste lesiona gravemente un interés legítimo suyo. Por ejemplo, dándose esta circunstancia, un comité de centro podría impugnar por lesividad un convenio firmado por otro comité de centro de la misma empresa¹¹¹³.

5. COMPETENCIA PARA SUSCRIBIR ACUERDOS O PACTOS DE EMPRESA.

El ET faculta al empresario y a los representantes de los trabajadores para que arriben a acuerdos específicos sobre distintas materias. Son los llamados "acuerdos o pactos de empresa"¹¹¹⁴. He aquí, entonces, otra importante posibilidad de intervención negocial de la representación laboral.

Una manifestación de estos acuerdos son aquellos a los que pueden conducir los procesos de consulta-negociación, antes estudiados. Concretamente, los representantes de los trabajadores pueden pactar con el empresario acuerdos sobre traslados - o desplazamientos, cuando proceda - colectivos (art. 40.2 y 4), sobre modificación sustancial de condiciones contractuales de trabajo (art. 41.4), sobre medidas laborales en caso de sucesión de empresas (art. 44.9), sobre suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 47. 1 y 2), sobre suspensión o extinción de contratos por causa derivada de fuerza mayor (art. 47.3 y 51.7), sobre despido colectivo (art. 51.2), sobre extinción de contratos por causas objetivas, cuando la extinción afecta a un número de trabajadores igual o superior al establecido para el despido colectivo (art. 52 párrafo final), y sobre inaplicación en la empresa de condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa (art. 82.3).

¹¹¹² Representativas de esta tesis son las SSTs de 22 de mayo de 2001, AR 2001/5477; de 20 de septiembre de 2002, AR 2003/500; y de 21 de enero de 2004, AR 2004/1936.

Entre los autores, vid. ALFONSO MELLADO. "La impugnación...". 2007. P. 384.

¹¹¹³ En tal caso, el comité de centro (distinto del firmante) es un tercero que puede alegar la lesión grave de los intereses de los trabajadores a los que representa (LÓPEZ CUMBRE. *La impugnación...* 2006. P. 156).

¹¹¹⁴ Sobre los acuerdos de empresa, en profundidad, vid. entre otros: ALFONSO MELLAFO; PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. *Los acuerdos...* 1996; GARCÍA MURCIA. *Los acuerdos de empresa.* 1998; y ELORZA GUERRERO. *Los acuerdos de empresa...* 2000.

El ET prevé, además, la posibilidad de convenir acuerdos de empresa subsidiarios de la negociación colectiva estatutaria en determinadas materias¹¹¹⁵. En defecto de lo que pueda pactarse por convenio colectivo¹¹¹⁶, los representantes de los trabajadores pueden llegar a acuerdo con la empresa sobre distintas materias; entre otras: sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de grupos profesionales (art. 22.1), ascensos dentro del sistema de clasificación profesional (art. 24.1), modelo de recibo de salarios distinto del que apruebe el Ministerio de Empleo y Seguridad Social (art. 29.1), mes de percepción de la segunda gratificación anual extraordinaria (art. 31), distribución irregular de la jornada a lo largo del año, respetando los períodos mínimos de descanso diario y semanal (art. 34.2), distribución del tiempo de trabajo diario, respetando el descanso entre jornadas (art. 34.3), derechos de la trabajadora víctima de violencia de género (art. 37.7), y acomodación de la representación de los trabajadores ante disminuciones significativas de plantilla en la empresa (art. 67.1 ET).

La relevancia de estos acuerdos dependerá, en buena medida, de la situación de subsidiariedad o supletoriedad que a su vez tenga la autonomía colectiva respecto de la normativa estatal. Es decir, si la Ley prevé una regulación respecto de las concretas materias, aquella regirá en ausencia convenio o pacto de empresa, como ocurre con el modelo de recibo de salarios o distribución del tiempo de trabajo diario. La incidencia de estos será mayor, por tanto, en aquellos casos que corresponden a materias deslegalizadas, toda vez que de no tratarse en convenio o acuerdo de empresa determinan un vacío normativo, tal como sucede, por ejemplo, en los casos de distribución irregular de la jornada a lo largo del año o de acomodación de la representación de los trabajadores ante disminuciones significativas de plantilla en la empresa.

Un elemento común a todos los acuerdos de empresa referidos es el de los sujetos legitimados para negociarlos. En general, cabe sostener que por los trabajadores pueden pactar tanto los representantes unitarios como los representantes sindicales en la empresa.

Respecto de los acuerdos que derivan de los periodos de consulta, la Ley establece expresamente que dichos representantes deben cumplir con los requisitos de legitimación exigidos para la negociación colectiva estatutaria de ámbito de empresa o inferior. Además, debe recordarse que la reforma laboral de 2010 añadió la posibilidad de intervención de una representación *ad hoc* en estas consultas, permitiendo la celebración de acuerdos en empresas que no cuentan con representación legal (señaladamente, las microempresas).

¹¹¹⁵ Por ello se les ha denominado "convenios colectivos impropios". Estos acuerdos, que se incrementaron sustancialmente con la reforma operada por la Ley 11/1994, participan tanto del régimen jurídico de los convenios extraestatutarios, dada su informalidad (al no preverla la Ley), como del de los convenios estatutarios, dado su carácter subsidiario respecto de la negociación colectiva estatutaria (SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 381).

¹¹¹⁶ Es decir, cuando no exista convenio colectivo estatutario o, existiendo, no regule esas materias.

Respecto de los acuerdos subsidiarios de la negociación colectiva, en cambio, el ET nada dice explícitamente sobre la legitimación exigida. Sin embargo, la eficacia general que se pretende de los mismos sólo puede conseguirse si los sujetos firmantes tienen suficiente representatividad sobre el conjunto de los trabajadores de dicho ámbito. Por tanto, y precisamente por la subsidiariedad de estos acuerdos respecto de la negociación colectiva, en estos casos también debe exigirse legitimación estatutaria a los representantes de los trabajadores¹¹¹⁷.

Por último, téngase presente que el catálogo de acuerdos de empresa no se agota en los recién señalados. En efecto, cuerpos normativos distintos del ET contemplan otros supuestos en que es posible negociar y suscribir pactos de empresa, como ocurre con los acuerdos de conciliación o mediación, los pactos de fin de huelga o los de avenencia en caso de conflicto colectivo. Las reglas de legitimación de dichos pactos se revisan al tratar cada una de las materias en que se incorporan.

¹¹¹⁷ Al respecto, vid. ALFONSO MELLADO; PEDRAJAS MORENO; SALA FRANCO. "Los pactos...". 1995. P. 236; SÁEZ LARA. "Los acuerdos colectivos...". 1995. P. 561 y ss.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 443; GARCÍA MURCIA. *Los acuerdos de empresa*. 1998. P. 151; GORELLI HERNÁNDEZ. *Los acuerdos de empresa...* 1999. P. 155; MERINO SEGOVIA. *Régimen legal y convencional...* 2001. Pp. 95 y 96; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 382; GOERLICH PESET. "La reforma...". 2008. Pp. 67 y 68; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 296 y 297.

CAPÍTULO CUATRO. LAS COMPETENCIAS DE CONFLICTO COLECTIVO.

A las competencias informativas y negociales de los representantes de los trabajadores cabe añadir, ahora, su posibilidad de intervenir en conflictos colectivos. Para el análisis de estas competencias se sigue la concepción tradicional que postula que la acción conflictiva tiene una doble faceta: la adopción de medidas de conflicto colectivo, en general, y el ejercicio del derecho de huelga, en particular.

1. COMPETENCIA PARA ADOPTAR MEDIDAS DE CONFLICTO COLECTIVO.

1.1. Planteamiento.

El art. 37.2 CE "reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo". Como sucede también con el derecho de huelga (art. 28.2 CE), este derecho se reconoce constitucionalmente a los trabajadores, individualmente considerados, sin perjuicio de que su ejercicio pueda canalizarse en forma colectiva, como se analiza enseguida¹¹¹⁸.

Las medidas de conflicto colectivo pueden ser diversas, pero fundamentalmente cabe mencionar la búsqueda de solución a ellos por vía administrativa, judicial o extrajudicial.

1.2. Legitimación para accionar en un procedimiento administrativo de conflicto colectivo de trabajo.

La solución de situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores puede tener lugar por el procedimiento de conflicto colectivo de trabajo que se regula en el RDLRT (art. 17.1 RDLRT), que se tramita ante la Autoridad Laboral (art. 19 RDLRT). Este procedimiento es aplicable tanto a conflictos económicos o de intereses, cuando no exista norma previa, como a conflictos jurídicos o de interpretación de normas¹¹¹⁹.

¹¹¹⁸ Los representantes de los trabajadores que se encuentran legitimados por Ley para el proceso de conflicto colectivo, actúan "en representación de los trabajadores afectados y, por tanto, ejerciendo derechos e intereses que no son propios, sino de los trabajadores a quienes representan, que son, además, los titulares del derecho reconocido en el artículo 37, número 2, de la CE" (STC 74/1983, de 30 de julio).

Sobre la técnica constitucional de atribuir titularidad individual a derechos colectivos, permitiendo, eso sí, el ejercicio colectivo de los mismos, se vuelve al estudiar las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de huelga.

¹¹¹⁹ ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 1045.

El art. 17.2 RDLRT establece que “cuando los trabajadores utilicen el procedimiento de conflicto colectivo de trabajo no podrán ejercer el derecho de huelga”. Atendiendo a la literalidad de la norma, cabría pensar que si una representación de los trabajadores ha planteado conflicto colectivo por esta vía, la huelga que declarara cualquier otro sujeto colectivo devendría automáticamente en ilegal. Sin embargo, la regla señalada, en tanto preconstitucional, debe acomodarse al reconocimiento que hace la Constitución de una pluralidad de formas de representación¹¹²⁰. Por tanto, únicamente pierden el derecho a convocar la huelga los sujetos colectivos promotores de un procedimiento de conflicto colectivo, y no los demás sujetos que no han lo han promovido¹¹²¹.

No obstante, declarada la huelga los trabajadores podrán desistir de la misma y someterse al procedimiento de conflicto colectivo de trabajo (art. 17.3 RDLRT). Esto demuestra la libertad que existe para optar por uno de los dos sistemas, así como la mayor relevancia de la huelga respecto de mecanismos de solución de conflictos¹¹²².

La legitimación para instar la iniciación del procedimiento de conflicto colectivo de trabajo se regula en el art. 18 RDLRT. Por los trabajadores, están legitimados sus representantes en el ámbito correspondiente al conflicto, por iniciativa propia o a instancia de sus representados (art. 18.1.a RDLRT).

En un primer momento, el TCT interpretó esta norma como una atribución competencial exclusiva de los representantes unitarios de los trabajadores¹¹²³. Luego, sin embargo, el TC amplió tal legitimación a los sindicatos, siempre que tuvieran relación directa con el objeto del conflicto por su implantación en el ámbito del mismo. La legitimación sindical, en efecto, deriva del derecho de libertad sindical reconocido constitucionalmente, por lo que la estricta legalidad ordinaria debió ser reinterpretada a la luz de los preceptos constitucionales¹¹²⁴.

A partir de la aprobación de la LOLS (art. 2.2.d), se reconoce el derecho a plantear conflictos colectivos a todas las organizaciones sindicales registradas conforme a la Ley. El límite natural radica

¹¹²⁰ SALA FRANCO. “El sistema español...”. 1989. P. 20.

¹¹²¹ Un sector de la doctrina entiende que esta incompatibilidad sólo se genera entre el procedimiento administrativo de conflicto colectivo y el ejercicio del derecho de huelga, ya que sólo se establece en el RDLRT (ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 1052). Otros, en cambio, estiman que los representantes de los trabajadores que plantean demanda de conflicto colectivo ante la jurisdicción social tampoco pueden acudir a la huelga (SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 497).

¹¹²² GARCÍA VIÑA. “Cierre patronal...”. 2007. P. 532.

¹¹²³ El razonamiento inicial del TCT era básicamente el siguiente: los arts. 62 y 63 ET otorgan la representación de los trabajadores a los representantes unitarios que allí se reconocen, precisando además el art. 65.1 ET que son ellos los que tienen capacidad para ejercitar acciones judiciales en el ámbito de sus competencias. Entre otras, SSTCT de 26 de enero y 5 de noviembre de 1981, AR 601 y 7016; y de 3 de mayo de 1982, AR 1982/3231.

¹¹²⁴ STC 70/1982, de 29 de noviembre, seguida por las SSTC 37, 59 y 74 de 1983, de 11 de mayo, 6 y 30 de julio. En la doctrina, vid. el análisis crítico de la tesis inicial del TCT y la evolución hacia la doctrina del TC, en BAYLOS GRAU. “Algunas notas...”. 1982. Pp. 617 a 628; FERNÁNDEZ LÓPEZ. “Funcionamiento del comité...”. 1983. Pp. 241 a 254; GONZÁLEZ GAVIRA; MAEZTU GREGORIO DE TEJADA. “El término representantes...”. 1983. Pp. 277 a 292; y CASAS BAAMONDE; ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Representación unitaria y...”. 1984. P. 66 y ss.

en que el sindicato posea algún afiliado en el ámbito del conflicto y que su ámbito funcional y territorial esté en conexión con el mismo¹¹²⁵. Por tanto, la legitimación se reconoce al sindicato o a la sección sindical, en cuanto órgano del mismo, según el ámbito del conflicto.

En definitiva, los sujetos colectivos que pueden formalizar administrativamente el conflicto son los mismos legitimados para el proceso judicial de conflictos colectivos, en los términos que se estudian a continuación¹¹²⁶.

Con todo, la utilización de este procedimiento es prácticamente inexistente, ya que se suele preferir otras vías, fundamentalmente el proceso judicial de conflicto colectivo, regulado actualmente en la LJS¹¹²⁷.

1.3. Intervención en el proceso judicial de conflicto colectivo.

1.3.1. Ámbito de aplicación.

El art. 153 LJS establece que se tramitarán a través del proceso de conflictos colectivos:

1. Las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluido el traslado colectivo y modificación sustancial de las condiciones de trabajo, de carácter colectivo (arts. 40.2 y 41.2 ET), y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el art. 47 ET que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales exigidos para el despido colectivo¹¹²⁸, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el art. 163 LJS.

2. La impugnación de convenios colectivos y de los laudos arbitrales sustitutivos de éstos, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo IX del Título II LJS.

3. La impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter reservado o de no comunicar determinadas informaciones a los representantes de los trabajadores, así como los litigios

¹¹²⁵ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 482 y 483.

¹¹²⁶ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 467; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 1048.

¹¹²⁷ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 481; GARCÍA VIÑA. "Cierre patronal...". 2007. P. 532.

¹¹²⁸ La referencia a las suspensiones y reducciones de jornada fue introducida recientemente, por el RDL 3/2012, de 10 de febrero. Esta norma precisó, además, que las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto por el art. 124 LJS.

relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan de su obligación de sigilo.

Es requisito transversal que la pretensión sea colectiva, cuestión que viene determinada por dos elementos; uno subjetivo, vinculado a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad, y el objetivo, que consiste en la presencia de un interés general que es el que se actúa a través del conflicto. Este interés general se ha definido como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros, interés que, aunque pueda ser divisible, sólo lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización pero no en su configuración general¹¹²⁹.

El conflicto, por lo demás, ha de ser jurídico. En el ámbito de aplicación del proceso judicial de conflicto colectivo no se incluyen los conflictos económicos o de intereses (por todas, STS de 26 de diciembre de 2000, AR 2000/1878).

1.3.2. Legitimación activa por los trabajadores.

1.3.2.1. *Los órganos de representación de los trabajadores legitimados.*

Cuando se trata de conflictos de empresa o de ámbito inferior, están legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos "los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores" (art. 154.c LJS).

De este modo, la legitimación para promover estos procesos se limita, en primer término, a sujetos colectivos. La exclusión de la legitimación de los trabajadores individuales deriva "de la propia naturaleza colectiva de los intereses sobre los que versa el procedimiento y es compatible con la tutela del interés individual a través del proceso ordinario" (STC 12/2009, de 12 de enero). Asimismo, la literalidad de la norma excluye la legitimación de representantes elegidos por asambleas de trabajadores y otras formas de representación de carácter más o menos espontáneo (STSJ de Cataluña, de 12 de septiembre de 2001, AR 2001/314455)¹¹³⁰.

¹¹²⁹ Vid. SSTS de 25 de junio de 1992, AR 1992/4672; de 22 de marzo de 1995, AR 1995/2178; de 27 de mayo de 1996, AR 1996/4679; de 7 de mayo de 1997, AR 1997/4226; de 19 de mayo de 1997, AR 1997/4274; de 29 de septiembre de 1997, AR 1997/6623; de 29 de marzo y 15 de mayo de 2001, AR 3409 y 5211; de 17 de julio y 8 de noviembre de 2002, AR 10543 y 10576; entre muchas otras.

¹¹³⁰ SALA FRANCO critica la exclusión de la titularidad de la asamblea de trabajadores para plantear un proceso de conflicto colectivo, en circunstancias que sí le está permitido, como se verá, acordar la declaración de huelga (art. 3.2.b RDLRT). Esta es una incoherencia del modelo normativo, que empuja absurdamente a la asamblea a la declaración de huelga ("La titularidad...". 1993. P. 30).

En primer término, están legitimados los comités de empresa y delegados de personal, en cuanto constituyen a este efecto "órganos de representación legal" de los trabajadores¹¹³¹. Esta específica facultad de los representantes unitarios para defender y representar, en calidad de parte, los intereses colectivos de los trabajadores en el proceso de conflicto colectivo deriva, también, del art. 65.1 ET, que reconoce al comité de empresa - y, por extensión, a los delegados de personal (art. 62.2 ET) - capacidad para ejercer acciones administrativas y judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias. En efecto, no es necesario que los representantes unitarios justifiquen que sus representados les han conferido específicamente tal facultad, toda vez que ella deriva de su cuasi-personalidad jurídica¹¹³².

Asimismo, los tribunales han reconocido esta legitimación al comité intercentros, siempre que esta competencia les haya sido expresamente concedida por convenio colectivo y el interés objeto del conflicto afecte a todas las unidades productivas de la empresa (por todas, STSJ de Madrid, de 25 de febrero de 1993, AR 1993/1023)¹¹³³.

Algún autor ha defendido, además, la legitimación de los delegados de prevención para promover conflictos colectivos específicamente sobre materias preventivas, basándose fundamentalmente en la amplitud de la fórmula "órganos de representación legal" del art. 154.c LJS, y en la necesidad de reconocer capacidad a dichos delegados para ejercer acciones administrativas y judiciales en relación con las competencias que tienen atribuidas, como garantía de efectividad de las mismas¹¹³⁴. Sin embargo, el origen y procedencia de estos delegados, designados por y entre los representantes unitarios con competencias generales, lleva a rechazar tal posición. Es a estos últimos a quienes la Ley reconoce legitimación en esta materia (STSJ de Galicia, de 18 de julio de 2002, AR 2002/3096). Por tanto, los delegados de prevención sólo podrán proponer al órgano genérico de representación unitaria la interposición de estas acciones, o bien dicho órgano podrá facultar a aquellos para que en su representación promuevan un proceso de conflicto colectivo¹¹³⁵.

Por otra parte, el art. 154.c LJS legitima a los órganos de representación sindical de los trabajadores para promover procesos sobre conflictos colectivos de ámbito de empresa o inferior. Es indiscutible, entonces, la legitimación de las secciones sindicales, en cuanto constituyen la representación de naturaleza sindical en el ámbito referido¹¹³⁶. Dado que los delegados sindicales

¹¹³¹ Como ocurre con todas sus competencias, conforme a las reglas generales del mandato representativo, el comité de empresa requiere del acuerdo mayoritario de sus miembros para ostentar esta legitimación (STS de 22 de diciembre de 1998, AR 1999/381; STSJ de Navarra, de 3 de junio de 1992, AR 1992/303; STSJ de Galicia, de 18 de julio de 2002, AR 2002/3096).

¹¹³² Al respecto, vid. lo señalado en la primera parte de este trabajo, a propósito de la capacidad jurídica de los órganos de representación unitaria.

¹¹³³ Sobre esta cuestión se vuelve al tratar, con detención, las competencias de los comités intercentros.

¹¹³⁴ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 307 y 308.

¹¹³⁵ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Ley de Prevención...* 2008. P. 761; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención.* 2008. Pp. 295 y 296.

¹¹³⁶ Vid. SSTs de 21 de marzo de 1995, AR 1995/2175; de 21 de octubre de 1998, AR 1998/8910.

que cumplen con las exigencias del art. 10.1 LOLS representan a todos los efectos a sus secciones sindicales, cabe entender que también están legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos en este ámbito¹¹³⁷.

No obstante, se ha discutido si el propio sindicato goza también de legitimación para promover conflictos colectivos en este ámbito. La tesis mayoritaria plantea una respuesta afirmativa a esta cuestión, toda vez que el art. 154.a LJS legitima en general a los sindicatos - sin distinguir entre ámbito supraempresarial, empresarial o inferior - para plantear conflictos colectivos siempre que su "ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto". Su legitimación encuentra fundamento, además, en el art. 2.2.d LOLS, que incluye el derecho de las organizaciones sindicales a plantear conflictos colectivos en el contenido de la libertad sindical¹¹³⁸.

A diferencia de lo que sucede con la legitimación para negociar convenios estatutarios, pero al igual que ocurre respecto del ejercicio del derecho de huelga, no se exige ningún nivel de representatividad a los representantes sindicales para promover procesos sobre conflictos colectivos. La jurisprudencia, sin embargo, exige mayoritariamente implantación a este efecto. Efectivamente, la doctrina constitucional ha sentenciado que "la legitimación medida por la implantación en el ámbito del conflicto es la sola justificación de la intervención misma del sindicato en el proceso, y se erige en un presupuesto que no puede ser soslayado, porque la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer" (STC 210/1994, de 11 de julio)¹¹³⁹. Con todo, esta exigencia de implantación ha sido insistentemente cuestionada por la doctrina, por carecer de base normativa¹¹⁴⁰.

¹¹³⁷ Vid. STSJ de Navarra, de 3 de junio de 1992, AR 1992/3003; STSJ de Galicia, de 18 de julio de 2002, AR 2002/3096.

¹¹³⁸ Vid. SSTS de 11 de diciembre de 1991, AR 1991/9053; de 12 de julio de 1997, AR 1997/5867; STSJ de Madrid, de 20 de abril de 1993, AR 1993/1984; entre otras.

Entre los autores, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ. *El proceso...* 1993. P. 110; RODRÍGUEZ PASTOR. "La legitimación...". 1994. P. 16; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 470 y 471; MONEREO PÉREZ. *Derecho de huelga...* 2002. P. 389 y ss.; y ALFONSO MELLADO. "La interpretación...". 2007. P. 431.

Cfr. otra tesis, que sin desconocer la legitimación general del sindicato que se plantea en los arts. 154.a LJS y 2.2.d LOLS, interpreta que el art. 154.c LJS establece, en conformidad con el principio de correspondencia que informa su regulación, cuál es el concreto órgano de la estructura organizativa del sindicato al corresponde la actuación procesal que ahora se analiza, en el ámbito de empresa o inferior (ROMÁN VACA. *El proceso especial...* 1992. P. 126; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 494).

¹¹³⁹ Vid. también SSTS de 11 de diciembre de 1991, AR 1991/9053; de 11 de octubre de 1993, AR 1993/7592; de 10 de febrero de 1997, AR 1997/1250; de 15 de febrero de 1999, AR 1999/1800; entre otras.

¹¹⁴⁰ Por todos, RODRÍGUEZ PASTOR. "La legitimación...". 1994. P. 17; y MONEREO PÉREZ. *Derecho de huelga...* 2002. Pp. 406 y 407.

En los tribunales, han seguido la interpretación doctrinal, entre otras, SAN de 5 de octubre de 1995, AR 1995/4968; STSJ de Extremadura, de 22 de noviembre de 1995, AR 1995/4150; y doctrina judicial citada en esta última.

Por último, téngase presente que el proceso puede ser promovido directamente por los sujetos legitimados, o iniciarse mediante comunicación de la autoridad laboral, a instancia de aquellos (art. 158 LJS).

1.3.2.2. *El principio de correspondencia entre el ámbito del conflicto colectivo y el ámbito de actuación de los sujetos legitimados.*

La legitimación para promover un proceso de conflicto colectivo se establece en función del ámbito del concreto conflicto de que se trate. En efecto, el ámbito de actuación de los sujetos que promueven el conflicto debe ser coincidente o superior al ámbito de aquel, debiendo acreditar tal circunstancia quien pretende legitimación. Este principio de correspondencia se explica por la eficacia general o *erga omnes* de la sentencia con que culmina el proceso de conflicto colectivo (art. 160.5 LJS)¹¹⁴¹.

El criterio jurisprudencial consolidado a la fecha es que el ámbito del conflicto colectivo no viene determinado por el alcance de la norma en litigio, sino por el ámbito real en que se produce la discrepancia sobre la aplicación o interpretación de aquella, aunque este último sea más limitado que el de la norma (por todas, STSJ de Cataluña, de 14 de septiembre de 1992, AR 1992/4345)¹¹⁴². En cualquier caso, constituye un fraude procesal intentar reducir artificiosamente el conflicto para hacerlo coincidir con el de la representatividad o legitimación de sus promotores (STSJ de Galicia, de 30 de agosto de 1991, AR 1991/4816).

En cuanto atañe a esta investigación, la legitimación de los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores queda restringida a los conflictos de empresa o de ámbito inferior. Y en aplicación del citado principio de correspondencia, no pueden intervenir en conflictos cuyo ámbito supere al de su propia representación. Aunque este principio sólo se plasma expresamente para los supuestos de legitimación de sindicatos o asociaciones empresariales (art. 154.a y b LJS), rige igualmente, "por obvia necesidad de planteamiento", cuando se trata de un conflicto de empresa o de ámbito inferior promovido por órganos de representación legal o sindical de los trabajadores (STS de 11 de abril de 1994, AR 1994/2990)¹¹⁴³.

¹¹⁴¹ Resuelto un conflicto colectivo planteado por una representación de los trabajadores, no puede volver a plantearse por otra. En este proceso, la identidad subjetiva propia de la excepción de cosa juzgada debe apreciarse desde la consideración de los trabajadores y empresarios afectados y no desde la de los sujetos colectivos que actúan en el proceso en función representativa (SSTS de 28 de diciembre de 1996, AR 1996/9862; y de 11 de octubre de 1997, AR 1997/7655).

¹¹⁴² En la doctrina, vid. por todos a RODRÍGUEZ PASTOR. "La legitimación...". 1994. P. 16; SEMPERE NAVARRO (Dir.). *Derecho del trabajo...* 2010. Pp. 1316 a 1318.

¹¹⁴³ Entre los autores, por todos, TUDELA CAMBRONERO. "Nota a la sentencia...". 1985. P. 1097; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 168 y 169; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 115. Respecto de la legitimación de representantes unitarios, vid. por todas, SSTC 59/1983 y 74/1983, de 6 y 30 de julio; STCT de 18 de octubre de 1988, AR 1988/469; y STS de 11 de abril de 1994, AR 1994/2990. Respecto de la

En definitiva, un órgano unitario o sindical cuyo ámbito de representación no se extiende a la empresa en su conjunto, sino a un centro de trabajo determinado o, en general, a un ámbito más restringido que el de la controversia, no tiene legitimación suficiente para plantear conflictos que superan su ámbito. La legitimación para iniciar el proceso de conflicto colectivo en estos casos corresponde al conjunto de los representantes unitarios o sindicales cuya representación abarque todo el ámbito del conflicto (litisconsorcio activo necesario)¹¹⁴⁴, al comité intercentros cuando tenga atribuida competencia para ello, o a los sindicatos con implantación en el ámbito del conflicto (STS de 19 de diciembre de 1994, AR 1995/2556)¹¹⁴⁵.

Con todo, los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto (art. 155 LJS). En este caso, se trata de una personación como parte, pudiendo asumir cualquiera de las posiciones materiales; es decir, "pueden adherirse a la pretensión de quien como actor instó la actuación judicial, como oponerse a ella adoptando el papel de demandados" (STS de 17 de febrero de 2000, AR 2000/2050). Significa, por lo demás, una "situación de litisconsorcio voluntario" (STS de 8 de noviembre de 1994, AR 1994/8600).

1.4. Legitimación para instar procedimientos de solución extrajudicial de conflictos.

Además de las vías administrativa y judicial, los trabajadores pueden recurrir a mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos. Las fórmulas más arraigadas son la mediación y el arbitraje. Los representantes de los trabajadores en la empresa encuentran en este terreno otra posibilidad de acción, concretamente en la definición del acceso a estos procedimientos.

La Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial), que tiene por objeto el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de solución de los conflictos

legitimación de representantes sindicales, por su parte, vid. SSTCT de 26 de marzo de 1987, AR 1987/7088; y de 13 de julio de 1988, AR 1988/353; STS de 21 de marzo de 1995, AR 1995/2175.

¹¹⁴⁴ "La exigencia de litisconsorcio activo constituye en el conflicto colectivo el modo de compatibilizar la legitimación conferida por la Ley a los comités de empresas con la eficacia general de la sentencia que deriva, a su vez, de la promoción de principios trascendentales, como son la evitabilidad de sentencias contradictorias en garantía de la igualdad de quienes por pertenecer a una misma empresa y estar regidos por una misma norma jurídica deben tener obviamente iguales condiciones de trabajo, que son también valores constitucionales reconocidos (arts. 14 y 9, núm. 3, de la CE) y que obligan a la presencia en el proceso de la totalidad de los afectados, pues no resulta admisible que puedan verse afectados quienes no han sido oídos ni están representados por los que promovieron el conflicto" (STC 74/1983, de 30 de julio). Lo propio puede decirse de las representaciones sindicales de empresa.

¹¹⁴⁵ Vid. también, entre muchas, SSTSJ de Galicia, de 30 de agosto de 1991, AR 1991/4816; y de 17 de febrero de 1995, AR 1995/598.

En la doctrina, TUDELA CAMBRONERO. "Nota a la sentencia...". 1985. P. 1097; RODRÍGUEZ PASTOR. "La legitimación...". 1994. P. 18; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 474; TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 64.

colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas (art. 1.1).

Los arts. 13 y 19 de este Acuerdo regulan la legitimación para solicitar la mediación o el arbitraje, respectivamente. Los representantes de los trabajadores en la empresa estarán legitimados para ello en los conflictos en que proceda su intervención (art. 4).

Concretamente, los representantes objeto de este análisis están legitimados, con las precisiones que se indican, para instar la mediación y, consecuentemente, para lograr acuerdo de solución extrajudicial por esa vía, respecto de los siguientes conflictos:

- Conflictos colectivos de interpretación y aplicación de convenios colectivos, conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de los trabajadores, y conflictos derivados de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en convenios sectoriales, cuando aquellos contemplen su inaplicación negociada. Respecto de estos conflictos, los representantes de los trabajadores en la empresa están legitimados siempre que tengan capacidad legal para promover un proceso judicial de conflicto colectivo o para convocar a una huelga, en sus ámbitos de incidencia¹¹⁴⁶.

- Controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas. El convenio colectivo respectivo o, en su defecto, el acuerdo de la mayoría de ambas representaciones de la comisión paritaria, podrá legitimar a los representantes de los trabajadores en la empresa para instar la mediación en estos casos.

- Conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo o acuerdo de empresa que conlleven su bloqueo. Pueden instar la mediación los representantes de los trabajadores que tengan capacidad para suscribir el respectivo convenio o acuerdo con eficacia general, individualmente, si el bloqueo se produce transcurrido el plazo que se indica desde la constitución de la mesa negociadora, o conjuntamente con la representación empresarial, en cualquier tiempo.

- Conflictos derivados de discrepancias surgidas en los periodos de consulta-negociación previstos en el ET. Los representantes de los trabajadores que participen en dichos procesos están legitimados para instar la mediación.

- Conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial. Pueden solicitar la mediación, en este caso, los representantes de los trabajadores que ostenten legitimación para impugnar judicialmente convenios colectivos.

Por su parte, los representantes de los trabajadores en la empresa están también legitimados para instar el procedimiento arbitral, si bien de mutuo acuerdo con el empresario, conforme al tipo de conflicto y el ámbito afectado.

¹¹⁴⁶ Al respecto, vid. también lo dispuesto por el art. 91.2 ET.

2. COMPETENCIAS EN MATERIA DE DERECHO A HUELGA.

2.1. Titularidad del derecho de huelga.

El marco normativo del derecho de huelga - incluido, por cierto, lo referido a la titularidad y el ejercicio del derecho - sigue contenido en el RDLRT, de 1977, normativa aprobada con carácter de "transitoria" en la coyuntura de la transición hacia la democracia. La promulgación de la CE, en 1978, y el reconocimiento del derecho de huelga como derecho fundamental (art. 28.2), pusieron en entredicho la legitimidad de la norma preconstitucional. La cuestión fue zanjada por la STC 11/1981, de 8 de abril, que legitimó tal regulación. Con todo, continúa pendiente un desarrollo legislativo - con rango de ley orgánica, por tratarse de un derecho fundamental (art. 81 CE) - que clarifique y sistematice la regulación del derecho de huelga, ajustándolo a las precisiones conceptuales y aplicativas que han debido realizar la doctrina y la jurisprudencia durante estas décadas¹¹⁴⁷.

Concretamente, el art. 28.2 CE "reconoce el derecho a la huelga *de los trabajadores* para la defensa de sus intereses". La interpretación de este precepto es compleja y, en efecto, ha sido objeto de una nutrida discusión doctrinal y numerosos pronunciamientos judiciales¹¹⁴⁸.

La STC 11/1981, de 8 de abril, fue la precursora de una doctrina jurisprudencial que subsiste, sin mayores cambios en lo que a esta investigación incumbe, hasta nuestros días. En dicha sentencia, el TC sostuvo que "define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores «uti singuli», aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos"¹¹⁴⁹. Agregó que "si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho a sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales".

Siguiendo acriticamente la doctrina de la jurisprudencia constitucional, el TS ha sostenido también la tesis de que el derecho de huelga es un derecho de titularidad singular de realización o ejercicio colectivo (por todas, SSTS de 23 de octubre de 1989, AR 1989/7533; de 6 de julio de 1990, AR 1990/6072).

Un importante sector de la doctrina científica, por su parte, ha intentado aclarar el sentido y alcance de la referida tesis jurisprudencial. En este sentido, se sostiene que el derecho de huelga,

¹¹⁴⁷ El truncado Proyecto de Ley Orgánica de Huelga, aprobado por el Congreso y el Senado en 1993, ha sido el intento más cercano a lograr un desarrollo legislativo en esta materia.

¹¹⁴⁸ Al respecto, por todos, MONEREO PÉREZ. *Derecho de huelga...* 2002. P. 51 y ss.; MARTÍNEZ ABASCAL. "Reflexiones...". 2010. Pp. 13 a 51.

¹¹⁴⁹ Conviene recordar que el derecho de huelga se reconoce a los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, es decir, a los titulares de un contrato de trabajo, tanto en el sector privado como en el público.

como el derecho a la libertad sindical, tiene dos facetas. Una individual, que se identifica con el derecho del trabajador singular a sumarse a huelgas declaradas (y a no sumarse a ellas, o a abandonar la huelga a la que se adhirió, si bien esta perspectiva negativa recibe los mismos cuestionamientos que la libertad sindical individual negativa), y otra colectiva, que se identifica con el derecho de convocatoria, planteamiento reivindicativo, publicidad, proyección externa, negociación y terminación de la huelga, predicable, según los casos, de los trabajadores singularmente considerados o de sus representantes.

Conforme a esta doctrina, en la definición de la titularidad del derecho de huelga también es preciso distinguir entre la titularidad de las distintas dimensiones que lo integran. En esta perspectiva, cabe afirmar que el propio art. 28.2 CE reconoce la titularidad de los trabajadores, singularmente considerados, sobre la dimensión individual. Esto ha quedado confirmado, además, por el art. 4.1.e ET. El legislador, en cambio, ha tenido mayor libertad para definir la titularidad de la dimensión colectiva del derecho de huelga, con el único límite de respetar la titularidad de las representaciones sindicales, en cuanto ésta deriva del reconocimiento constitucional del derecho a la acción sindical que integra la libertad sindical (STS de 11 de julio de 1994, AR 1994/6545). En efecto, la normativa vigente reconoce el ejercicio de la dimensión colectiva del derecho de huelga tanto a los trabajadores personalmente (art. 3.2.b RDLRT), como a sus representantes, unitarios y sindicales (art. 3.2.a RDLRT), y a las organizaciones sindicales (art. 2.2.d LOLS).

En definitiva, el ejercicio de la dimensión colectiva del derecho de huelga condiciona el ejercicio de su dimensión individual. En un sentido material, no es posible sumarse a una huelga no declarada; en un sentido formal, el ejercicio individual será legítimo si lo es la convocatoria a huelga y su administración. Tal condicionamiento puede llegar a plantear problemas a la efectividad del derecho, en cuanto ésta requiere que los titulares de las dimensiones individual y colectiva coincidan en sus intereses y objetivos¹¹⁵⁰.

2.2. Ejercicio del derecho de huelga.

2.2.1. Legitimación para acordar la declaración de huelga.

Como se ha adelantado, los trabajadores están facultados para declarar la huelga tanto de manera directa, en votación secreta y por mayoría simple (art. 3.2.b RDLRT), como a través de sus

¹¹⁵⁰ Vid. SALA FRANCO. "La titularidad...". 1993. P. 26; MONEREO PÉREZ. *Derecho de huelga...* 2002. Pp. 60 y 61. Cfr. la opinión de MARTÍNEZ ABASCAL, para quien el condicionamiento de la dimensión individual por la dimensión colectiva no supone un problema. Al efecto, sostiene que tal condicionamiento es relativo, toda vez que si bien los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores pueden constreñir materialmente la dimensión individual del derecho de huelga, debe tenerse presente que los trabajadores también están directamente legitimados para convocar la huelga ("Reflexiones...". 2010. Pp. 15 y 16).

representantes, en reunión conjunta con ellos y por decisión mayoritaria de los mismos (art. 3.2.a RDLRT). La contravención de estos requisitos de legitimación hace que la huelga devenga en ilegal (art. 11.d RDLRT)¹¹⁵¹.

En la legitimación del art. 3.2.a RDLRT no cabe duda que quedan comprendidos, en la actualidad, tanto los representantes unitarios como los representantes sindicales. Y los primeros podrán ser los comités de empresa, los delegados de personal, o el comité intercentros, si existe y se le ha conferido esta competencia. Estos representantes deberán acordar la declaración de huelga por mayoría simple (STS de 20 de junio de 1990, AR 1990/5495), conseguida a través de sus reglas generales sobre adopción de acuerdos, ya que de otro modo no estarían ejerciendo representación alguna¹¹⁵².

Debe tenerse presente, además, que los representantes unitarios pueden declarar la huelga en el ámbito en que ejercen su mandato representativo, pero no en uno superior (principio de correspondencia), toda vez que sólo los sindicatos tienen capacidad de representación general de los intereses de los trabajadores¹¹⁵³.

El art. 2.2.d LOLS también legitima a este efecto a las organizaciones sindicales¹¹⁵⁴. En ejercicio de la libertad sindical, aquellas, sin distinción, tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, dentro de la que se comprende el derecho al ejercicio del derecho de huelga, en los términos previstos en las normas correspondientes.

Por tanto, todas las organizaciones sindicales pueden ejercer las acciones colectivas que derivan del derecho de huelga, con independencia de su grado de representatividad. La jurisprudencia constitucional (SSTC 11/1981, de 8 de abril; 36/1993, de 8 de febrero) y ordinaria (STS de 2 de febrero de 1987, AR 1987/744) exigen, sin embargo, que tengan implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga¹¹⁵⁵.

La Ley no especifica qué órgano dentro de la estructura sindical está legitimado para llevar a cabo las referidas actuaciones colectivas de la huelga. Sin embargo, el reconocimiento genérico de la LOLS a la posibilidad de que el sindicato lleve a cabo la acción sindical en la empresa a través de

¹¹⁵¹ La STC 11/1981, de 8 de abril, declaró inconstitucionales las exigencias de acuerdo expreso en cada centro de trabajo para la declaración de huelga, cualquiera que fuese su ámbito, y de mayoría reforzada cuando el acuerdo lo adoptan los representantes de los trabajadores, ambas contenidas en el texto original del art. 3 RDLRT.

¹¹⁵² ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 1088; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 570.

¹¹⁵³ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 574; MARTÍNEZ ABASCAL. "Reflexiones...". 2010. P. 47.

¹¹⁵⁴ Antes de la aprobación de la LOLS, ya lo había entendido así la STC 11/1981, de 8 de abril.

¹¹⁵⁵ Por implantación hay que entender que el sindicato tenga afiliados o presencia en la representación unitaria en el ámbito de la huelga o, más primariamente, que tenga fuerza y capacidad suficientes para declarar y movilizar a la huelga, es decir, cualquier medio que haga notar su presencia y existencia real en el ámbito de la huelga (ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 1088). El requisito de implantación se entiende "por referencia, al menos, a la presencia de afiliados" (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 456). Cfr. en la doctrina, cuestionando la exigencia jurisprudencial de implantación, por todos, vid. MARTÍNEZ ABASCAL. "Reflexiones...". 2010. P. 46.

secciones sindicales es suficiente para sostener que éstas – todas las que estén legalmente constituidas y acrediten implantación en el ámbito del conflicto, conforme exige la jurisprudencia – ostentan la legitimación que ahora se comenta. En este sentido, el acuerdo que adopten al respecto no tendrá que ser ratificado por los trabajadores.

Como queda en evidencia, esta solución se diferencia de la regulación relativa a la negociación colectiva, que confiere legitimación sólo a determinadas secciones sindicales (atendiendo a la representatividad de los sindicatos a los que pertenecen). Se asemeja, no obstante, a lo previsto para promover procesos de conflicto colectivo.

De esta forma, las acciones colectivas derivadas del derecho de huelga pueden ser ejercidas, en el ámbito de la empresa, tanto por las secciones sindicales como por el propio sindicato, sin que resulte discutida esta duplicidad de legitimación sindical, como ocurre cuando se trata de la legitimación para la negociación colectiva¹¹⁵⁶.

Al igual que sucede con los representantes unitarios, la actuación huelguística de las secciones sindicales se constriñe a su ámbito de constitución¹¹⁵⁷.

Dado el carácter genérico del poder de representación que el art. 10.1 LOLS confiere a los delegados sindicales, cabe sostener que no pueden declarar por sí mismos la huelga, pero sí pueden ejecutar el acuerdo adoptado a tal efecto por la sección sindical que representan¹¹⁵⁸.

Estas reglas evidencian la importancia de los sujetos colectivos en la huelga, y “se pretende una reconducción de ella por algunos de ellos, en una típica legislación promocional en el ámbito conflictivo”¹¹⁵⁹.

La legitimación dual (representantes unitarios y sindicales en la empresa) para ejercer el derecho de huelga, a diferencia de lo que ocurre actualmente - tras la reforma de 2010 - en materia de legitimación negocial, no supone preferencia por ninguno de los sujetos de representación. La legitimación de uno, por lo demás, no agota la legitimación de otro (no es excluyente o alternativa)¹¹⁶⁰.

2.2.2. Comunicación de la declaración de huelga.

El RDLRT exige a los representantes de los trabajadores que comuniquen el acuerdo de declaración de huelga al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral (art. 3.3). Dado

¹¹⁵⁶ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 457 y ss.

Cfr. CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. Pp. 258 y 259.

¹¹⁵⁷ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 461; MARTÍNEZ ABASCAL. “Reflexiones...”. 2010. P. 46.

¹¹⁵⁸ MARTÍNEZ ABASCAL. “Reflexiones...”. 2010. P. 46.

¹¹⁵⁹ OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 569.

¹¹⁶⁰ CRUZ VILLALÓN. “25 años...”. 2010. P. 252; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 308.

que el precepto no distingue, tal comunicación debe ser efectuada por los representantes cuando la huelga ha sido declarada tanto por ellos como por los trabajadores directamente.

Esta comunicación debe hacerse por escrito y notificarse dentro del plazo legal, anterior a la iniciación de la huelga, conteniendo los objetivos de ésta, las gestiones realizadas para resolver las diferencias, la fecha de su inicio y la composición del comité de huelga.

Este preaviso pretende evitar el carácter sorpresivo de la huelga. En efecto, la jurisprudencia constitucional considera apropiado que antes de que la huelga comience deba darse a la otra parte la oportunidad de atender a las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga (SSTC 36/1993, de 8 de febrero; 332/1994, de 19 de diciembre).

Cuando la huelga vaya a afectar a empresas encargadas de cualquier clase de servicio público, el plazo de preaviso al empresario y a la autoridad laboral aumenta. Además, los representantes de los trabajadores deberán dar a la huelga antes de su iniciación la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio (art. 4 RDLRL).

2.2.3. Dirección y administración de la huelga.

Una vez declarada la huelga, su dirección y administración pasa a un comité de huelga, que debe ser designado, por los convocantes de la misma, antes de la notificación de la huelga al empresario¹¹⁶¹.

La composición de este comité no podrá exceder de doce personas (art. 5 RDLRL). La normativa aplicable no señala, sin embargo, quiénes deben integrarlo. Lo lógico es que, en la medida de lo posible, lo integren los sujetos que convocaron la huelga, sobretodo si se tiene presente el valor de convenio colectivo del pacto que ponga fin a la huelga (art. 8.2 RDLRL)¹¹⁶². Esta referencia, no obstante, debe entenderse condicionada a que quienes suscriban tal pacto tengan legitimación para suscribir un convenio colectivo estatutario¹¹⁶³. Si el comité de huelga no ostenta tal legitimación, el acuerdo de fin de la huelga tendrá la eficacia de convenio extraestatutario (STS de 2 de noviembre de 1999, AR 9183).

En efecto, dado el régimen normativo y su interpretación por los tribunales, el acuerdo que pone término a la huelga – como también ocurre con el acuerdo de avenencia en caso de conflicto colectivo – puede ser negociado y suscrito por sujetos diferentes de la representación unitaria y sindical, que en el ámbito de la empresa ostentan legitimación suficiente para generar la eficacia general de un convenio o acuerdo¹¹⁶⁴.

¹¹⁶¹ En extenso sobre esta figura, vid. RENTERO JOVER. *El comité de huelga...* 2002.

¹¹⁶² SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 408.

¹¹⁶³ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 71; CRUZ VILLALÓN. "25 años...". 2010. P. 253.

¹¹⁶⁴ GORELLI HERNÁNDEZ. *Los acuerdos de empresa...* 1999. Pp. 157 y 158.

Con todo, el comité de huelga es un órgano de negociación, representativo de los intereses de los trabajadores en huelga. Le corresponde participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto (art. 5 RDLRT). También debe garantizar los servicios de mantenimiento (art. 6.7 RDLRT) y negociar con la contraparte para llegar a una solución del conflicto (art. 8.2 RDLRT).

En definitiva, es el órgano de representación de los trabajadores a estos efectos (STSJ de Madrid, de 25 de febrero de 2000, AR 2000/1564). No obstante, los representantes unitarios y sindicales no suspenden su representación durante el desarrollo de la huelga, por lo que deben buscarse fórmulas para armonizar las competencias de cada cual, sobre todo cuando los que convocan la huelga no son los representantes¹¹⁶⁵.

¹¹⁶⁵ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 71; RENTERO JOVER. *El comité de huelga...* 2002. P. 130 y ss.

OJEDA AVILÉS ha dicho, a este respecto, que "los sujetos colectivos de respaldo actúan como coadyuvantes (...); por excepción, el respaldo se convierte a veces en protagonismo, confundiendo las dos líneas de actuación" (*Derecho Sindical*. 2003. P. 569).

CAPÍTULO CINCO. OTRAS COMPETENCIAS COMPARTIDAS POR REPRESENTANTES UNITARIOS Y SINDICALES EN LA EMPRESA.

1. COMPETENCIAS DE VIGILANCIA DE INTERESES Y DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES.

1.1. Asistencia a registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares.

La Ley protege la inviolabilidad de la persona del trabajador (art. 18 ET). Con este fin, sólo permite excepcionalmente la realización de registros sobre su persona, sus taquillas o efectos particulares. Al efecto, impone diversos límites a estos registros. Deben ser necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, realizarse dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo, y respetar al máximo la dignidad e intimidad del trabajador. La Ley agrega, por último, que "se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible"¹¹⁶⁶.

La presencia de un representante de los trabajadores (unitario o sindical) - o, en su defecto, de otro trabajador¹¹⁶⁷ - tiene por finalidad principal evitar "manipulaciones y secretismo" en la realización de la diligencia (STSJ de Cantabria, de 23 de febrero de 2004, AR 2004/444)¹¹⁶⁸. Se trata, de este modo, de un requisito establecido en beneficio del trabajador involucrado en el registro, por lo que éste puede renunciar a la presencia de un representante o de otro trabajador, por ejemplo, para no dar publicidad a lo sucedido (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de mayo de 1994, AR 1994/1876) u optar porque el registro se lleve a cabo en presencia de la policía (STS de 28 de junio de 1990, AR 1990/5531).

¹¹⁶⁶ Sobre estas cuestiones, vid. en general GARCÍA VIÑA. "Las taquillas como espacio...". 2006. P. 18. Particularmente controvertida ha resultado la aplicación de esta norma a las auditorías informáticas, es decir, al registro de ordenadores de la empresa que utilizan los trabajadores.

¹¹⁶⁷ Vid. por todas, STSJ de Murcia, de 20 de julio de 1993, AR 1993/3487; STSJ del País Vasco, de 15 de octubre de 2002, AR 2002/132873.

¹¹⁶⁸ Cfr. la opinión de PÉREZ ANAYA, que sostiene que los titulares de esta facultad son sólo los representantes unitarios. Los delegados sindicales sólo tienen atribuido legalmente derecho de audiencia en supuestos de despidos o sanciones de los trabajadores afiliados, quedando al margen de esta función, "en primer lugar, porque la realización de registros no supone una sanción y, en segundo lugar, porque es una situación que afecta de forma individual a un trabajador independiente de su afiliación" (*La coexistencia...* 2011. P. 194).

Para la empresa, este requisito del registro se traduce en el deber de citar debidamente, y siempre que sea posible, a los representantes de los trabajadores a la realización del registro, por lo que la inasistencia de estos, una vez avisados, no es imputable a aquella (STSJ de Murcia, de 20 de julio de 1993, AR 1993/3487; STSJ de Madrid, de 25 de enero de 1996, AR 1996/764). La doctrina judicial ha sostenido, asimismo, que este requisito está previsto en principio para el registro individual, porque "cuando se ha generalizado o es colectivo (...) los mismos representantes tienen ordinariamente conocimiento de que se efectúa precisamente por ser ellos mismos registrados y pueden ante dicha noticia solicitar su presencia en el de cada uno de los trabajadores, a medida que este registro se va efectuando" (STSJ de Cantabria, de 14 de diciembre de 1994, AR 1994/4887).

En todo caso, el legislador ha preferido que en primera instancia participe en el registro un testigo cualificado, como es un representante de los trabajadores (STSJ de Aragón, de 4 de octubre de 2001, AR 2001/3924). Su presencia, por tanto, resulta prioritaria frente a la de cualquier otro trabajador, si bien no es decisiva ni obligatoria para el registro. Como se ha dicho, la presencia de un representante en el registro se subordina a que ella sea posible y a que el propio trabajador afecto a la medida lo considere necesario.

Si efectivamente el representante se encuentra presente en el registro, y detecta irregularidades en su realización, podrá formular las denuncias correspondientes¹¹⁶⁹.

1.2. Presencia en la firma de finiquitos.

El párrafo segundo del art. 49.2 establece otro espacio de intervención de los representantes en vigilancia de intereses y derechos individuales de los trabajadores. Dispone que "el trabajador podrá solicitar la presencia de un representante legal de los trabajadores en el momento de proceder a la firma del recibo del finiquito, haciéndose constar en el mismo el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, o bien que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad"¹¹⁷⁰.

Nótese, en primer lugar, que el mecanismo de control de finiquitos por los representantes de los trabajadores no es obligatorio; sólo se activa por voluntad del trabajador¹¹⁷¹. Por lo demás, el precepto transcrito no restringe en modo alguno el ámbito de aplicación de esta facultad del

¹¹⁶⁹ "La disconformidad de la representación laboral con los criterios empresariales habituales o la negativa de la representación laboral a la práctica de estos registros puede ser impugnada por la vía del conflicto colectivo (GARCÍA VIÑA. "Las taquillas como espacio...". 2006. P. 18).

¹¹⁷⁰ Este precepto encuentra su origen en la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, pasando a integrar el ET tras la aprobación de su texto refundido en 1995.

¹¹⁷¹ Es un "derecho de libre disposición" del trabajador (GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías...". 1992. P. 168.), que "elimina de raíz cualquier problema de posible invasión del derecho a la intimidad de éste" (SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 40).

trabajador, por lo que éste puede solicitar la presencia de un representante siempre que vaya a extenderse un finiquito, cualquiera sea la causa de la extinción contractual¹¹⁷². Tampoco es relevante a este efecto el tipo o modalidad del contrato que se extingue¹¹⁷³.

Pese a que la Ley establece inexpresivamente el derecho del trabajador a solicitar "la presencia" de un representante, la intervención de éste, en caso de ser solicitada, no se limita a la de un testigo o mero fedatario de las declaraciones de voluntad que se documentan en el finiquito. Aquel puede intervenir también prestando asesoría técnica y jurídica al trabajador, aunque sin alcanzar a una representación de sus intereses individuales, en sentido estricto¹¹⁷⁴.

El fin próximo de esta norma es la tutela del trabajador frente a eventuales actos empresariales lesivos de sus derechos individuales, en el concreto momento de la extinción del vínculo contractual. No es menos cierto, sin embargo, que el medio que la Ley articula para ello - intervención de un representante de los trabajadores - implica una ampliación de las posibilidades contraloras de la representación laboral. En esta lógica, hubiese sido conveniente que la Ley exigiera la presencia del representante (y no sólo la facultara a instancia del trabajador interesado), a efecto de lograr la finalidad de control pretendida, si bien tomando los resguardos debidos para no traspasar los límites de la intimidad del trabajador¹¹⁷⁵.

En principio, esta competencia parece estar atribuida por el legislador a la representación unitaria. Sin embargo, no se plantean mayores problemas en su extensión a los representantes sindicales en la empresa, cuando el trabajador estime que prefiere la presencia de uno de ellos en el acto de firma del finiquito. Presumiblemente, ello ocurrirá cuando el trabajador interesado esté afiliado a un sindicato. Si los delegados sindicales tienen derecho a ser consultados previamente al despido (y aplicación de otras sanciones) de los afiliados a su sindicato (art. 10.3.3 LOLS), no resultaría lógico impedir luego su presencia en la firma del finiquito en el que concurriese la misma circunstancia extintiva¹¹⁷⁶.

Según se señaló, en el finiquito debe hacerse constar tanto el hecho de su firma en presencia de un representante legal de los trabajadores, como que el trabajador no ha hecho uso de esta posibilidad. Además, si el empresario impidiese la presencia del representante en el momento de la firma, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio recibo, a los efectos oportunos. Entre los autores, se ha discutido respecto a cuáles son los efectos que puede generar la referida conducta

¹¹⁷² Por todos, GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías...". 1992. P. 169.

¹¹⁷³ MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. "La Ley...". 1990. Pp. 233 y 234; VALDÉS DAL-RÉ. "Un acertado...". 1991. P. 6.

¹¹⁷⁴ SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 40; VALDÉS DAL-RÉ. "Un acertado...". 1991. Pp. 6 y 7; GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías...". 1992. P. 171.

¹¹⁷⁵ GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías...". 1992. P. 170.

¹¹⁷⁶ GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías...". 1992. P. 171; FALGUERA BARÓ; SENRA BIEDMA. "Marco jurídico competencial...". 1996. P. 193.

Cfr. PÉREZ ANAYA, para quien esta función "corresponde de forma exclusiva a uno de los representantes unitarios de primer grado" (*La coexistencia...* 2011. P. 195).

obstructiva empresarial. No cabe duda que ella constituye una infracción laboral grave, sancionada en sede administrativa (art. 7.4 LISOS). La polémica se ha levantado en torno a la posibilidad de que tal conducta prive de validez a la terminación del contrato de trabajo que el finiquito documenta.

La opinión de la doctrina mayoritaria, que se comparte, entiende que el hecho de que el empresario haya impedido la presencia del representante en el momento de la firma del finiquito no afecta la validez del finiquito, en cuanto no se prevé por el ordenamiento jurídico laboral una sanción en tal sentido. Cuestión distinta es que la referida conducta del empresario pueda tener alguna incidencia en la posterior valoración judicial del contenido del finiquito, en el sentido de despertar una actitud de especial prevención hacia el documento suscrito con obstaculización patronal de la participación de la representación de los trabajadores¹¹⁷⁷.

Algunos autores, no obstante, postulan que la referida conducta empresarial sí priva al finiquito de su valor liberatorio. A tal conclusión llegan aplicando por analogía la postura mantenida por los tribunales - especialmente por el TCT - con anterioridad a la citada Ley 2/1991, que reconocía el efecto indicado al incumplimiento de los requisitos exigidos por convenio colectivo en la tramitación de finiquitos. Para este sector de la doctrina, la *ratio decidendi* de los tribunales no estaba tanto en que los convenios sancionaran expresamente con la privación de validez los incumplimientos a los requisitos pactados para la tramitación del finiquito, como en el sentido finalista que daba el juzgador a tales formalidades, y que no era otro que arbitrar un plus de garantías para el trabajador en un momento en que se presenta especialmente vulnerable frente al empresario. Existiendo igual finalidad tutelar en el art. 49.2 ET, sería aplicable igual razonamiento¹¹⁷⁸.

Por último, cabe tener presente que la presencia o no de un representante de los trabajadores en la firma del finiquito no obsta al derecho contenido en el art. 64.4.b ET (a conocer, con la periodicidad que proceda en cada caso, los documentos relativos a la extinción de la relación laboral, entre ellos, el finiquito), ya estudiado. El contenido y objetivo de cada competencia es diferente.

2. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS EN MATERIA DE IGUALDAD.

Además de las competencias generales de los representantes de los trabajadores en materia de igualdad (fundamentalmente información, consulta y negociación), la LOI establece otras competencias específicas de aquellos. Concretamente, prevé la participación de los representantes

¹¹⁷⁷ Entre otros, ALBIOL MONTESINOS; otros. "La Ley...". 1990. Pp. 685 y 686; SAGARDOY BENGOCHEA; GIL Y GIL. "Derechos de información...". 1990. P. 41; GALIANA MORENO; SEMPERE NAVARRO. *El control sindical...* 1991. P. 92; VALDÉS DAL-RÉ. "Un acertado...". 1991. P. 7; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 194; BALLESTER PASTOR. "La participación...". 1993. P. 45.

¹¹⁷⁸ GONZÁLEZ DE PATTO. "Garantías..." 1992. P. 173.

de los trabajadores en la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo (art. 48), y en las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad (art. 73).

2.1. Competencias en materia de prevención de acoso sexual y de acoso por razón de sexo.

El art. 48 LOI establece la participación de los representantes de los trabajadores en la adopción de medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo. En general, dispone que “las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”. Con dicha finalidad “se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación”.

Así, la empresa puede establecer medidas tanto preventivas como sancionadoras del acoso; si lo hace, éstas deben negociarse – aunque no se exige llegar a acuerdo – con los representantes de los trabajadores, ya sea en incluyéndolas en el plan de igualdad (art. 46.2 LOI), ya sea negociándolas fuera de él¹¹⁷⁹. Las medidas a las que hace expresa referencia la Ley, por lo demás, no son las únicas que pueden establecerse a los efectos indicados; pueden negociarse también, por ejemplo, protocolos de actuación en caso de acoso.

Cabe precisar, asimismo, que el deber de negociar las medidas mencionadas, cuando la empresa pretenda establecerlas, no supone necesariamente que los representantes de los trabajadores participarán en la instrucción y resolución de las denuncias por acoso. La Ley constriñe su intervención a la negociación de tales medidas, sin exigir su participación en la aplicación de las mismas, una vez establecidas. Tal participación podrá, sin embargo, acordarse en la propia negociación¹¹⁸⁰.

El art. 48 LOI agrega, por último, que “los representantes de los trabajadores deberán contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlo”.

Se trata, pues, de un deber de colaboración en la prevención del acoso. No exime, por tanto, al empresario de su responsabilidad principal en la materia¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁹ La fórmula legal plantea una "obligación indirecta u oblicua de negociar" (ESCUADERO RODRÍGUEZ. “El complejo...”. 2007. P. 1007).

¹¹⁸⁰ Sobre estas cuestiones, vid. ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. Pp. 125 y 126.

¹¹⁸¹ MENDOZA NAVAS. “Los derechos...”. 2008. P. 217.

2.2. Participación en las acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad.

El art. 73 LOI establece que “las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social”. La realización de estas acciones podrá ser concertada, entre otros sujetos, con los representantes de los trabajadores y las trabajadoras.

Tanto la realización de estas acciones como su concertación con los representantes laborales son una mera posibilidad, cuya concreción queda en manos del empresario. Consciente de ello, el legislador agregó que cuando el empresario decida ejecutar acciones de responsabilidad social y no las concierte con los representantes, de todos modos deberá informarles de las mismas, en los términos oportunamente comentados¹¹⁸².

¹¹⁸² ESCUDERO RODRÍGUEZ afirma que se trata de una "prerrogativa que la dirección de muchas empresas no quiere compartir con otros sujetos y, en particular, con los representantes de los trabajadores, ya que responde, demasiadas veces, a una estrategia unilateral de marketing" ("El complejo..." 2007. P. 1009).

CAPÍTULO SEIS. COMPETENCIAS PROPIAS DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS CON FUNCIONES GENERALES.

1. COMPETENCIAS DE VIGILANCIA Y CONTROL DE LA NORMATIVA LABORAL Y DE INTERESES GENERALES DE LOS TRABAJADORES.

El art. 64.7.a.1 ET encarga a los representantes unitarios de los trabajadores el ejercicio de una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

Ésta una de las funciones primigenias que los ordenamientos jurídicos suelen encomendar a los órganos de representación unitaria, dado que en general los controles de legalidad estatales se presentan insuficientes. En efecto, los representantes unitarios de los trabajadores están llamados a colaborar con las autoridades competentes en esta materia, a fin de alcanzar "un más exacto cumplimiento de las normas laborales, lo que corresponde a un interés público relevante" (STC 142/1993, de 22 de abril)¹¹⁸³.

En cuanto al ámbito material de esta competencia, cabe señalar que los representantes de los trabajadores son competentes para vigilar, en primer término, el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo. La expresión "normas vigentes" permite la intervención de los representantes en la vigilancia del cumplimiento de toda regulación sobre dichas materias que venga contenida en una norma jurídica, sea legal, reglamentaria (STS de 28 de septiembre de 1983, AR 1983/4291), o convencional.

Asimismo, comités de empresa y delegados de personal deben vigilar el cumplimiento del "resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor", quedando comprendidos en estas expresiones, por ejemplo, los convenios o acuerdos extraestatutarios, las costumbres de empresa, o las cláusulas sobre contratación laboral contenidas en convenios colectivos (STCT de 5 de abril de 1989, AR 1989/2603)¹¹⁸⁴.

¹¹⁸³ No tienen esta competencia los representantes sindicales en la empresa (STSJ del País Vasco, de 16 de enero de 1992, AR 1992/175). Sólo podrían ejercerla por la vía planteamiento de conflictos colectivos de carácter jurídico (DEL VALLE. "El control del cumplimiento...". 1993. Pp. 73 y 74).

¹¹⁸⁴ Al respecto, vid. DEL VALLE. "El control del cumplimiento...". 1993. P. 87.

En el amplio ámbito objetivo reconocido a esta función debe contenerse también la vigilancia por los representantes del cumplimiento empresarial de condiciones contractuales particulares que eventualmente tengan convenidas los trabajadores, toda vez que la norma habla de "pactos", sin distinguir entre aquellos de naturaleza colectiva o individual. La obligación de entregar a los representantes de los trabajadores copia básica de los contratos de trabajo, con el fin de comprobar su adecuación a la legislación vigente, ratifica tal conclusión¹¹⁸⁵.

Ahora bien, esta competencia de vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral sólo tiene sentido si se acompaña, por un lado, del reconocimiento de poderes suficientes de información a los representantes de los trabajadores y, por otro, de la capacidad para formular las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes¹¹⁸⁶. De lo contrario, quedaría vacía de contenido (STSJ de Madrid, de 8 de febrero de 1996, AR 1996/309)¹¹⁸⁷.

Por otra parte, y como una concreción de la competencia recién comentada, el ET también encomienda a los representantes unitarios el ejercicio de una labor de "vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres" (art. 64.7.a.3)¹¹⁸⁸.

Recuérdese, a este respecto, que los arts. 64.3 ET, y 47 y 73 LOI, establecen sendos derechos de información sobre esta materia, siendo indispensables para poder cumplir con este específico cometido de vigilancia.

Este deber alcanza, sin duda, a los planes de igualdad. Por tanto, el seguimiento de estos planes en el seno de la empresa se llevará a cabo por los representantes de los trabajadores, sin que la eventual atribución de esta competencia a la comisión paritaria, a través de convenio colectivo, excluya a aquellos de la misma. Aunque la Ley (art. 47 LOI) prevé esta específica labor de seguimiento sólo para los planes de igualdad, la negociación colectiva puede extenderla, como efectivamente ha hecho, a todo tipo de medidas de igualdad¹¹⁸⁹.

Por último, ha de destacarse que el ET encarga también a los representantes unitarios una labor de "vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa", con las particularidades previstas en este orden por el art. 19 ET (art. 64.7.a.2).

¹¹⁸⁵ En este sentido, ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 143 y 144.

¹¹⁸⁶ Las competencias de vigilancia y control "no pasan de ser una específica referencia, cualificada si se quiere, a la potestad que a cualquiera compete para defender por la vía que proceda sus legítimos derechos". Se diferencian, en este sentido, de la noción de control obrero, mucho más profunda y ligada a la expresión más significada de contrapoder (CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 269).

¹¹⁸⁷ Remítase, en este punto, a lo comentado a propósito de los derechos de información (particularmente al rechazo jurisprudencial de los derechos implícitos de información), en esta tercera parte. Vid. también el análisis de la capacidad jurídica de los órganos de representación de los trabajadores (fundamentalmente el análisis del art. 65 ET), en la primera parte de este trabajo.

¹¹⁸⁸ Los representantes sindicales en la empresa podrán ejercer esta labor sólo cuando les sea conferida por convenio colectivo (ROLDÁN MARTÍNEZ. "La participación...". 2010. P. 116).

¹¹⁸⁹ ROLDÁN MARTÍNEZ. "La participación...". 2010. Pp. 114, 115 y 121.

Sin perjuicio de que esta cuestión se estudia con detalle a propósito de las competencias de los representantes en materia de seguridad y salud en el trabajo, conviene resaltar desde ya que, a diferencia de los casos anteriores, en esta oportunidad la Ley no sólo confía a los representantes una labor de vigilancia, sino que va más allá y les faculta para ejercer control en estas materias. De la vigilancia sólo deriva la posibilidad de formular las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes. Por ejemplo, si un representante que recibe copia básica de un contrato observa un incumplimiento de la normativa aplicable, cumple su labor de vigilancia poniendo tal circunstancia en conocimiento, por ejemplo, de la Inspección del Trabajo. Será ésta la que ejercerá posteriormente el control de legalidad y procederá conforme a Derecho. En cambio, la labor de control – prevista exclusivamente respecto de “las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa” – es más intensa, en cuanto faculta a los representantes para paralizar directamente determinadas decisiones adoptadas por el empresario (concretamente, para paralizar de forma inmediata las actividades de la empresa en caso de riesgo grave e inminente para los trabajadores)¹¹⁹⁰.

2. COMPETENCIAS DE PARTICIPACIÓN Y COOPERACIÓN.

2.1. Participación en la gestión de obras sociales.

Otra competencia que el ET prevé para los representantes unitarios es la participación, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares (art. 64.7.b ET).

La Ley remite, pues, al convenio colectivo a efecto de reconocer y regular esta competencia¹¹⁹¹. No obstante ello, la doctrina acepta que su fuente pueda ser también la costumbre o la misma Ley, como ocurre, por ejemplo, con los economatos¹¹⁹².

Las obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares pueden ser muchas y diversas: guarderías, fondos de asistencia social, residencias, comedores, clubes, actividades para el ocio, becas de estudio, etc. Asimismo, diversa puede ser la participación de los representantes en ellas. En efecto, cabe concebir obras directamente gestionadas por los representantes de los trabajadores, otras de gestión mixta con el empresario, la

¹¹⁹⁰ Sobre la distinción entre las competencias de vigilancia y control de los representantes de los trabajadores, vid. PÉREZ AMORÓS. *Derechos de información...* 1993. Pp. 126 y 127.

¹¹⁹¹ Entre los autores, esta competencia se ha mirado con cierto recelo, en cuanto puede distraer la atención del reconocimiento de derechos de participación de los representantes de los trabajadores, desviando la cuestión al ámbito de los convenios (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 369).

¹¹⁹² ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 204.

creación de órganos especiales con tales fines, entre otras posibilidades que permita el ordenamiento jurídico¹¹⁹³.

2.2. Colaboración con la dirección de la empresa en determinadas materias.

En principio, el sindicato y sus órganos se conciben - en la visión clásica - como estructuras ajenas a la idea de cooperación en la empresa, en cuanto reivindicativas y más asociadas a la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores en situaciones de conflicto con el empresario. Las representaciones unitarias, en cambio, en cuanto son creadas por Ley, pueden modelar su actuación incluyendo competencias de colaboración con el empresario en ciertas materias. En cualquier caso, la colaboración con la empresa no presupone o no está condicionada necesariamente a eliminar el conflicto o mermar las competencias reivindicativas.

Concretamente, el ET establece que los representantes unitarios deben colaborar con la dirección de la empresa, en primer término, “para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos” (art. 64.7.c).

La Ley nuevamente se remite a la negociación colectiva para definir y concretar esta competencia. Con todo, estas medidas no aparecen con frecuencia en los convenios colectivos, planteándose, por tanto, un mínimo ejercicio de esta competencia¹¹⁹⁴.

El compromiso de colaboración que pueden contraer los representantes de los trabajadores está constreñido, por lo demás a unas materias concretas (mantenimiento e incremento de la productividad, y sostenibilidad ambiental de la empresa). En efecto, la participación de los representantes en fórmulas de incremento de la productividad se proyecta usualmente en temas de ordenación de salarios, participación en beneficios, inversiones de la empresa, organización del trabajo, o formación profesional¹¹⁹⁵.

En definitiva, más que una competencia, se trata de un deber de los representantes, reflejo de los deberes individuales de diligencia (arts. 5.a y 20.2 ET), mejora de la productividad (art. 5.e ET)

¹¹⁹³ Al respecto, vid. CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 272.

“La necesidad de que esta competencia sea desarrollada a través de un convenio colectivo puede dar entrada a los delegados sindicales en los órganos creados y con las funciones establecidas en la norma convencional” (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 182).

¹¹⁹⁴ La ubicación no prioritaria de la norma, las limitadas materias sobre que versa la competencia de colaboración y la exigencia de concreción en convenio colectivo confirman la marginalidad de la idea de colaboración en el ET (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 271).

¹¹⁹⁵ GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ. *La regulación legal...* 2000. P. 61; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 183.

y defensa de la productividad (art. 38 CE). Por ello, no contradice la finalidad de la representación unitaria, esto es, la defensa de los intereses de los trabajadores (art. 63.1 ET)¹¹⁹⁶.

De otra parte, el ET exige también la colaboración de los representantes unitarios "en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación" (art. 64.7.d). Esta vez, sin embargo, la competencia no se condiciona a su previsión en convenio colectivo.

El precepto nada dice respecto de los medios concretos en que puede materializarse la colaboración con la dirección de la empresa a objeto de establecer y poner en marcha medidas de conciliación (de la vida personal, laboral y familiar, a las que la LOI dedica gran parte de su articulado). La mayor intensidad de la colaboración se dará, con todo, en la negociación de los convenios colectivos y de las medidas o planes de igualdad. En efecto, para la consecución de los objetivos de los planes de igualdad, estos podrán contemplar, entre otras materias, la "ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre mujeres y hombres, la conciliación laboral, personal y familiar" (art. 46.2 LOI).

Otras manifestaciones de esta competencia de colaboración, contenidas en convenios colectivos, son la participación de los representantes de los trabajadores en la realización de estudios y encuestas que permitan mejorar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral; en la resolución de la petición de excedencias; en la elaboración de turnos de vacaciones; o en la gestión de medidas de guardería¹¹⁹⁷.

Por último, recuérdese también que la Ley exige que empresario y representantes actúen con espíritu de cooperación en la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores (art. 64.1 ET).

3. CONVOCATORIA Y PRESIDENCIA DE ASAMBLEAS DE TRABAJADORES.

El derecho de reunión o asamblea se configura como un derecho de titularidad individual de los trabajadores en la empresa (art. 4.1.f ET). Sin embargo, la regulación estatutaria sobre los sujetos convocantes y la presidencia de la misma determina de hecho el protagonismo de los representantes unitarios en el ejercicio de este derecho¹¹⁹⁸. En efecto, el art. 77.1 ET establece que "la asamblea podrá ser convocada por los delegados de personal, el comité de empresa o centro de trabajo, o por un número de trabajadores no inferior al 33% de la plantilla". El protagonismo de los representantes unitarios es más evidente en la regulación de la presidencia de la asamblea; ésta "será presidida, en

¹¹⁹⁶ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 272; FALGUERA BARÓ; SENRA BIEDMA. "Marco jurídico competencial...". 1996. P. 194; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. Pp. 111 y 112; ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 204.

¹¹⁹⁷ Vid. ejemplos de estas cláusulas convencionales en ROLDÁN MARTÍNEZ. "La participación...". 2010. P. 123.

¹¹⁹⁸ Al respecto, vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 270 y 271.

todo caso, por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente, que serán responsables del normal desarrollo de la misma, así como de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la empresa".

A este respecto, tampoco aplica la equiparación entre representantes unitarios y representantes sindicales en la empresa a efectos competenciales. El ET únicamente atribuye la convocatoria y control de las asambleas de trabajadores a los representantes unitarios¹¹⁹⁹. Estos lo utilizan fundamentalmente como un instrumento para informar a los trabajadores sobre cuestiones de especial relevancia que generan debate o sobre las que deben adoptar una decisión.

Un sector de la doctrina ha denunciado la carencia de estas competencias por parte de los representantes sindicales en la empresa, teniendo presente que las secciones sindicales de los sindicatos más representativos en la empresa pueden actuar en ella con efectos generales. La imprevisión en la LOLS en este sentido "no puede sino interpretarse como un continuismo de la restrictiva regulación del instituto asamblear en nuestro país"¹²⁰⁰.

4. COMPETENCIAS DE LOS COMITÉS INTERCENTROS.

4.1. Planteamiento general.

Sin perjuicio de que se ha venido enunciando la posible intervención de los comités intercentros respecto de las distintas competencias estudiadas, conviene plantear un análisis sistemático y más detenido de su ámbito de actuación.

La norma rectora en esta materia es el párrafo final del art. 63.3 ET, que establece que los comités intercentros "no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación".

La regulación estatutaria del ámbito competencial de estos comités (la no regulación, mejor dicho) confirma su papel secundario dentro del complejo orgánico de representantes de los trabajadores en la empresa. El carácter restrictivo con que se regula esta figura ya desde su origen¹²⁰¹ se ve acentuado con esta anomia legal en cuanto a la definición de sus competencias¹²⁰². A diferencia

¹¹⁹⁹ Por todos, PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 1990. P. 156.

¹²⁰⁰ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 324.

¹²⁰¹ Recuérdese lo dicho respecto de la exigencia de un acuerdo explícito en convenio colectivo para constituirlo.

¹²⁰² "El fundamento a que el órgano responde queda totalmente desplazado a si al comité intercentros se le dan o no las atribuciones suficientes para llevar a buen término la función de coordinación que en sí mismo tiene" (MERINO SENOVILLA; ROMÁN DE LA TORRE. "Funciones...". 1986. P. 773). GARRIDO PÉREZ, en un sentido similar, sostiene que "el auténtico problema de la articulación de los comités intercentros no es de carácter orgánico, puesto que su existencia como tales es perfectamente compatible y complementaria con aquellas otras instancias de centro, sino precisamente de tipo funcional" (*La información...*1995. P. 108). Vid. también CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 141.

de lo que ocurre entre delegados de personal y comités de empresa, no existe identidad representativa entre los comités intercentros y aquellos órganos de representación unitaria.

De la fórmula legal se extrae, en primer término, que la Ley no asigna competencia alguna al comité intercentros ni éste asume directa y automáticamente, a nivel de empresa, las competencias que la Ley atribuye a los comités de empresa y delegados de personal. El TS ha afirmado, en este sentido, que, salvo pacto expreso, no es dable intercambiar o confundir las funciones del comité intercentros con las del comité de empresa, toda vez que se trata de órganos que, pese a su indudable proximidad y parentesco, están jurídicamente diferenciados¹²⁰³.

El comité intercentros, entonces, sólo puede arrogarse aquellas competencias que convencionalmente se le encomienden de modo expreso¹²⁰⁴. La amplitud de la remisión legal a la negociación colectiva en materia competencial es, sin embargo, aparente¹²⁰⁵. Aunque el ET no señala contenidos mínimos o máximos que deba respetar el convenio colectivo, se trata en realidad de una remisión bastante condicionada, cuestión que intensifica el distanciamiento entre el modelo de regulación de la representación unitaria en el centro de trabajo y en las empresas de estructura compleja¹²⁰⁶. La remisión estatutaria a la negociación colectiva en esta materia tiene, en efecto, límites formales y sustanciales¹²⁰⁷. Los primeros derivan directamente de la redacción del art. 63.3 ET; los segundos se deducen del complejo normativo que regula la representación de los trabajadores en la empresa y de la propia naturaleza del comité intercentros.

En concreto, el precepto citado es tajante al señalar que sólo por convenio colectivo se pueden fijar las competencias del comité intercentros. La comprensión del alcance de este límite formal exige desmenuzar, aunque sea brevemente, las exigencias que involucra.

En primer lugar, la expresión “convenio colectivo” debe interpretarse a este efecto de modo restringido, excluyendo la posibilidad de asignar competencias a los comités intercentros por pactos

¹²⁰³ Por todas, SSTS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776; de 6 de octubre de 2001, AR 2002/2018; de 24 de enero de 2003, AR 2003/3203.

¹²⁰⁴ Esto supone de entrada “la posibilidad de una amplia diferencia de grados en cuanto a las funciones atribuidas” (MERINO SENOVILLA; ROMÁN DE LA TORRE. “Funciones...”. 1986. P. 773).

¹²⁰⁵ Al respecto, TUDELA CAMBRONERO observó que “la limitación en este caso no hace referencia tanto al *quantum*, de forma que el comité intercentros podrá ostentar funciones aún no previstas por el ET para los comités de empresa con el carácter de mínimas, sino a la necesidad de que toda y cualquier función de aquel venga expresamente reconocida en el convenio colectivo que lo constituya” (“Nota a la sentencia...”. 1985. P. 1096).

¹²⁰⁶ En efecto, se ha sostenido que la técnica utilizada por el precepto legal ha creado una problemática relación internormativa de complementariedad articulada, en que la voluntad de los comités de empresa de mantener su autonomía y libertad de acción, ejercitando las funciones que les concede la Ley, puede entrar en contradicción con la voluntad de los negociadores del convenio colectivo de reforzar las competencias del comité intercentros (RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Comité intercentros...”. 1991. P. 11). CRUZ VILLALÓN, por su parte, sostiene que la remisión “sólo cabe interpretarla en clave negativa”; además de no asegurar un protagonismo del comité intercentros a partir de la normativa estatal, obliga a negociar su carta de naturaleza en cada convenio colectivo, limitando su institucionalización dentro del sistema español de relaciones laborales (*La representación...* 1992. P. 142). Vid. también RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Representantes unitarios electivos...”. 1996. P. 17; TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 69.

¹²⁰⁷ Sobre esta distinción, vid. CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 143 y ss.

diversos que no revistan tal calidad. Debe tratarse, además, de un convenio colectivo estatutario, toda vez que la norma legal indica que la concesión competencial debe realizarse en el mismo convenio que acuerda la creación del comité intercentros que, como se indicó, debe tener tal naturaleza¹²⁰⁸.

En segundo término, el precepto exige que el convenio colectivo asigne “expresamente” al comité intercentros las competencias con que desee dotarlo. Por una parte, la Ley pretende impedir que tales cometidos se incrementen por la vía de interpretaciones extensivas de las cláusulas convencionales y, por otra, que éstas se redacten en términos ambiguos o no suficientemente claros. No obstante, resulta habitual que la negociación colectiva atribuya de forma genérica a los comités intercentros la función de representación y defensa de los intereses de los trabajadores en cuestiones que trascienden el ámbito de un determinado centro de trabajo o, más concretamente, cuando suponen la afectación general de la empresa.

Los pronunciamientos jurisprudenciales no han sido del todo contundentes en la valoración jurídica de tal realidad práctica. Por una parte, los tribunales han señalado que lo importante es que la voluntad de las partes negociadoras en el momento de pactar las competencias del comité sea clara, manifiesta y evidente, aunque no necesariamente detallada¹²⁰⁹. Así, por ejemplo, han sostenido que “una de las facultades propias de todo comité es la de negociación colectiva, tal como se desprende de los arts. 87 y 88 del ET, de tal manera que, dada la excepcionalidad de que al comité intercentros se le hubiera privado de dicha facultad en el convenio colectivo que le dio origen, la prueba de este hecho excepcional incumbiría a quien lo aduce” (STS de 25 de julio de 2000, AR 2000/7644).

Por el contrario, sin embargo, la jurisprudencia ha dicho también que dado que las competencias del comité intercentros deben venir reconocidas expresamente en el convenio colectivo que lo crea (STS de 10 de diciembre de 1993, AR 1993/9772), no es posible deducir implícitamente la legitimación de estos comités para negociar convenios colectivos de empresa (STS de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083)¹²¹⁰.

¹²⁰⁸ Sobre la necesidad de que el convenio colectivo que constituye el comité intercentros sea estatutario, recuérdese lo señalado sobre éste órgano en la primera parte de este trabajo.

CRUZ VILLALÓN entiende que la literalidad del art. 63.3 ET no impide que “una vez fijadas las competencias básicas del comité intercentros en el convenio que lo crea, se puedan completar con nuevas funciones en otros convenios sucesivos”, siempre que también tengan naturaleza estatutaria (*La representación...* 1992. P. 145). Cfr. TUDELA CAMBRONERO, que atendiendo a la literalidad de la norma exige que las competencias del comité intercentros vengan dadas necesariamente “en el convenio colectivo que lo constituya” (“Nota a la sentencia...”. 1985. P. 1096).

¹²⁰⁹ GARRIDO PÉREZ defiende la admisibilidad de fórmulas genéricas de atribución de competencias al comité intercentros, señalando que el término “expresamente” no puede interpretarse como la exigencia inexcusable de un listado exhaustivo y detallado de las funciones que se le confieren, ya que ello “imprimiría excesiva rigidez y limitación a la voluntad autónoma de las partes negociadoras” (*La información...* 1995. P. 111).

¹²¹⁰ En la doctrina judicial, por todas, SSTSJ de Madrid, de 25 de febrero y 18 de noviembre de 1993, AR 1023 y 5055.

Además de los referidos límites formales, cabe advertir limitaciones al contenido mismo de las competencias que puede llegar a ostentar el comité intercentros. Precizando lo ya señalado, estos límites sustanciales derivan fundamentalmente de la naturaleza unitaria de estos comités y de su ámbito de actuación. En efecto, el carácter unitario de la representación que ejerce este órgano implica que las competencias que se le asignan deben estar comprendidas dentro del genérico marco competencial que el ordenamiento jurídico reconoce a los representantes de tal naturaleza jurídica. Por tanto, deben estar orientadas a la defensa de los intereses de la totalidad de los trabajadores incluidos en su ámbito de representación, siendo ilícita, por ejemplo, la asignación a estos comités de competencias propias de órganos sindicales (STS de 14 de diciembre de 1994, AR 1994/10697).

El ámbito de actuación del comité intercentros, por su parte, también supone un límite a las competencias que pueden asignársele. En cuanto se trata de una instancia de representación unitaria a nivel de empresa, sus funciones han de estar referidas en principio a dicho ámbito, por lo que no le corresponden actuaciones ni supraempresariales (SSTS de 14 de diciembre de 1994, AR 1994/10697; de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083) ni a nivel de centro de trabajo (SSTSJ de Madrid, de 25 de febrero y 18 de noviembre de 1993, AR 1023 y 5055).

En estrecha relación con lo anterior, se plantea el problema del reparto de funciones y competencias entre el comité intercentros y los representantes unitarios de base o primer grado¹²¹¹. En términos generales, puede afirmarse que la finalidad de los primeros no es sustituir a los segundos, sino actuar en temas de interés común al conjunto de los centros representados en su seno y que, por trascender sus individuales ámbitos de competencia, precisan ser tratados en un nivel superior. La afectación general de la empresa aparece, entonces, como el criterio rector en la atribución competencial¹²¹². Asimismo, cabe tener presente que los convenios colectivos que recogen la figura del comité intercentros son bastante cautelosos en el sentido de no privar de sus competencias – conferidas directamente por la Ley – a los comités de centro, en beneficio de los comités intercentros¹²¹³.

¹²¹¹ En efecto, la relación entre representantes de centro y el comité intercentros puede llegar a plantear problemas de concurrencia “al actuar sobre los mismos campos y con la misma intensidad interventora” (GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 109).

¹²¹² La jurisprudencia ha rechazado, por ejemplo, la intervención de un comité intercentros en la tramitación de un expediente disciplinario abierto a un trabajador. En concreto, el convenio colectivo respectivo establecía que las competencias y atribuciones del comité intercentros se limitaban a las cuestiones generales que afectaran al conjunto de los trabajadores vinculados por el mismo, siendo “indiscutible que la imposición de una determinada sanción a un trabajador, aunque sea la de despido, la tramitación del oportuno expediente disciplinario al efecto y la intervención que en éste ha de llevar a cabo el comité de empresa, no tienen, de ningún modo, el carácter de «cuestiones generales», sino que se trata de una materia de marcado signo individual” (STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776). Vid. también STCT de 5 de octubre de 1988, AR 1988/454.

¹²¹³ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 24; CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 151 y 152.

Sin embargo, se debe asumir también que cualquier competencia que se asigne al comité intercentros supondrá casi inevitablemente una afectación (directa o indirecta) del ámbito funcional de los órganos primarios de representación. Así, el respeto por las competencias legalmente conferidas a los comités de empresa y delegados de personal no puede interpretarse como una prohibición de toda intervención del comité intercentros que suponga, fáctica o formalmente, una merma en las competencias de aquellos, ya que ello conduciría al absurdo jurídico de dejar sin posibilidad de acción al órgano de segundo grado. Por tanto, no cabe sino concluir que el art. 63.3 ET, al institucionalizar el comité intercentros, reconoce implícitamente las consecuencias que de ello pueden derivarse sobre los representantes unitarios de base. Por lo demás, los comités intercentros podrán desempeñar un rol de coordinación a nivel empresarial del desarrollo de las distintas competencias por los representantes unitarios de centro.

Lo relevante, entonces, es que el reparto funcional se realice de forma tal que las competencias que se asignen al comité intercentros no lleguen a eliminar la funcionalidad de los otros órganos unitarios¹²¹⁴.

En este orden de cosas, hay competencias que claramente pueden ser compartidas por las referidas instancias de representación. Es el caso de aquellas que pueden estar referidas tanto al centro de trabajo como a la empresa (o a un ámbito inferior a ella, pero superior al centro), como ocurre fundamentalmente con las competencias de negociación colectiva, conflicto colectivo y huelga. En estos casos, el convenio podrá establecer que estas competencias se desarrollen por el comité intercentros cuando afecten a la totalidad de la empresa o a varios centros de trabajo, pero no podrá impedir la intervención de los representantes primarios cuando el asunto se circunscriba a un solo centro de trabajo, ya que esto supondría invadir su espacio vital de actuación.

En cambio, los términos legales con que se establecen otras competencias (piénsese, por ejemplo, en los derechos de información y consulta) no permiten fórmulas tan claras de ejercicio compartido. De no ser éste posible, debe predicarse su atribución exclusiva a los comités de empresa y delegados de personal¹²¹⁵.

¹²¹⁴ “Si no se proporciona a nivel de contratación colectiva una regla de ordenación y distribución entre las facultades reconocidas por las distintas fuentes originarias a ambos órganos, no tendría sentido alguno la constitución de un comité intercentros” (TERRADILLOS ORMAETXEA. “La representación colectiva...”. 2000. P. 72).

¹²¹⁵ GARRIDO PÉREZ sostiene, en este sentido, la existencia de una “reserva funcional en favor siempre de los representantes legales de los trabajadores a nivel de centro”. Es decir, “las atribuciones competenciales del comité intercentros, por muy extensas que éstas sean en los convenios colectivos, no pueden menoscabar la intervención de un comité de centro para lo que afecte al mismo” (*La información...* 1995. P. 112).

4.2. Competencias de negociación colectiva.

Por lo que respecta a los representantes unitarios, el ET legitima expresamente a los comités de empresa o a los delegados de personal, en su caso, para negociar convenios de empresa y de ámbito inferior en representación de los trabajadores (art. 87.1 ET). No obstante, la doctrina mayoritaria¹²¹⁶ y los tribunales¹²¹⁷ han aceptado que los comités intercentros también pueden intervenir en esta materia, cuando se les faculte - de modo más o menos expreso¹²¹⁸ - para ello. En efecto, la negociación de convenios colectivos de ámbito empresarial, en empresas con varios centros de trabajo, suele ser la competencia central que se confiere a los comités intercentros¹²¹⁹.

Si bien el ET reconoce legitimación negocial a unas concretas representaciones unitarias (art. 87.1), permite al mismo tiempo que el convenio colectivo concrete tal legitimación en el comité intercentros (art. 63.3). Aunque las reglas de concurrencia de convenios (art. 84 ET) podrían hacer pensar que la negociación colectiva es una de aquellas competencias que no pueden ser compartidas por los representantes unitarios de primer grado y el comité intercentros, la libertad de las partes para elegir la unidad de negociación descarta tal comprensión (art. 83 ET)¹²²⁰.

Aceptada, pues, la posible legitimación negocial del comité intercentros, cabe precisar que éste debe adoptar la iniciativa negociadora por decisión mayoritaria, siguiendo la regla general de actuación de las representaciones unitarias (STSJ de Cataluña, de 7 de mayo de 1998, AR 1998/2308; y STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 9 de junio de 2000, AR 2000/2942).

Por su parte, a la hora de designar a los integrantes del banco social de la comisión negociadora, el comité intercentros, como todos los sujetos con legitimación negocial (art. 88.1 ET),

¹²¹⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ. *Los sujetos...* 1985. P. 188; CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 160 y 161; ALFONSO MELLADO; FABREGAT MONFORT. "La legitimación negocial...". 2003. Pp. 83 y 84; entre otros.

¹²¹⁷ Por todas, vid. SSTCT de 16 de octubre de 1986, AR 1986/10734; de 1 de abril de 1987, AR 1987/9049; SSTS de 14 de octubre de 1993, AR 1993/7599; de 14 y 25 de julio de 2000, AR 9642 y 7644; de 23 de septiembre de 2003, AR 2003/7311; de 9 de diciembre de 2004, AR 2005/2402. Respecto de la posibilidad de negociar pactos de empresa sobre temas cuyo ámbito sea de carácter general y no exclusivo de un centro de trabajo determinado, vid. STSJ de Cataluña, de 7 de mayo de 1998, AR 1998/2308; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de noviembre de 2001, AR 2002/448.

¹²¹⁸ Recuérdese la discusión acerca de si es o no necesario que las competencias del comité intercentros, y en particular la legitimación negocial, le sean asignadas siempre de modo expreso.

¹²¹⁹ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 156.

Recuérdese que el radio de acción de estos comités, en cuanto órganos de representación unitaria, se constriñe a la empresa, descartándose que puedan intervenir en una negociación colectiva sectorial (por todas, STS de 20 de octubre de 1997, AR 1997/8083).

¹²²⁰ Cfr. la posición de un sector minoritario de la doctrina, que sostiene que la legitimación negocial se establece en el ET en términos taxativos, en normas de derecho necesario absoluto, cerrando el paso a cualquier posibilidad de que las partes negocien la cuestión de la atribución de capacidad a otros órganos que los expresamente señalados en la Ley. Con esta interpretación, por tanto, no puede entenderse legitimado el comité intercentros en caso alguno, siendo ineficaz que el convenio le confiera tal competencia. Otra cosa "es que la comisión negociadora que designen los diferentes comités para negociar el convenio termine coincidiendo materialmente con los miembros que componen el comité intercentros, pero en este caso no actuarían como tal comité, sino como la mencionada comisión negociadora" (MERINO SENOVILLA; ROMÁN DE LA TORRE. "Funciones...". 1986. P. 774).

debe regirse por el principio de proporcionalidad, asumiendo los porcentajes representativos de los distintos sindicatos con presencia en el mismo (SSTCT de 1 de abril de 1987, AR 1987/9049; de 6 de abril de 1988, AR 1988/148). Además del fundamento general de aplicación de este criterio (la íntima relación entre la representación unitaria y sindical), para el caso de la negociación llevada a cabo por el comité intercentros se agrega que no resulta admisible que un órgano que debe constituirse sobre bases de representación proporcional pueda eludir tal criterio a la hora de designar el banco social de la comisión negociadora.

4.3. Competencias de conflicto colectivo.

Los comités intercentros también pueden promover procesos de conflicto colectivo en el ámbito empresarial, siempre que esta competencia les venga concedida por convenio colectivo y el interés objeto del conflicto afecte a todas las unidades productivas de la empresa. En efecto, las normas que regulan la legitimación para iniciar estos procesos tienen suficiente amplitud para comprender en ellas al comité intercentros¹²²¹. Recuérdese, asimismo, la vigencia del principio de correspondencia entre el ámbito del conflicto colectivo y el ámbito de actuación de los sujetos legitimados.

En esta perspectiva, el comité intercentros, por el mero hecho de estar constituido conforme al art. 63.3 ET, goza de legitimación genérica para intervenir en procesos de conflicto colectivo. Sin embargo, su capacidad para intervenir en un conflicto específico depende de que las competencias que tiene atribuidas por convenio colectivo abarquen el objeto del conflicto, y de que se le haya conferido expresa capacidad para ejercer acciones judiciales¹²²².

Lo propio puede señalarse respecto de la facultad de convocatoria y desarrollo de la huelga en el ámbito de la empresa. El art. 3.2.a RDLRT establece entre los sujetos facultados para acordar la declaración de huelga a "los trabajadores, a través de sus representantes". El precepto es menos específico que el referido a la legitimación negocial a nivel de empresa o ámbito inferior, por tanto, la aceptación de una interpretación que comprenda a los comités intercentros (cuando tienen conferida tal competencia por convenio colectivo) es más sencilla.

Al comité intercentros le corresponde, por su ámbito propio, el ejercicio de facultades huelguísticas respecto de aquellos conflictos que afecten a la totalidad de la empresa o al menos a

¹²²¹ El art. 18.1.a RDLRT (procedimiento administrativo) legitima a los "representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto", mientras que el art. 154.c LJS (procedimiento judicial) empodera a los "órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior".

¹²²² Entre los autores, por todos, CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 176; TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 64.

En la doctrina judicial, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 18 de enero de 1993, AR 1993/539; SSTSJ de Madrid, de 25 de febrero y 18 de noviembre de 1993, AR 1023 y 5055; entre otras.

más de un centro de trabajo. No cabe su intervención a nivel de centro, salvo que en él no se hubieran elegido representantes unitarios¹²²³.

Por último, téngase presente que también podrá atribuirse convencionalmente la intervención de los comités intercentros en mecanismos de solución extrajudicial de conflictos, como la conciliación entre empresa y trabajadores en problemas individuales y colectivos (SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 7 de julio de 1998, AR 1998/6488; y de 25 de mayo de 2000, AR 2000/292925).

4.4. Competencias de información y consulta.

Otra competencia relevante que pueden asumir los comités intercentros dice relación con fórmulas de información y consulta respecto de decisiones empresariales que afectan a todos los trabajadores de la empresa. A este efecto, el deslinde de cometidos entre el comité intercentros y los comités de empresa o delegados de personal está dado, en la práctica, por la naturaleza de las materias involucradas, el grado de iniciativa de cada representación y las circunstancias organizativas de la propia empresa¹²²⁴.

La naturaleza técnico-laboral del centro de trabajo hace que las instancias de representación que se establecen en dicho nivel estén más próximas a cuestiones más concretas, por ejemplo, a la información sobre contratación y condiciones de trabajo. En cambio, resulta aconsejable que el convenio colectivo que crea el comité intercentros confiera a éste las competencias de información y consulta referidas a aspectos económico-financieros de la empresa (por ejemplo, información sobre planes de reestructuración o traslados de instalaciones)¹²²⁵. Se evita de este modo la multiplicación gratuita de la obligación informativa respecto de materias que afectan a todos los trabajadores de la empresa. Debe buscarse, en definitiva, una "adecuada correspondencia entre el órgano representativo y la recepción y ulterior tratamiento colectivo de las informaciones generales que se reciban de la dirección de la empresa"¹²²⁶.

En cualquier caso, y siguiendo el criterio general, las competencias de información y consultas deben ser conferidas por convenio colectivo a los comités intercentros¹²²⁷.

¹²²³ Sobre estas cuestiones, vid. CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 172 a 175.

¹²²⁴ CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 177 y ss.

¹²²⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 71.

¹²²⁶ MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 341. En el mismo sentido, TERRADILLOS ORMAETXEA. "La representación colectiva...". 2000. P. 73 (al empresario también le interesará contar con un "interlocutor óptimo en la empresa en su globalidad").

¹²²⁷ La jurisprudencia ha sostenido, por ejemplo, que los derechos de consulta previstos para el comité de empresa en el art. 64.5 ET no tienen "en principio, nada que ver con el comité intercentros, pues este precepto se refiere al comité de empresa propio" (STS de 29 de marzo de 2006, AR 2006/3306).

CAPÍTULO SIETE. COMPETENCIAS DE REPRESENTANTES UNITARIOS CON FUNCIONES ESPECIALES.

1. COMPETENCIAS DE LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS.

1.1. Planteamiento general.

Tanto la normativa comunitaria sobre comités de empresa europeos (Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, que modifica y refunde la regulación originaria de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre) como la española que la transpone al ordenamiento jurídico interno (LIC, modificada por Ley 10/2011, de 19 de mayo, de trasposición al orden interno de la Directiva de 2009) discurren sobre la regulación de un órgano cuyas competencias esenciales son la información y consulta en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria¹²²⁸.

La información y consulta a los trabajadores, a través de sus representantes, adquiere en estos supuestos una nueva dimensión. En efecto, los procedimientos de información y consulta previstos en las legislaciones o prácticas nacionales no se adaptan con frecuencia a la estructura transnacional de la entidad que adopta las decisiones, pudiendo dar lugar a un trato desigual de los trabajadores afectados por aquellas dentro de una misma empresa o de un mismo grupo de empresas.

Constatada tal realidad, la información y la consulta en el nivel que se comenta debe permitir, a través de la actuación del comité de empresa europeo, que se dé, a su debido tiempo, un dictamen a la empresa sobre determinadas materias sin comprometer su capacidad de adaptación. Solamente con un diálogo que se produzca al mismo nivel en que se elaboran las orientaciones, y con una implicación efectiva de los representantes de los trabajadores, es posible anticipar y acompañar los cambios productivos que afectan a los trabajadores (Considerando 14 Directiva 2009/38/CE).

No obstante, es preciso distinguir claramente las competencias y el ámbito de intervención del comité de empresa europeo de aquellas que corresponden a los órganos nacionales de representación. En este sentido, el art. 2.3 LIC establece como regla inicial que “la información y

¹²²⁸ A nivel orgánico, recuérdese que la información y consulta en estas empresas y grupos de empresas puede desarrollarse tanto a través de comités de empresa europeos como de otros procedimientos alternativos de información y consulta a los trabajadores. Siguiendo el criterio utilizado al tratar la dimensión orgánica, aunque en adelante las referencias se hagan al comité de empresa europeo, deben entenderse hechas también a dichos procedimientos alternativos, en caso de haberse pactado esta forma de participación, y a salvo de expresa distinción.

consulta a los trabajadores se efectuarán al nivel pertinente de dirección y de representación, en función del tema tratado”, esbozando así del ámbito de intervención de los comités de empresa europeos¹²²⁹. Agrega enseguida que “con tal fin las competencias del comité de empresa europeo y el alcance del procedimiento de información y consulta regulados en esta Ley se limitarán a las cuestiones transnacionales”, que según la propia LIC son “las que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o centros de trabajo de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes” (art. 3.1.10). Esta delimitación territorial excluye de las competencias materiales de los comités de empresa europeos la información y consulta sobre cuestiones de interés para los trabajadores que afectan exclusivamente a establecimientos o empresas situados en un solo Estado miembro¹²³⁰.

Con lo dicho, se pretende adecuar la distribución de competencias entre los diversos ámbitos de representación; el transnacional, de un lado, y los ámbitos nacionales y locales, de otro, “de modo que en cada ámbito se traten las cuestiones atinentes a los mismos y se eviten duplicidades” (Punto II del Preámbulo de la Ley 10/2011, de 19 de mayo)¹²³¹. Al constreñir las cuestiones transnacionales al ámbito comunitario, se trata de evitar también “una extensión globalizadora” de la competencia

¹²²⁹ La información y la consulta deben producirse al mismo nivel en que se toman las decisiones para poder cumplir con los objetivos que fundan su reconocimiento. Para el caso específico de la consulta, la LIC establece al efecto que puede producirse con “la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado”, demostrando que es fundamental que la opinión de los representantes de los trabajadores sea tenida en cuenta por quien tiene la responsabilidad y la competencia para decidir (GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 92).

¹²³⁰ ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 56.

En este punto, GARRIDO PÉREZ ha denunciado la incongruencia que existe entre el preámbulo de la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, y el texto aplicativo de la misma (que es el que recogió la reforma a la LIC, de 2011). Mientras en el Considerando Nº 16 de la Directiva se perfila la cuestión de la transnacionalidad de un modo más dinámico, el art. 1 (párrafos 3 y 4) lo constriñe al sentido arriba indicado. En vista de ello, la autora postula una “interpretación sistemática y finalista” de la norma, que incluya la concepción amplia asumida en su texto intencional y también en otras normas comunitarias (señaladamente hace referencia a la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea). Exigir que las cuestiones sobre las que se debe informar o consultar a los comités de empresa europeos afecten necesariamente al menos a dos empresas o centros de trabajo de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes “significa tanto como reproducir la situación formal existente con anterioridad a la Directiva de 1994, en la que la existencia de un grupo de empresas excluía toda intervención de los representantes de los trabajadores nacionales en tanto que decisiones que les afectaran, aun a ellos exclusivamente, fueran tomadas en el centro de poder de ese grupo, residenciado en otro país” (“La reforma...”. 2010. P. 142). Sobre los problemas que plantea la exigencia de carácter transnacional a las competencias de los comités de empresa europeos, vid. también GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 96 y ss.

¹²³¹ Aunque la delimitación competencial de los comités de empresa europeos a las cuestiones transnacionales (operada por la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo, e incorporada al Derecho español por la citada Ley 10/2011) “se ha revestido del argumento justificativo del necesario respecto a las competencias de los representantes nacionales o locales”, posiblemente detrás de ello “pueda encontrarse cierto interés empresarial en delimitar las cuestiones respecto de las que la dirección central deba cumplir con las funciones informativas y consultivas, eludiendo el excesivo alcance de las mismas bajo los términos inespecíficos de la anterior Directiva” (GARRIDO PÉREZ. “La reforma...”. 2010. P. 140).

de los comités de empresa europeos, “que les permitiera conocer de temas que afectan a la empresa o grupo de empresas transnacional en su actuación fuera del ámbito comunitario”¹²³².

A mayor abundamiento, el art. 29 LIC precisa que el cometido de los miembros del comité de empresa europeo es representar colectivamente los intereses de los trabajadores de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria, sin perjuicio de la capacidad de otras instancias u organizaciones al respecto. Tal es así que deben informar a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo o de las empresas de un grupo de empresas de dimensión comunitaria o, en defecto de representantes, al conjunto de los trabajadores, sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta que se establezca, sin perjuicio de la obligación de confidencialidad de la información, dispuesta en el art. 22 LIC¹²³³.

El art. 31 LIC, por su parte, insiste en esta cuestión señalando que “la información y la consulta del comité de empresa europeo se articularán con las de los órganos nacionales de representación de los trabajadores, con respeto de las competencias y los ámbitos de intervención de cada uno de ellos, y de los principios enunciados en el artículo 2.3”. Agrega que dichas modalidades de coordinación funcional deben quedar reguladas por el acuerdo que crea el comité de empresa europeo, sin perjuicio de las disposiciones previstas en la legislación estatal sobre derechos de información y consulta de los trabajadores y sus representantes. En defecto de acuerdo sobre esta materia, el proceso de información y consulta previo a las decisiones que puedan acarrear cambios relevantes en la organización del trabajo o en los contratos de trabajo se seguirá simultáneamente tanto con el comité de empresa europeo, como con los órganos nacionales de representación de los trabajadores¹²³⁴.

De acuerdo con el principio de autonomía de las partes, nuclear en la regulación que ahora se analiza, corresponde a la dirección central empresarial y a la comisión negociadora determinar conjuntamente las atribuciones concretas del comité de empresa europeo, de forma que los genéricos derechos de información y consulta se adapten a sus circunstancias particulares. En principio, las partes no están sometidas siquiera a la normativa que se prevé con carácter subsidiario,

¹²³² RODRÍGUEZ-PIÑERO. “Información y consulta de...”. 1995. P. 62.

¹²³³ Entre los autores se ha valorado positivamente la introducción expresa de esta obligación de informar a los representantes locales o, en su defecto, al conjunto de los trabajadores. Resulta “loable” la “admisión de una concertación de estos representantes como complemento orgánico y funcional de la actuación propia de las instancias singulares de representación” (GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 170). Tal obligación “pretende poner coto a cualquier tipo de práctica corporativa, de ocultación de información relevante, particularmente las que pueden tener por objeto limitar los derechos de información de los trabajadores de los centros de trabajo o empresas filiales” (GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 84).

¹²³⁴ “La articulación entre los sistemas nacionales y transnacionales de información y consulta es una operación compleja que debiera haber sido abordada directamente por el legislador comunitario. La opción por la vía convencional resulta arriesgada: el respeto a los sistemas establecidos por las normas nacionales y al concepto normativo de cuestiones transnacionales deja prácticamente sin contenidos a los acuerdos de articulación” (GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 99).

aplicable sólo en los supuestos del art. 15 LIC. Por tanto, pueden acordar potestades informativas más generales o más específicas que las allí previstas¹²³⁵.

El principal límite al ámbito competencial de los comités de empresa europeos parece venir dado, entonces, por su propia naturaleza. En efecto, la normativa heterónoma que les rige los ha configurado específicamente como órganos de información y consulta y, por consiguiente, titulares de una función de participación (entendida ésta en el sentido clásico o tradicional)¹²³⁶. El problema está en determinar si tal configuración específica es también excluyente de otras competencias¹²³⁷. En el plano operativo, por su parte, la principal limitación radica en que “las modalidades de información y consulta a los trabajadores se definirán y aplicarán de modo que se garantice su efectividad y se permita una toma de decisiones eficaz de la empresa o del grupo de empresas” (art. 1.1.bis LIC)¹²³⁸.

Con todo, resultan esenciales los conceptos de información y consulta que se contemplan en la normativa aplicable, europea y española. Por información se entiende “la transmisión de datos por el empresario a los representantes de los trabajadores para que estos puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo; la información se efectuará en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, de tal modo que permita a los representantes de los trabajadores realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto y, en su caso, preparar las consultas con el órgano competente de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria” (art. 3.7 LIC).

Este concepto reproduce el incorporado por la Directiva 2009/38/CE¹²³⁹, y está inspirado a su vez en la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, y en la Directiva

¹²³⁵ GARRIDO PÉREZ. *La información...* 1995. P. 170.

¹²³⁶ “El comité de empresa europeo no va a tener atribuidas funciones decisorias ni codecisorias: su actuación se limita a información y consulta” (ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 56). En el mismo sentido, BAZ RODRÍGUEZ sostiene que, en materia de competencias, la intervención normativa pública se limita a establecer la función esencial de los mecanismos de información y consulta; a partir de ello, “los acuerdos establecerán libremente el listado de materias a propósito de las cuales los representantes de los trabajadores deben ser informados y consultados y, sobre todo, la intensidad de la interlocución entre empresa y trabajadores” (“El sistema europeo...”. 1998. P. 263).

¹²³⁷ Aunque la legislación pública no confiere al comité de empresa europeo competencias en materia de “participación fuerte” y “negociación colectiva dinámica”, puede llegar a tenerlas a voluntad de las fuerzas sociales determinantes de su instauración. Sólo de esta manera es posible afirmar que tal normativa desarrolla el art. 17 de la Carta comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores (de 9 de diciembre de 1989), que le sirve de fundamento (MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. Pp. 32, 34 y 44). Sobre este debate se vuelve en seguida, al comentar específicamente la posibilidad de negociación colectiva por comités de empresa europeos.

¹²³⁸ Este inciso, incorporado por las últimas modificaciones a la normativa estudiada, pone en evidencia el difícil equilibrio que se plantea entre el respeto de los derechos de información y consulta en comento, por un lado, y el poder decisorial que mantiene la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria, por otro (GARRIDO PÉREZ. “La reforma...”. 2010. P. 139).

¹²³⁹ La versión original de la Directiva 94/45/CE no contenía un concepto de información.

2002/14/CE, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea¹²⁴⁰.

La consulta, por su parte, supone "la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más apropiado, en un momento, de una manera y con un contenido que permitan a los representantes de los trabajadores emitir un dictamen sobre la base de la información facilitada sobre las medidas propuestas acerca de las cuales se realiza la consulta y sin perjuicio de las responsabilidades de la dirección, y en un plazo razonable, que pueda ser tenida en cuenta en la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria" (art. 3.1.7.bis LIC).

El actual concepto de consulta proviene también de la Directiva 2009/38/CE, y fue incorporado al Derecho español a través de la citada Ley 10/2011. Si bien introduce matices de orden teleológico, que buscan superar el formalismo del concepto anterior¹²⁴¹, la modificación no ha alterado la estructura esencial del derecho de consulta, en cuanto se mantienen las prerrogativas empresariales sobre la decisión final¹²⁴².

Con los conceptos de información y consulta se pretende que el ejercicio de estos derechos "se efectúe en tiempo y forma y, naturalmente, antes de la toma de decisiones por parte de las empresas, para hacer posible una influencia real y efectiva de los representantes de los trabajadores en la formación de la voluntad de las empresas, lo que se entiende sin perjuicio del poder de decisión inherente a la empresa" (Punto II Preámbulo Ley 10/2011, de 19 de mayo)¹²⁴³.

1.2. El marco subsidiario de competencias del comité de empresa europeo.

Si bien es la autonomía de las partes el principio rector tanto en la constitución del comité de empresa europeo como en la determinación de su ámbito competencial, el art. 18 LIC establece

¹²⁴⁰ Sobre las diferencias entre los conceptos de información contenidos en las citadas Directivas, vid. GÓMEZ GORDILLO. "La reforma...". 2010. P. 80 y ss. El autor destaca, en todo caso, que "la acumulación de conceptos jurídicos indeterminados en esta materia dificulta la aplicación de la norma, dejando en manos del buen juicio del intérprete la diferenciación, caso por caso, del alcance del mandato normativo" (P. 86).

¹²⁴¹ La consulta se definía en la normativa original (art. 2.1.f Directiva 94/45/CE, reproducido por art. 3.1.7 LIC) como "el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre los representantes de los trabajadores y la dirección central o cualquier otro nivel de dirección más adecuado". La amplitud de esta definición normativa permitía que en los acuerdos de aplicación se adoptaran mecanismos de desigual intensidad participativa.

¹²⁴² "El dictamen elaborado por la representación de los trabajadores no tiene carácter vinculante y una hipotética posición negativa incluida en éste no produce efectos suspensivos de la decisión empresarial, pues dicha representación no posee derecho de veto sobre las decisiones empresariales" (GÓMEZ GORDILLO. "La reforma...". 2010. P. 92).

¹²⁴³ El momento adecuado para proporcionar la información debida a los representantes de los trabajadores "debe ser el momento posible, es decir, el momento en que los órganos directivos de la empresa disponen de la información correspondiente" y, por cierto, antes de que estos adopten las decisiones organizativas que afecten a los trabajadores (GÓMEZ GORDILLO. "La reforma de...". 2011. P. 95).

cuales son las competencias de este órgano – y los instrumentos para su operatividad – en los supuestos de aplicación de las disposiciones subsidiarias al acuerdo de las partes¹²⁴⁴.

1.2.1. Competencias.

El comité de empresa europeo tendrá derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes. En el caso de las empresas o grupos de empresas cuya dirección central no esté situada en un Estado miembro, la competencia del comité de empresa europeo comprenderá aquellas cuestiones que afecten a todos los centros de trabajo o empresas del grupo situados en los Estados miembros o, al menos, a dos centros o empresas situados en Estados miembros diferentes (art. 18.1 LIC)¹²⁴⁵.

La información y la consulta al comité de empresa europeo se referirán sobre todo a la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios relevantes que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de centros de trabajo o de partes importantes de estos y los despidos colectivos (art. 18.2 LIC). La propia redacción del precepto indica que la mención de materias no es taxativa¹²⁴⁶, si bien constituye un referente competencial respecto de las funciones mínimas que tendrían atribuidas los comités de empresa europeos¹²⁴⁷.

La consulta se efectuará de modo que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con la dirección central y obtener una respuesta motivada a cualquier dictamen que puedan emitir.

¹²⁴⁴ Esta norma recoge literalmente lo previsto en el Anexo I de la Directiva 2009/38/CE (especialmente en los puntos 1.a, 2, 3 y 4).

Recuérdese que el art. 15 LIC establece que las disposiciones subsidiarias son aplicables cuando las partes lo deciden, cuando la dirección central rechaza la apertura de negociaciones que ha sido solicitada en orden por los trabajadores o sus representantes, cuando no se alcanza acuerdo dentro del plazo legal, y cuando la dirección central incumple sus obligaciones en materia de constitución y convocatoria de la comisión negociadora, o suspende unilateralmente las negociaciones sin causa justificada, o se comporta en ellas con manifiesta mala fe.

¹²⁴⁵ Sigue la lógica general de los arts. 2.3 y 3.1.10 LIC, ya referidos.

¹²⁴⁶ ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 56; OLMO GASCÓN. “El proyecto...”. 1997. P. 70 (para la autora, hubiera sido oportuno incluir expresamente en la mención legal de materias sobre las que ha de versar la información y consulta a los comités de empresa europeos la relativa a las medidas de movilidad de los trabajadores, sobre todo la geográfica, dado que tales órganos pueden operar como “punto de conexión de todos los centros de empresas y empresas de grupos que habitualmente tendrán sus establecimientos dispersos por diversos países”).

¹²⁴⁷ En efecto, si bien el listado de materias se contiene en una norma de carácter subsidiario, debe estimarse como una referencia mínima, básica, toda vez que “si los miembros del comité de empresa europeo no tuvieren acceso al menos a dichos datos, difícilmente podrían hacerse una idea de la situación real en la empresa” (GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 89). Vid. también MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 35.

Tanto la recepción de la información como el ejercicio de las consultas se conciben en el marco de las reuniones que se celebrarán entre la dirección central y los miembros de los comités de empresa europeos.

1.2.2. Instrumentos para la operatividad de las competencias.

1.2.2.1. *Reunión ordinaria anual con la dirección central.*

Para la operatividad de las competencias de información y consulta reconocidas a los comités de empresa europeos, el art. 18.2 LIC establece que tendrán derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central¹²⁴⁸. La reunión deberá ser convocada por la dirección central con una antelación mínima de un mes, acompañando a la convocatoria un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria¹²⁴⁹. La dirección central informará de ello a las direcciones locales.

Sin perjuicio de otras cuestiones que puedan plantearse, en la reunión anual se analizarán aquellas relacionadas con la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y las ventas de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria. Éste es, por tanto, el contenido mínimo de las reuniones anuales¹²⁵⁰.

1.2.2.2. *Reuniones extraordinarias con la dirección central o con otros niveles de dirección.*

El comité de empresa europeo deberá ser informado con la debida antelación de aquellas circunstancias excepcionales o de aquellas decisiones que vayan a adoptarse que afecten de manera

¹²⁴⁸ La vertiginosa velocidad con que se suceden los acontecimientos en el mundo de la empresa aconseja un contacto frecuente entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores. Por ello, la doctrina ha sostenido que es un error de política legislativa que el modelo subsidiario de comité de empresa europeo fije un mínimo escasamente operativo de interacción (una reunión anual). Se echa en falta una obligación de informar periódicamente sobre una serie de materias predeterminadas (GÓMEZ GORDILLO. "La reforma...". 2010. Pp. 74 y 82).

¹²⁴⁹ El comité de empresa europeo tiene el derecho de tener a su disposición toda la documentación que sea necesaria para el correcto desempeño de su función como órgano de consulta en las reuniones anuales (PLITT. "La Directiva 94/45/CE...". 1998. P. 126). La función esencial del informe citado es, por tanto, instrumental (BAZ RODRÍGUEZ. "El sistema europeo...". 1998. P. 269).

¹²⁵⁰ Se pretende asegurar el suministro por la dirección empresarial a las instancias de representación de los trabajadores de los "datos básicos en que se inspira el comportamiento económico-productivo de la empresa o grupo globalmente considerados de cara a la posible existencia de decisiones de trascendencia laboral" (BAZ RODRÍGUEZ. "El sistema europeo...". 1998. P. 269). No obstante, al mismo tiempo se deja espacio abierto a la libre disposición de las partes, que podrán adecuar lo preceptuado a las circunstancias concretas del grupo (TERRADILLOS ORMAETXEA. *La representación colectiva...* 2000. Pp. 309 y 310). Vid. también MONEREO PÉREZ. "Los comités...". 1999. P. 36.

relevante a los intereses de los trabajadores, especialmente en los casos de traslados de empresas, de cierres de centros de trabajo o empresas o de despidos colectivos (art. 18.3 LIC).

Además, tendrá derecho a reunirse, a petición propia, con la dirección central, o con cualquier otro nivel de dirección de la empresa o grupo más adecuado y con competencia para adoptar decisiones propias, al objeto de recibir la citada información y de ser consultado sobre ella¹²⁵¹.

Esta reunión o reuniones serán, en su caso, adicionales a la reunión anual, salvo que, en función de los plazos existentes, puedan incorporarse al contenido de la citada reunión sin poner en peligro la efectividad de la consulta.

Las reuniones extraordinarias de información y consulta se efectuarán con la antelación necesaria para que el criterio del comité pueda ser tenido en cuenta a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones, sobre la base de un informe elaborado por la dirección central o por cualquier otro nivel de dirección adecuado de la empresa o grupo¹²⁵².

El comité de empresa europeo podrá emitir un dictamen al finalizar la reunión o en un plazo máximo de siete días. En caso de que el comité no estime necesaria la celebración de una reunión, el plazo para la emisión del dictamen se contará a partir de la recepción de la información que le remita la dirección central empresarial.

Esta reunión no afectará a las prerrogativas de la dirección central. Se trata, pues, de una forma específica de “consulta-dictamen” y no de una “consulta-negociación”, ni menos de un derecho de veto sobre el sentido de la decisión empresarial. Recoge, como no podía ser de otra forma, el concepto de consulta que la misma normativa otorga con carácter general, y que entiende que ésta procede “sin perjuicio de las responsabilidades de la dirección”¹²⁵³.

1.2.2.3. Reglas comunes a las reuniones anuales y extraordinarias.

La dirección central y el comité de empresa europeo decidirán de común acuerdo las reglas precisas sobre la presidencia de sus reuniones conjuntas. En defecto de pacto al respecto, deberán consignar en el acta de la primera reunión que celebren los procedimientos a emplear para moderar las sesiones. En cualquier caso, las actas de las reuniones entre la dirección central y el comité de

¹²⁵¹ La propia iniciativa del comité de empresa europeo en la solicitud de reuniones extraordinarias con la dirección central (u otros niveles de dirección) refuerza sus competencias de información y consulta (ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 57).

Cabe destacar también que en estas circunstancias excepcionales se facilita que la reunión del comité de empresa europeo se haga con el interlocutor más oportuno (el nivel de dirección más próximo al problema), asumiendo así la posible descentralización del grupo de empresas (TERRADILLOS ORMAETXEA. *La representación colectiva...* 2000. P. 315).

¹²⁵² Nótese que el carácter previo de la información y la consulta sólo se contempla en relación con las circunstancias excepcionales que ahora se comentan, pero no respecto de las competencias ordinarias.

¹²⁵³ MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 36.

empresa europeo serán firmadas por un representante en nombre de cada una de las partes (art. 18.4 LIC).

Asimismo, la dirección central informará a las direcciones de sus centros de trabajo o empresas en los Estados miembros de la convocatoria de las reuniones que vaya a mantener con el comité de empresa europeo (art. 18.5 LIC).

1.3. Informaciones confidenciales e informaciones secretas.

Conforme a la normativa sobre comités de empresa europeos – concretamente el art. 22 LIC, siguiendo con el análisis a partir de la normativa interna de trasposición¹²⁵⁴ – hay ciertas informaciones empresariales reservadas que son merecedoras de especial protección. Al efecto, se distingue entre informaciones confidenciales (párrafo 1) e informaciones secretas (párrafo 2).

En primer término, la LIC establece que los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo, así como los expertos que les asistan, no estarán autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial.

Resulta inevitable el paralelismo con el deber de sigilo que rige con carácter general respecto de los representantes de los trabajadores en la empresa (art. 65 ET). Entre ambos, sin embargo, existen varias diferencias sustanciales. Nótese, para partir, que la propia calificación de la información es diferente; la LIC habla de confidencialidad, expresión que tiene una significación más estricta que la reserva o el sigilo¹²⁵⁵.

En ambos casos (sigilo y confidencialidad), la información correspondiente tiene que haber sido calificada como tal de modo expreso (“con carácter reservado” o “a título confidencial”, respectivamente). A diferencia del ET, sin embargo, la LIC no señala expresamente los límites a esta calificación por la parte empresarial. Concretamente, no se hace referencia a que el carácter confidencial deba obedecer a un legítimo y objetivo interés de la empresa o del grupo, como se establece en la regulación estatutaria del deber de sigilo. Dos posibles soluciones a esta cuestión pasan por intentar la aplicación de los criterios jurisprudenciales utilizados incluso con anterioridad a la reforma de la referida norma estatutaria, o defender un correcto entendimiento de la buena fe (o del espíritu de cooperación, en términos de la normativa comunitaria) que debe regir las relaciones entre la dirección central y la comisión negociadora y el comité de empresa europeo¹²⁵⁶.

¹²⁵⁴ En la Directiva 2009/38/CE, vid. art. 8.

¹²⁵⁵ La LIC contempla un “deber de discreción reforzado”, si se le compara con el deber de sigilo simple contemplado en el ET (MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 37). En el mismo sentido, vid. también OLMO GASCÓN. “El proyecto...”. 1997. P. 71; DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1279; y CRISTÓBAL RONCERO. “El Comité de Empresa...”. 2003. P. 175.

¹²⁵⁶ ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 53.

La determinación del alcance de estos deberes tampoco se plantea en términos idénticos. El ET sólo se refiere a esta cuestión respecto de una manifestación específica del deber de sigilo, vinculada al uso que pueden dar los representantes de la información transmitida documentalmente. Concretamente establece al efecto que “en todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega” (art. 65.3 ET). La LIC, en cambio, impide revelar la información confidencial “a terceros”¹²⁵⁷.

De cualquier forma, y siguiendo el referente estatutario, esta obligación de confidencialidad subsistirá incluso tras la expiración del mandato de los obligados a ella, e independientemente del lugar en que se encuentren¹²⁵⁸.

La segunda técnica normativa de protección de informaciones reservadas dice relación con las informaciones que pueden calificarse como secretas. Excepcionalmente, la dirección central no estará obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa.

Mientras que respecto de la información confidencial se impone a los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo (así como los expertos que les asistan) un deber de no divulgación frente a terceros, respecto de la información secreta la dirección central tiene derecho a guardar silencio y no comunicarla siquiera a los representantes de los trabajadores. Si esta última información llega a conocimiento de los representantes será por voluntad de la empresa o por accidente, “con lo que el deber de secreto que pesa sobre los mismos es absoluto”¹²⁵⁹. La LIC plantea, pues, la regulación de la información secreta en términos sustancialmente idénticos al ET. En efecto, el art. 22.2 LIC reproduce el contenido del art. 65.4 ET.

La regulación de la LIC también coincide con la estatutaria en cuanto dice relación con la posibilidad de impugnación de las decisiones de la dirección central de atribuir carácter confidencial o de no comunicar determinadas informaciones a los miembros de la comisión negociadora o del

¹²⁵⁷ Al respecto se han planteado dos posiciones. Por una parte hay quienes estiman que en esta expresión quedarían comprendidos incluso los trabajadores representados por el comité de empresa europeo (BAZ RODRÍGUEZ. “El sistema europeo...”. 1998. P. 272). Por el contrario, otros sostienen que tales trabajadores no son terceros en términos de principio (MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 37).

¹²⁵⁸ “No se prevé un límite temporal, si bien se entiende que se extiende hasta el momento en el que la información adolece de su carácter confidencial” (CRISTÓBAL RONCERO. “El Comité de Empresa...”. 2003. P. 175).

¹²⁵⁹ DURÉNDEZ SÁEZ. “Capacidad y sigilo profesional...”. 2000. P. 1280.

comité de empresa europeo¹²⁶⁰. Tales litigios deben tramitarse conforme al procedimiento de conflictos colectivos, regulado actualmente en la LJS. También se tramitarán conforme a dicho procedimiento los litigios relativos al cumplimiento por los representantes de los trabajadores y por los expertos que les asistan de su obligación de confidencialidad (art. 38.5 LIC, sustancialmente idéntico al 65.5 ET).

1.4. La posibilidad de negociación colectiva por comités de empresa europeos.

Aunque la esencia de las competencias de los comités de empresa europeos radica en la información y consulta, se ha discutido doctrinal y judicialmente la posibilidad de que asuman también competencias de negociación colectiva a escala trasnacional europea. Dan pie a este debate las fórmulas de la normativa comunitaria, asumidas por las leyes internas de trasposición, que otorgan amplio margen de acción a las partes tanto a la hora de constituir los referidos comités como al asignarle competencias¹²⁶¹.

Mientras algunos autores niegan que la normativa sobre comités de empresa europeos incluya siquiera “una mínima insinuación a una posible función negociadora”¹²⁶², otros defienden que aquella supone, además de una mejora de los procedimientos de información y consulta, “un apoyo sustancial a la negociación colectiva a escala comunitaria o trasnacional comunitaria”¹²⁶³.

La cuestión, sin embargo, ha generado recelos. El desarrollo de la negociación colectiva por comités de empresa europeos quebraría “la negociación colectiva centralizada a nivel sectorial, que es como está organizada en muchos países europeos, y por tanto el poder del sindicato”. En esta

¹²⁶⁰ Entre los autores se ha criticado que la LIC haya optado exclusivamente por un control judicial *a posteriori* de las informaciones que la dirección central puede negarse a entregar a los representantes de los trabajadores, descartando la posibilidad que confiere la normativa comunitaria a los Estados miembros en orden a supeditar la dispensa empresarial “a una autorización previa de carácter administrativo o judicial” (art. 8.2 de la Directiva vigente). “La misma efectividad del derecho de información se pondría en duda, porque los representantes de los trabajadores no tendrían la posibilidad de desmentir el carácter secreto de la noticia sino recurriendo eventualmente al juez” (MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 39). Vid. también CORREA CARRASCO. “Concurrencia y articulación...”. 2000. P. 15; GÓMEZ GORDILLO. “La reforma...”. 2010. P. 85.

¹²⁶¹ Recuérdese a este efecto la discusión apuntada al analizar la dimensión orgánica de los comités de empresa europeos respecto de si el propio acuerdo que los crea tiene o no naturaleza de convenio colectivo.

¹²⁶² GARRIDO PÉREZ. “La reforma...”. 2010. P. 139.

¹²⁶³ MONEREO PÉREZ. “Los comités...”. 1999. P. 34 (el autor añade que la Directiva “trata de hacer frente al problema práctico del desajuste existente entre el ámbito de constitución de las instancias representativas y los reales centros de decisión del complejo empresarial”). El mismo autor ya había sostenido que “la autonomía colectiva puede dotar de amplios contenidos, incluso negociadores, a las competencias del comité de empresa europeo” (*Los derechos...* 1992. P. 201). En el mismo sentido se manifiesta GÓMEZ GORDILLO, dando cuenta de que un porcentaje - aunque pequeño - de los acuerdos de constitución de comités de empresa europeos introducen explícitamente facultades de negociación colectiva (*El comité de empresa...* 2003. P. 302). En extenso, vid. también el trabajo de RIVERA SÁNCHEZ. “La negociación colectiva...”. 2011.

lógica, la negociación colectiva transnacional, en el ámbito de las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, podría vaciar de contenido la negociación colectiva sectorial nacional¹²⁶⁴.

En España, la jurisprudencia ha señalado que “el Comité de Empresa Europeo no es un órgano de negociación de condiciones de trabajo ni por tanto implica un ejercicio de actividad sindical vinculado a la negociación colectiva” (STS de 16 de diciembre de 2009, AR 2010/2137). Como se desprende de la LIC, se trata de un órgano representativo para la participación, información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. De ahí que el esquema jurídico del comité de empresa previsto en el Título II ET, con capacidad para la negociación colectiva de condiciones de trabajo y productividad en el ámbito de la empresa, no le resulta aplicable.

Sus funciones de negociación quedan limitadas a negociar, en sustitución de la comisión negociadora prevista en el art. 8 LIC, el acuerdo a que hace referencia el art. 12 LIC, cuyo contenido está en función de la información y consulta a los trabajadores, nada que ver con la facultad de negociar condiciones de trabajo y empleo objeto de la negociación colectiva¹²⁶⁵. Y además tienen capacidad para renegociar el acuerdo de creación del comité de empresa europeo (art. 16, párrafos 3 y 4 LIC).

2. COMPETENCIAS DE LOS REPRESENTANTES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.

2.1. Planteamiento.

Los representantes de los trabajadores en la empresa tienen otro importante espacio competencial en materia de seguridad y salud en el trabajo. A nivel internacional, el marco normativo referente a estas cuestiones se contiene fundamentalmente en el Convenio 155/1981 OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España en 1985, acompañado de la Recomendación 164, del mismo año. A nivel comunitario, la Directiva marco es la 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica. Tanto la normativa internacional como la comunitaria se refieren al marco de acción de los representantes de los trabajadores en esta materia.

¹²⁶⁴ ESTRADA. “El derecho de información...”. 2000. P. 228; TERRADILLOS ORMAETXEA. “La regulación de la información...”. 2007. P. 17.

¹²⁶⁵ Vid. también STS de 22 de diciembre de 2008, AR 2009/260.

A nivel interno, por su parte, se plantea una mayor dispersión normativa, tanto dentro de la LPRL como en otros cuerpos normativos, legales (fundamentalmente el ET) y reglamentarios. Por lo demás, la propia LPRL reconoce la posibilidad de mejorar la regulación legal por la vía convencional. En efecto, el art. 2.2 LPRL establece que “las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de Derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos”.

En la primera parte de este trabajo se puso de manifiesto que en materia de seguridad y salud en el trabajo coexisten representantes con competencias generales y otros con competencias específicas. Esta cuestión vuelve a plantearse ahora, observándose la coexistencia de “sistemas competenciales que presentan algunas materias superpuestas y la necesidad de su articulación”¹²⁶⁶. Efectivamente, el modelo normativo vigente avala una concurrencia competencial parcial respecto de la multiplicidad orgánica citada, siendo un escenario propicio para eventuales problemas de articulación.

En principio, la representación genérica preexistente a la LPRL mantiene las competencias en seguridad y salud que tiene asignadas por sus normas reguladoras (principio general de intangibilidad competencial), y sobre ellas se superponen las competencias específicas de los órganos creados por la LPRL (principio de especialización funcional).

Es posible distinguir, en este contexto, competencias que son compartidas por representantes genéricos y especializados, y otras que son propias de estos últimos.

En la primera categoría se encuentran fundamentalmente las competencias de vigilancia y control en materia preventiva, los derechos de información y consulta, y la posibilidad de paralización de las actividades en supuestos de riesgo grave e inminente de accidente, respecto de las cuales intervienen tanto representantes genéricos como especializados. Es la propia LPRL la que da plena cobertura a esta superposición competencial entre órganos, cuando dispone que a los representantes unitarios y sindicales en la empresa les corresponde, en los términos que les reconocen sus respectivas regulaciones, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Para ello, los representantes del personal ejercerán las competencias que dichas normas establecen en materia de información, consulta y negociación, vigilancia y control y ejercicio de acciones ante las empresas y los órganos y tribunales competentes (art. 34.2).

Los representantes especializados (delegados de prevención y comité de seguridad y salud), por su parte, suman a las competencias que comparten con los representantes genéricos otras que

¹²⁶⁶ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 185. ESCUDERO RODRÍGUEZ ya había graficado la situación de "encabalgamiento de órganos con competencias compartidas" (“Las relaciones...”. 1999. P. 56).

les son propias, de naturaleza eminentemente participativa¹²⁶⁷. En este contexto, estos sujetos tienen "atribuciones parciales, que no globales ni mucho menos excluyentes, en la compleja materia preventiva"¹²⁶⁸.

2.2. Competencias compartidas por representantes genéricos y especializados.

2.2.1. Derechos de información.

2.2.1.1. *Información general sobre seguridad y salud en el trabajo.*

El citado Convenio 155/1981 OIT exige la adopción de disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales los representantes de los trabajadores reciban información adecuada acerca de las medidas tomadas por el empleador para garantizar la seguridad y la salud (art. 19.c)¹²⁶⁹.

En esta perspectiva, el art. 64.2.d ET exige al empresario informar trimestralmente a los representantes de los trabajadores con competencias generales acerca de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas¹²⁷⁰, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad¹²⁷¹, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

Esta información es funcional a la competencia de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, que el art. 64.7.a.2 ET reconoce a los representantes de los trabajadores (STSJ de Cataluña, de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809), y que luego se comenta.

¹²⁶⁷ Como se ha adelantado, los representantes especializados en materia de prevención de riesgos laborales no pueden, en cuanto tales, ejercer competencias de corte más reivindicativo, como negociar colectivamente ni promover conflictos colectivos (STSJ de Galicia, de 18 de julio de 2002, AR 2002/3096).

¹²⁶⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ. "Las relaciones...". 1999. P. 73.

¹²⁶⁹ El art. 12.2.a de la Recomendación 164/1981 OIT, por su parte, habla de información "suficiente" sobre las cuestiones de seguridad e higiene.

¹²⁷⁰ Es decir, los representantes deben ser informados sobre la evolución en el trimestre precedente del porcentaje que expresa la proporción de las jornadas de ausencia al trabajo sobre la jornada laboral total de posible realización. También se les ha de informar acerca de las causas de absentismo (enfermedad, accidentes, conflictos, etc.).

El índice de absentismo es relevante, asimismo, para determinar la procedencia de la extinción de contratos por causas objetivas, conforme al art. 52.d ET.

¹²⁷¹ Este índice debe estar referido, a lo menos, a la incidencia, frecuencia y gravedad de los siniestros en la empresa.

2.2.1.2. Derechos de información en la LPRL.

a. Derechos de información del art. 18 LPRL.

A fin de dar cumplimiento al deber de protección legalmente establecido, el empresario deberá adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores reciban todas las informaciones necesarias en relación con: a. Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función; b. Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos recién señalados; y c. Las medidas de emergencia necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores¹²⁷².

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, la referida información se facilitará por el empresario a los trabajadores a través de dichos representantes¹²⁷³. Por representantes, cabe entender que la Ley se refiere a aquellos específicos en estas materias (STSJ de Madrid, de 18 de octubre de 2006, AR 2007/503), y sólo en caso de no existir estos, los destinatarios de la información serán los representantes genéricos¹²⁷⁴. No obstante, deberá informarse directamente a cada trabajador de los riesgos específicos que afecten a su puesto de trabajo o función y de las medidas de protección y prevención aplicables a dichos riesgos.

Si bien la LPRL nada dice sobre el momento en que debe proporcionarse esta información, parece lógico que deba ser anterior al inicio del trabajo o actividad¹²⁷⁵.

En cuanto a la forma en que el empresario debe informar a los representantes de los trabajadores, algunas normas reglamentarias apuestan expresamente por la información escrita¹²⁷⁶. Con carácter general, la doctrina judicial ha sostenido también la exigencia de información

¹²⁷² Sobre el contenido objetivo de las materias a informar, vid. en general SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. Pp. 275 y ss. Vid. también el art. 10 de la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo, antes citada. Téngase presente, asimismo, que diversas disposiciones reglamentarias concretan el contenido del derecho de información respecto de riesgos específicos; vid. sobre la materia MORENO CÁLIZ. "La participación de...". 2005. Pp. 384 a 391.

¹²⁷³ La Ley prioriza, de esta forma, la entrega de información a través de los representantes de los trabajadores, en caso que existan. Se trata, entonces, de un derecho de titularidad individual de los trabajadores, que se funcionaliza o ejerce colectivamente, a través de sus representantes (MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. "Consulta y participación...". 2004. P. 373). En efecto, la LPRL los coloca "como vehículos de información desde el empresario a los trabajadores" (GARRIDO PÉREZ. "La participación...". 1997. P. 403). Sobre la opción legal por los cauces colectivos en la participación de los trabajadores en materia preventiva, vid. también ESCUDERO RODRÍGUEZ. "Las relaciones...". 1999. Pp. 52 a 54.

¹²⁷⁴ ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 259.

¹²⁷⁵ MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. "Derechos y obligaciones". 2011. P. 114.

¹²⁷⁶ Por ejemplo, el art. 5.2 del RD 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, establece que la información debida será "suministrada preferentemente por escrito". En idéntico sentido, vid. el art. 8.2 del RD 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

documentada cuando la naturaleza de la actividad de la empresa, el volumen de la plantilla y las características del centro de trabajo hagan que la evaluación de riesgos sea una labor compleja difícilmente aprehensible de modo verbal (STSJ de Cataluña, de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809). En cualquier caso, no cumple el empresario entregando un folleto genérico o un manual básico de prevención de riesgos (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 14 de noviembre de 2005, AR 2006/35) ni colgando en el tablón de anuncios de la empresa la evaluación general de riesgos laborales de la empresa (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de marzo de 2008, AR 2008/1532).

La negociación colectiva es un lugar idóneo para regular estas cuestiones, teniendo siempre en consideración la efectividad de la actividad preventiva. El plan de prevención, en cualquier caso, deberá concretarlas al referirse a esta obligación empresarial¹²⁷⁷.

b. Derechos instrumentales de carácter informativo de los delegados de prevención.

Además de los derechos de información contemplados en el art. 18 LPRL, el art. 36.2.b del mismo cuerpo legal dispone que los delegados de prevención tienen derecho a acceder¹²⁷⁸, con las limitaciones previstas en el art. 22.4 LPRL¹²⁷⁹, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones y, en particular, a la

¹²⁷⁷ ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2011. P. 114.

¹²⁷⁸ La expresión "tener acceso" utilizada por el art. 36.2.b LPRL debe interpretarse conforme a un criterio de efectividad del derecho. En este sentido, el acceso a la información ha de entenderse de manera que se facilite o haga más cómoda la función y atribuciones del delegado de prevención. Por tanto, éste no sólo tiene derecho a consultar la documentación en las oficinas de empresa, sino a disponer copia de ella (STSJ de Cantabria, de 1 de junio de 2005, AR 2005/1191; STSJ de Cataluña, de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809).

¹²⁷⁹ Esta norma reconoce el derecho del empresario y de las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención (dentro de los que caben los representantes de los trabajadores) a ser informados de las conclusiones que se deriven de los reconocimientos médicos efectuados en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo o con la necesidad de introducir o mejorar las medidas de protección y prevención, a fin de que puedan desarrollar correctamente sus funciones en materia preventiva. En principio, la referida comunicación de las conclusiones de los reconocimientos médicos debe limitarse únicamente a la indicación de si el trabajador está o no apto para el puesto de trabajo a desempeñar o que desempeña, sin indicaciones médicas específicas (SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 126). Cfr. ÁLVAREZ MONTERO, que sostiene que tales conclusiones de los reconocimientos médicos ofrecen "un material informativo que permite reconstruir parte de la vida íntima (médico-sanitaria) de la persona" (*El delegado...* 2001. P. 358). El mayor problema surge cuando se informa sobre la ineptitud de un trabajador para un determinado puesto de trabajo, toda vez que en estos casos resulta prácticamente inevitable dar alguna indicación sobre su estado de salud, que justifique dicha conclusión (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 351). Para evitar, en lo posible, los perjuicios que ello pudiera ocasionarle al trabajador, la LPRL establece la imposibilidad de usar dicha información médica personal con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador.

Se viene exigiendo, además, que el trabajador preste consentimiento expreso a la facilitación de esta información a las personas indicadas (STC 142/1993, de 22 de abril). ÁLVAREZ MONTERO critica la rigidez de esta postura, en cuanto el excesivo celo por la intimidad del trabajador puede llegar a impedir que el empresario o los representantes de los trabajadores tomen o propongan las medidas correctoras adecuadas (*El delegado...* 2001. P. 201).

prevista en los arts. 18 y 23 LPRL¹²⁸⁰. Cuando la información esté sujeta a las limitaciones reseñadas, sólo podrá ser suministrada de manera que se garantice el respeto de la confidencialidad.

Como queda en evidencia, se reconoce un derecho de información de contenido amplio a los delegados de prevención, que comprende toda la información y documentación que resulte necesaria para el ejercicio de sus funciones¹²⁸¹. A diferencia de los derechos de información reconocidos a los representantes con competencias genéricas¹²⁸², la fórmula legal del derecho de información de los delegados de prevención parte de una cláusula general y abierta, para luego indicar en forma particular – pero no taxativa – algunas materias que deben informarse¹²⁸³. Los únicos límites son el señalado carácter funcional de la información y el respeto de la confidencialidad en el caso de la información médica.

Con carácter específico, la LPRL establece además que los delegados de prevención tienen derecho a ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos (art. 36.2.c)¹²⁸⁴. También tienen derecho a recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 40 LPRL en materia de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 36.2.d)¹²⁸⁵.

¹²⁸⁰ Ya se ha señalado el contenido informativo que ha de darse a los representantes en virtud del art. 18 LPRL. El art. 23 LPRL, por su parte, señala la documentación específica que, en materia de seguridad y salud en el trabajo, debe elaborar y conservar el empresario a disposición de la autoridad laboral.

¹²⁸¹ En efecto, el titular de este derecho es el delegado de prevención, no el sindicato al que pueda pertenecer (STSJ de Cantabria, de 30 de noviembre de 2007, AR 2008/634).

¹²⁸² En el ET (art. 64.2.d), las materias sobre las que recae el deber empresarial de información están tasadas. Se trata de una información pasiva, con una secuencia temporal larga (trimestral), más orientada hacia el control *ex post* que a la prevención.

¹²⁸³ ÁLVAREZ MONTERO expresa, en este sentido, que “la representación de los trabajadores tiene ahora la potestad para acceder a las mismas fuentes documentales y a los mismos datos fácticos que el propio empresario” (*El delegado...* 2001. P. 212). GARRIDO PÉREZ, por su parte, se afirma en dicha norma para sostener la existencia de “poderes informativos implícitos” de los delegados de prevención (“La participación...”. 1997. P. 419). Sobre la “gran amplitud e intensidad” de las potestades informativas de los delegados de prevención, vid. también ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 92 y 256.

¹²⁸⁴ Es particularmente relevante que el empresario comunique estas cuestiones a los delegados de prevención con la mayor diligencia, a fin de que estos puedan examinar el lugar y las circunstancias en que se ha producido el daño (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 210). Si el representante tiene conocimiento del daño por otra vía, puede acceder de igual manera al lugar de los hechos para ejercer sus funciones (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 259). Por último, téngase presente que la LPRL entiende por daños derivados del trabajo “las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo”.

¹²⁸⁵ No es necesario que el empresario remita a los delegados de prevención los mismos documentos que recibe. Si esa hubiese sido la intención del legislador, habría obligado a la remisión simultánea desde los diversos órganos encargados de prevención al empresario y los delegados (así ocurre, por ejemplo, en los arts. 43.2 y 44.1 LPRL, que obligan al Inspector de Trabajo y Seguridad Social a informar directamente a los delegados de prevención de los requerimientos que haga al empresario para subsanar las infracciones

2.2.2. Derechos de consulta previa a la ejecución de ciertas decisiones.

2.2.2.1. *Derecho de consulta del art. 33 LPRL.*

a. *Sujetos a los que debe consultar el empresario.*

La LPRL establece que el empresario debe consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de una serie de decisiones relativas a la protección de la salud y a la prevención de riesgos profesionales en la empresa. En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores, dichas consultas deben llevarse a cabo con ellos (art. 33.2).

Como ocurre con los derechos de información, en este caso la Ley también prioriza la consulta a través de los representantes de los trabajadores, siempre que existan, si bien en ambos casos – información y consulta – forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL).

El art. 36.1.c LPRL, por su parte, señala que los delegados de prevención tienen derecho a ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el art. 33 LPRL.

Por tanto, si hay delegados de prevención, a ellos se debe consultar, en razón del principio de especialidad funcional¹²⁸⁶. Si no los hay, pero existen representantes con competencias generales, a estos¹²⁸⁷. La negociación colectiva podrá exigir, asimismo, que las consultas en materia preventiva se realicen tanto a la representación específica como a la genérica.

b. *Materias que deben ser consultadas.*

El art. 33.1 LPRL establece el derecho de los referidos sujetos a ser consultados sobre: a. La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en

detectadas a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, y de la orden de paralización inmediata de las actividades, cuando la adopte en supuestos en que aquellas infracciones impliquen, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores).

Con todo, la información que debe remitir el empresario debe ser veraz, imparcial y completa. En este sentido, vid. ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 210; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención.* 2008. P. 260.

¹²⁸⁶ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 237; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 148; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Ley de Prevención...* 2008. P. 692; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención.* 2008. P. 274; SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 661; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 199.

¹²⁸⁷ Por representantes de los trabajadores hay que entender, a estos efectos, a los comités de empresa y delegados de personal, y a los delegados sindicales, en su caso, pero no a los sindicatos en cuanto tales (STS de 6 de mayo de 1998, AR 1998/4099).

todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo; b. La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo; c. La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia (art. 20 LPRL); d. Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los arts. 18.1 y 23.1 LPRL; e. El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva; y f. Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores¹²⁸⁸.

La amplitud de la mayoría de las menciones legales – especialmente de la cláusula genérica de cierre – permite afirmar que prácticamente todas las decisiones que tome el empresario en materia preventiva deben ser conocidas y, en su caso, consultadas previamente con los representantes de los trabajadores. En efecto, al igual que sucede con los derechos de información de los delegados de prevención, la LPRL también prevé con carácter amplio – ejemplar, no taxativo – las materias que pueden ser objeto de consulta, distanciándose nuevamente de las fórmulas estatutarias tasadas¹²⁸⁹.

c. Procedimiento de consulta.

Se ha señalado ya que el art. 33 LPRL establece que la consulta debe efectuarse por el empresario “con la debida antelación” a la “adopción” de las decisiones sometidas a este trámite. El art. 36.1.c LPRL, en cambio, preceptúa que la consulta sobre dichas decisiones ha de realizarse “con carácter previo a su ejecución”.

Aunque existe un desfase entre ambos preceptos (la adopción de una decisión no coincidirá necesariamente con su ejecución, toda vez que ésta puede postergarse en el tiempo), lo cierto es que ambos ratifican que el carácter previo de la consulta. Al no señalar el legislador un plazo preciso a la antelación debida, la concreción de ese carácter previo debe definirse en cada caso de modo que se posibilite a los representantes consultados la emisión del informe oportuno. A tal efecto, deben considerarse conjuntamente diversos factores, como los distintos tipos de materias objeto de

¹²⁸⁸ Respecto de las materias objeto de consulta, vid. MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. Pp. 369 a 372; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 275 a 279.

¹²⁸⁹ Por todos, SALCEDO BELTRÁN. “Las competencias y facultades...”. 1997. P. 50; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 226 y 230; SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 662.

Sobre el ámbito objetivo de las consultas en materia preventiva, vid. también el art. 19.e del Convenio 155/1981 OIT, el art. 12.2.b y c de la Recomendación 164/1981 OIT, y el art. 11 de la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo, todas normas ya referenciadas.

consulta, su complejidad, y el volumen y dificultad técnica de la información que se debe manejar para formar una opinión¹²⁹⁰.

La LPRL establece que los informes que deben emitir los delegados de prevención tienen que elaborarse en un plazo de quince días, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido este plazo sin haber sido emitidos, el empresario podrá poner en práctica su decisión (art. 36.3 LPRL).

No se plantean reglas especiales para los supuestos en que la consulta ha de efectuarse a los representantes de los trabajadores con competencias genéricas, por lo que cabe aplicar la normativa general sobre adopción de acuerdos a efecto de la emisión del informe respectivo¹²⁹¹, y los plazos estatutarios.

Siguiendo la lógica general de estos derechos, el trámite de consulta es preceptivo para el empresario, en los términos señalados, pero no es vinculante a la hora de decidir (SAN de 1 de febrero de 1999, AR 1999/465). Por tanto, su incumplimiento no genera la nulidad de las decisiones empresariales, sino únicamente una responsabilidad administrativa tipificada como infracción grave¹²⁹².

2.2.2.2. *Otras materias preventivas que deben ser consultadas con los representantes de los trabajadores.*

Además del derecho de consulta regulado en el art. 33 LPRL, esta Ley contempla otros con carácter más específico. En efecto, el empresario debe solicitar informe previo a los representantes de los trabajadores para efectuar reconocimientos médicos a los trabajadores sin su voluntad, cuando “sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad” (art. 22.1). De igual modo, la determinación empresarial de la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos, a efecto de protección de la maternidad, debe realizarse previa consulta con los representantes de los trabajadores (art. 26.2).

¹²⁹⁰ RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 149; SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 665.

ÁLVAREZ MONTERO, no obstante, postula que la consulta “necesariamente ha de ser previa a la toma de decisión”, toda vez que sólo así el parecer de los representantes de los trabajadores podrá influir en aquella (*El delegado...* 2001. Pp. 234, y 237 a 239). En este sentido, vid. también PURCALLA BONILLA; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. “Notas sobre...”. 1997. P. 449; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 279.

¹²⁹¹ SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 195.

¹²⁹² Id. Cfr. ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 281 (entendiendo que la consulta se integra en el propio proceso de decisión patronal, la autora sostiene que su inobservancia “supone una irregularidad en el proceso que llevaría aparejada la nulidad de la decisión”).

En normas de desarrollo reglamentario de la LPRL también es posible encontrar derechos de consulta específicos. Es el caso del RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, que exige consultar la implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales de la empresa, la evaluación de los riesgos y la consiguiente planificación y organización preventiva en su caso (art. 1.2). El art. 3.2 insiste en que el empresario debe consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo.

Asimismo, la adopción de la decisión de concertar la actividad preventiva con uno o varios servicios de prevención ajenos debe ser consultada previamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 33.1 LPRL, con los representantes de los trabajadores (art. 16.2). Lo propio ocurre respecto del acuerdo de constitución de un servicio de prevención mancomunado (entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial), que deberá adoptar previa consulta a los representantes legales de los trabajadores de cada una de las empresas afectadas (art. 21.2).

Por último, cuando la empresa tenga que someter su sistema de prevención a auditoría o evaluación externa, el empresario deberá, de conformidad con lo previsto en el art. 18.2 LPRL, consultar a los trabajadores y permitir su participación en la realización de la misma, según lo dispuesto en el capítulo V de la citada Ley. En particular, el auditor deberá recabar información de los representantes de los trabajadores sobre los diferentes elementos que constituyen el contenido de la auditoría (art. 30.5).

2.2.3. Vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa y de la normativa de prevención de riesgos laborales.

2.2.3.1. Vigilancia y control de condiciones de seguridad y salud.

El art. 64.7.a.2 ET dispone que los representantes unitarios de los trabajadores ejercerán una labor “de vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa”, con las particularidades previstas en este orden por el art. 19 ET (especialmente en materia de paralización de la actividad por riesgo grave e inminente de accidente, en los términos que se comentan enseguida).

El art. 36.2.e LPRL, por su parte, faculta específicamente a los delegados de prevención para realizar visitas a los lugares de trabajo a fin de ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, pudiendo, a tal fin, acceder a cualquier zona de los mismos y comunicarse durante la jornada con los trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso

productivo¹²⁹³. Se trata de una facultad finalista, limitada a la comprobación del estado de las condiciones de trabajo, sin que el delegado de prevención pueda hacer uso de este derecho con otros fines.

2.2.3.2. Vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

El art. 19.3 ET establece que en la inspección y control de las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo, si no se cuenta con órganos o centros especializados competentes en la materia a tenor de la legislación vigente¹²⁹⁴.

En efecto, el art. 36.1.d LPRL establece que es competencia de los delegados de prevención “ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales”. La competencia no se restringe, pues, a la vigilancia y control del cumplimiento de las normas contenidas en la LPRL, sino que abarca también a “sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito” (art. 1 LPRL).

A diferencia del precepto estatutario citado, la LPRL no limita la competencia de inspección y control al cumplimiento por el empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que también debe ejercerse frente a los trabajadores y demás responsables de la acción preventiva en la empresa¹²⁹⁵.

Con dicho propósito, la LPRL y su desarrollo reglamentario reconocen sendos derechos de información de los representantes en estas materias, instrumentalizados como herramientas para el ejercicio de esta función esencial (STS de Cataluña, de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809).

¹²⁹³ De esta norma la doctrina deduce un deber del delegado de prevención de informar a los representados sobre todo lo relacionado con la prevención, al estilo del previsto con carácter general en el art. 64.7.e ET (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 339 a 341).

¹²⁹⁴ ÁLVAREZ MONTERO afirmó que el art. 19 ET prevé un “mecanismo de autoexclusión o de repliegue” (“un vaciado de operatividad práctica de sus competencias) de las representaciones genéricas frente a los órganos especializados en esta materia (*El delegado...* 2001. P. 220). El autor, sin embargo, en publicación posterior con la profesora MORENO VIDA, sostuvo que la especialización del delegado de prevención “no excluye que los representantes unitarios puedan mantener también estas funciones de vigilancia y control, que es una de sus funciones típicas en sí misma y que es, además, una competencia funcionalizada respecto de las demás facultades a éstos reconocidas, entre otras, la capacidad para ejercer acciones administrativas y judiciales” (“Consulta y participación...”. 2004. P. 402).

¹²⁹⁵ Aun tratándose de una labor de vigilancia y control en defensa del interés colectivo de los trabajadores, su fundamento se halla en la cooperación, compromiso y participación en la prevención (MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 401; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 248).

Asimismo, el art. 36.2.a LPRL dispone que los delegados de prevención pueden acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales (en los términos del art. 40 LPRL¹²⁹⁶), pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas¹²⁹⁷. Estas visitas “inspectoras” junto a técnicos e inspectores se unen a las que pueden realizar por si mismos a fin de ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo (art. 36.2.e LPRL).

La concurrencia de representantes con funciones genéricas y delegados de prevención respecto de las competencias de la vigilancia y control supone una mejora en las mismas, “sin que la duplicidad de órganos entrañe una dispersión de energías y duplicidad de tratamientos”¹²⁹⁸.

2.2.4. Posibilidad de paralización de la actividad por riesgo grave e inminente de accidente.

El art. 19.5 ET preceptúa que los órganos internos de la empresa competentes en materia de seguridad y, en su defecto, los representantes legales de los trabajadores en el centro de trabajo, que aprecien una probabilidad seria y grave de accidente por la inobservancia de la legislación aplicable en la materia, requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas que hagan desaparecer el estado de riesgo; si la petición no fuese atendida en un plazo de cuatro días, se dirigirán a la autoridad competente; ésta, si apreciase las circunstancias alegadas, mediante resolución fundada, requerirá al empresario para que adopte las medidas de seguridad apropiadas o que suspenda sus actividades en la zona o local de trabajo o con el material en peligro. También podrá ordenar, con los informes técnicos precisos, la paralización inmediata del trabajo si se estima un riesgo grave de accidente.

¹²⁹⁶ Este precepto faculta a los trabajadores y sus representantes para recurrir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. En las visitas a los centros de trabajo para la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comunicará su presencia al empresario o a su representante o a la persona inspeccionada, al comité de seguridad y salud, al delegado de prevención o, en su ausencia, a los representantes legales de los trabajadores, a fin de que puedan acompañarle durante el desarrollo de su visita y formularle las observaciones que estimen oportunas, a menos que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de sus funciones. Por último, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informará a los delegados de prevención sobre los resultados de las visitas y sobre las medidas adoptadas como consecuencia de las mismas.

¹²⁹⁷ En estos casos, impedir el acceso al centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social constituye una infracción por obstrucción a la labor inspectora (art. 50 LISOS).

La labor de los representantes en estas visitas no es controlar la actuación de los técnicos o inspectores, sino que la Ley pretende una colaboración mutua para el mejor desarrollo de las funciones de cada cual (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 268).

¹²⁹⁸ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 380. Al respecto, vid. también la STSJ de Cataluña, de 20 de diciembre de 2005, AR 2006/809.

Si el riesgo de accidente fuera inminente, la paralización de las actividades podrá ser acordada por decisión de los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad o por el 75% de los representantes de los trabajadores en empresas con procesos discontinuos y de la totalidad de los mismos en aquéllas cuyo proceso sea continuo; tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

Las rígidas mayorías exigidas por el ET para los representantes de los trabajadores en la empresa hacían prácticamente inoperante esta competencia. Además, evidenciaban “una cierta desconfianza del legislador” hacia su actuación, toda vez que si el acuerdo de paralización se toma por los órganos competentes de la empresa en materia de seguridad, el ET no señala ninguna mayoría cualificada¹²⁹⁹.

Tras la aprobación de la LPRL, el precepto estatutario no ha sido derogado formalmente, pero debe ponerse en relación con el art. 21.3 LPRL, perdiendo así virtualidad¹³⁰⁰.

Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente¹³⁰¹ con ocasión de su trabajo y el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar su seguridad y salud¹³⁰², los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría - simple - de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo y mientras éste persista. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la

¹²⁹⁹ Sobre la aplicación judicial de este régimen jurídico, resulta interesante la STS de 30 de enero de 1989, AR 1989/316.

¹³⁰⁰ Por todos, vid. ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 286 (la LPRL deroga tácitamente lo dispuesto en el art. 19.5 ET, en cuanto “norma más actual y específica en la materia”); SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 118 (“el art. 21.3 LPRL, pese al silencio de la disposición derogatoria de la Ley en tal sentido, viene a derogar el art. 19.5 del ET”).

¹³⁰¹ El art. 4.4 LPRL define riesgo grave e inminente como “aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores”. Sobre la interpretación de estos conceptos, vid. por todos a THIBAUT ARANDA. “La paralización colectiva...”. 1997. Pp. 184 a 186.

¹³⁰² De este modo, la situación de riesgo grave e inminente y la pasividad o ineficacia del empresario configuran el presupuesto de hecho sobre el que se asienta el derecho de los representantes de los trabajadores a paralizar la actividad. Respecto de la segunda condicionante, cabe recordar que el art. 21.1 LPRL establece las medidas que debe adoptar el empresario en estos casos: a. Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección; b. Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente; y c. Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

paralización acordada¹³⁰³. El referido acuerdo podrá ser adoptado por decisión mayoritaria - también simple - de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

Como se puede apreciar, los titulares del derecho a paralizar las actividades en supuestos de riesgo grave e inminente son coincidentes en el ET y en la LPRL: representantes específicos en materia de seguridad y representantes de los trabajadores con funciones genéricas¹³⁰⁴. La LPRL (art. 21.3) impone, sin embargo, un orden de actuación a este efecto; en primer lugar debe actuar el órgano de representación con funciones genéricas y sólo cabe la intervención de los delegados de prevención cuando no resulta posible reunir a aquel con la urgencia requerida¹³⁰⁵.

Con todo, debe tenerse presente que el art. 36.2.g LPRL faculta a los delegados de prevención para proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades, siempre que sea procedente¹³⁰⁶.

La paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente es un supuesto de derecho de veto, derecho de intenso calado atribuido a los representantes de los trabajadores, en cuanto les otorga un poder decisorio sobre el ejercicio de las funciones directivas del empresario¹³⁰⁷. En su esencia, encierra "una sustitución de la voluntad empresarial por la de la representación

¹³⁰³ Por tanto, el acuerdo de paralización es vinculante para el empresario, que no podrá oponerse al mismo en tanto al Autoridad Laboral no lo anule, acción que en cualquier caso ocurrirá *a posteriori* (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 290).

¹³⁰⁴ La doctrina no está conteste en cuanto a la interpretación, a este efecto, de la expresión "representantes legales". Para algunos está referida sólo a los representantes unitarios (vid. por ejemplo THIBAUT ARANDA. "La paralización colectiva...". 1997. P. 188); para otros, en cambio, la expresión alcanza a representantes unitarios y sindicales en la empresa (PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Ley de Prevención...* 2008. P. 427).

¹³⁰⁵ ÁLVAREZ MONTERO cuestiona esta fórmula normativa, indicando que el criterio estatutario es "más acorde con los principios de especialización funcional proclamados en la Ley y con la mayor operatividad que ofrece el menor número de delegados (de prevención)". En cualquier caso, queda en manos de estos delegados determinar cuándo resulta imposible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal, ya que la Ley no precisa un tiempo de espera en este sentido. De este modo, "la preferencia de la representación general está supeditada realmente a la voluntad de los delegados" (*El delegado...* 2001. Pp. 294 y 295). En el mismo sentido crítico, vid. THIBAUT ARANDA. "La paralización colectiva... 1997. P. 188; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 168; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 287.

¹³⁰⁶ Adviértase, asimismo, que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social también puede ordenar la paralización inmediata de los trabajos cuando compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores. Dicha medida será comunicada a la empresa responsable, que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del comité de seguridad y salud, del delegado de prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal (nótese que en este caso la LPRL recurre, de manera más lógica, a la secuencia inversa de aquella planteada en el art. 21.3). La empresa responsable dará cuenta al Inspector de Trabajo y Seguridad Social del cumplimiento de esta notificación (art. 44.1 LPRL).

El art. 21.2 LPRL, por su parte, faculta al trabajador para interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud. Tal facultad forma parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo (art. 14.1 LPRL).

¹³⁰⁷ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 283 y ss.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 369.

colectiva en cuestiones seriamente afectantes a los intereses de sus representados¹³⁰⁸. Es por ello que sólo respecto de estas materias la Ley habla de una competencia vigilancia y control.

En cualquier caso, los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de estas medidas, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave (art. 21.4 LPRL). El legislador ha consagrado, de este modo, una presunción *iuris tantum* de que el uso de esta atribución por los representantes es ajustada a Derecho. En estos casos, para valorar la existencia de mala fe o negligencia grave “habrá que tener en cuenta si de los hechos se deducía razonablemente la existencia de un riesgo grave e inminente en el momento de la toma de la decisión y no tanto en el momento posterior en que se juzguen los hechos”¹³⁰⁹. Si se prueba mala fe o negligencia grave de los representantes, el uso indebido de la facultad de paralización podrá dar lugar a sanciones que pueden llegar al despido disciplinario de aquellos, pudiendo perseguirse también indemnización de los perjuicios ocasionados¹³¹⁰.

Por lo demás, dado que se trata de una facultad y no de un deber de los representantes de los trabajadores, si no la ejercitan no se genera responsabilidad alguna¹³¹¹.

2.3. Competencias específicas de los delegados de prevención.

2.3.1. Competencias de colaboración.

Los delegados de prevención tienen, además de las competencias compartidas con los representantes ordinarios, otros cometidos específicos propios. En primer término, deben colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva (art. 36.1.a LPRL). Esta competencia supone colaborar con el empresario en la evaluación de riesgos laborales, a fin de preverlos y evitar su ocurrencia, y participar en el diseño y gestión de la prevención en la empresa. Presupone, por tanto, derechos de información, consulta e incluso vigilancia y control, en los términos ya comentados.

¹³⁰⁸ CUEVAS LÓPEZ. *Estructura y función...* 1982. P. 270. En un sentido similar, THIBAUT ARANDA concluye que el derecho de paralización de actividades por parte de los representantes de los trabajadores "sólo puede entenderse como el ejercicio de una facultad legal excepcional, de control y tutela general de la salud, una facultad de policía (...) que supone la sustitución parcial del empresario" ("La paralización colectiva...". 1997. P. 184).

¹³⁰⁹ SALA FRANCO. *Derecho de la prevención...* 2011. P. 120. En efecto, la valoración debe hacerse teniendo presente "el contexto en que se adopta la decisión y los factores que la rodean, así como el nivel de formación en prevención de riesgos del representante y la precisión de las instrucciones del empresario" (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 292).

¹³¹⁰ Vid. por todas, SSTSJ de Cantabria, de 31 de diciembre de 2001, AR 2002/298; y de 17 de enero de 2002, AR 2002/599.

¹³¹¹ THIBAUT ARANDA. "La paralización colectiva...". 1997. P. 192; SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 313.

Se trata de un derecho de colaboración que no afecta las facultades decisorias del empresario en estas materias, contenidas fundamentalmente en el art. 16 LPRL. La colaboración exige, con todo, una postura activa y positiva de ambas partes en la búsqueda del interés común de seguridad en el trabajo¹³¹².

En todo caso, la mejora de la acción preventiva en la empresa involucra un interés colectivo de los trabajadores que sin duda procurarán defender los delegados de prevención¹³¹³. Precisamente por estar referido a un interés más tangible para los representantes de los trabajadores, esta competencia de colaboración prevista en la LPRL tiene mayor virtualidad práctica que aquella contemplada en el ET (art. 64.1 y 7)¹³¹⁴.

Por otra parte, los delegados de prevención tienen la misión de promover y fomentar la cooperación de los trabajadores en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales (art. 36.1.b LPRL).

Ésta puede considerarse una especificación del contenido de la competencia de colaboración con el empresario, recién señalada¹³¹⁵. Se encomienda a los delegados de prevención una explícita tarea de colaboración con el empresario en orden a lograr una eficaz implantación de la prevención en el comportamiento de los trabajadores durante la ejecución de sus actividades productivas.

El ejercicio de esta competencia se traducirá, entonces, en una labor casi pedagógica de los delegados de prevención, de integración de contenidos prevencionistas, que excede de la mera vigilancia del cumplimiento de los deberes de los trabajadores en esta materia (art. 29 LPRL). Se pretende, en definitiva, conseguir una implicación efectiva de estos en la mejora de seguridad y salud en el trabajo¹³¹⁶.

¹³¹² ROMERAL HERNÁNDEZ afirma que “se trata de una competencia genérica que más parece una declaración de principios” (*El delegado de prevención*. 2008. P. 245; vid. también pp. 337 y 338), en la línea de lo previsto en el Convenio 155/1981 OIT. Esta norma establece, en efecto, que “deberán adoptarse disposiciones a nivel de empresa en virtud de las cuales los representantes de los trabajadores en la empresa cooperen con el empleador en el ámbito de la seguridad e higiene del trabajo” (art. 19.b). El art. 20 realza, asimismo, la cooperación entre los empleadores y los trabajadores o sus representantes en la empresa como “un elemento esencial” de las medidas en materia de seguridad e higiene del trabajo.

¹³¹³ En efecto, esta competencia debe vincularse con el deber general de los trabajadores de “cooperar con el empresario para que éste pueda garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores” (art. 29.2.6 LPRL).

¹³¹⁴ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 271 y 275; RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. Pp. 165 y 166.

¹³¹⁵ En este sentido, por todos, SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 709.

¹³¹⁶ GARRIDO PÉREZ. “La participación...”. 1997. P. 49; PURCALLA BONILLA; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. “Notas sobre...”. 1997. P. 448; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 277; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 248; SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 710.

2.3.2. Asunción de competencias de los comités de seguridad y salud.

El párrafo final del art. 36.1 LPRL establece que en las empresas que no cuenten con comité de seguridad y salud, por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto, las competencias atribuidas a aquél en la LPRL serán ejercidas por los delegados de prevención¹³¹⁷.

Un sector de la doctrina ha criticado esta norma porque estaría asignando a los delegados de prevención competencias de naturaleza sustancialmente diferente a las que ya tiene asignadas y le son propias. Se trata, en realidad, de órganos de naturaleza diversa, uno representativo y otro participativo¹³¹⁸.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que las competencias y facultades que la LPRL atribuye al comité de seguridad y salud bien pueden entenderse como competencias del delegado de prevención, toda vez que lo único que hace la Ley es “constatar que las competencias participativas que no puedan ejercerse en el seno del comité de seguridad y salud se seguirán ejerciendo ante o con el empresario”¹³¹⁹. Por lo demás, cabe valorar positivamente esta remisión en cuanto permite llevar hasta las pequeñas empresas y centros de trabajo - recuérdese que el comité de seguridad y salud se constituye en las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores - el medio a través del cual se permite a los trabajadores la cooperación y la participación con el empresario en la prevención de riesgos¹³²⁰.

2.3.3. Derecho de propuesta.

El art. 11.1 de la Directiva marco 89/391/CEE del Consejo reconoce el “derecho de los trabajadores y/o de sus representantes a formular propuestas”, en el marco de la participación en

¹³¹⁷ La norma remite a las competencias, pero no a las facultades del comité de seguridad y salud. La razón estriba en que el delegado de prevención ya tiene reconocidas esencialmente las mismas facultades que el referido comité, según se comenta enseguida, a salvo de la facultad de informar la memoria anual y la programación. ROMERAL HERNÁNDEZ sostiene, por ello, que una interpretación finalista de la remisión legal obliga a entender que se refiere tanto a las competencias como a las facultades del comité de seguridad y salud, para así evitar una merma del derecho de participación (*El delegado de prevención*. 2008. Pp. 101 y 254). Asimismo, el precepto legal sólo remite las competencias del comité de seguridad y salud a los delegados de prevención cuando los primeros no existan por no alcanzar el número mínimo de trabajadores establecido al efecto. Si la inexistencia de dicho órgano se debe a otra razón, no opera tal remisión (ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. P. 76).

¹³¹⁸ RODRÍGUEZ RAMOS. *Manual del delegado...* 2002. P. 140.

¹³¹⁹ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 195 y 259 y 260. En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. P. 76 (se trata de un “supuesto de intercambiabilidad condicionada de las competencias de ciertos órganos especializados en materia de prevención de riesgos laborales, lo que da una idea de que la frontera entre ambos no está tan nítida”); ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 254 (el legislador “ha pretendido mantener la funcionalidad del órgano”, resguardando su finalidad básica, que no es otra que fomentar el encuentro y el debate entre trabajadores y empresario en estas materias).

¹³²⁰ SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 713.

todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo. El párrafo 3 del mismo precepto especifica que “los representantes de los trabajadores que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores tendrán derecho a solicitar del empresario que tome las medidas adecuadas y a presentarle propuestas en ese sentido para paliar cualquier riesgo para los trabajadores y/o eliminar las fuentes de riesgo”.

En esta perspectiva, el art. 36.2.f LPRL faculta de modo amplio a los delegados de prevención para recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, pudiendo a tal fin efectuar propuestas al empresario, así como al comité de seguridad y salud para su discusión en el mismo¹³²¹. La decisión negativa del empresario a la adopción de las medidas propuestas por el delegado de prevención deberá ser motivada (art. 36.4 LPRL)¹³²².

Conviene destacar que este derecho de propuesta no equivale a un derecho de consulta. Aunque ambos tienen elementos en común (si bien son instrumentos generadores de diálogo, ni la propuesta ni el resultado de la consulta resultan vinculantes para el empresario), difieren fundamentalmente en el sujeto al que se le confiere – por ley, convenio o acuerdo – la iniciativa. Mientras la propuesta es de resorte exclusivo de los delegados de prevención, la consulta obedece en principio a un deber del empresario, teniendo éste la iniciativa para ejecutarla.

En efecto, el derecho de propuesta pone al delegado de prevención en una posición de mayor compromiso en la que, además de reivindicar del empresario medios y medidas para una protección eficaz, actúa como agente atento a la detección de las deficiencias e impulsor de

¹³²¹ Recuérdese también que el art. 36.2.g LPRL faculta a los delegados de prevención para proponer al órgano de representación de los trabajadores la adopción del acuerdo de paralización de actividades en caso de riesgo grave e inminente de accidente.

Asimismo, téngase presente que el art. 39.1.b LPRL contempla un derecho de propuesta del comité de seguridad y salud hacia la empresa, respecto de la mejora de las condiciones de prevención de riesgos o la corrección de las deficiencias existentes; sobre éste específico derecho se vuelve enseguida.

¹³²² Esta exigencia legal de fundamentación razonable de la respuesta empresarial negativa refuerza la importancia de la propuesta, impidiendo comportamientos arbitrarios; impone al empresario una reflexión sobre el contenido de la misma (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 242; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 283).

Ante el silencio del legislador, la doctrina ha sostenido que los motivos que pueden justificar el rechazo empresarial de las medidas propuestas por los delegados de prevención han de ser técnicos, es decir, relativos a la inexistencia del riesgo que se pretende evitar con dichas medidas, a la inadecuación de las mismas para tal fin, o a la suficiencia de las medidas ya adoptadas por el empresario. No cabe, por tanto, una justificación basada en razones económicas, organizativas, productivas o similares (MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 893; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Ley de Prevención...* 2008. P. 739).

Debe considerarse, además, que uno de los criterios de graduación de las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales es “la inobservancia de las propuestas realizadas por (...) los delegados de prevención o el comité de seguridad y salud de la empresa para la corrección de las deficiencias legales existentes” (art. 39.3.g LISOS).

iniciativas preventivas, ofertando soluciones al empresario¹³²³. En este sentido, el derecho de propuesta de los delegados de prevención es corolario de la amplitud de sus demás competencias.

2.4. Competencias y facultades del comité de seguridad y salud.

2.4.1. Competencias del comité de seguridad y salud.

Las competencias específicas del comité de seguridad y salud se contemplan principalmente en el art. 39.1 LPRL. En primer término, este precepto comete a este órgano para participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, la elección de la modalidad organizativa de la empresa y, en su caso, la gestión realizada por las entidades especializadas con las que la empresa hubiera concertado la realización de actividades preventivas; y los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el art. 16 LPRL y proyecto y organización de la formación en materia preventiva (art. 39.1.a).

Aunque no se exige el acuerdo del comité de seguridad y salud para que el empresario realice los deberes que tiene impuestos¹³²⁴, el debate en el seno de este órgano no puede limitarse a un mero intercambio de opiniones (al modo de una simple consulta del parecer de los delegados de prevención), sino que debe traducirse en una discusión que inevitablemente tendrá contenidos transaccionales. En este sentido, es posible afirmar que en este foro se produce una suerte de negociación continua entre representantes del empresario y de los trabajadores, centrada en la reformulación consensuada de estas cuestiones. La participación de los trabajadores – a través de sus representantes – en este caso es, entonces, más intensa que la consulta a los delegados de prevención prevista en el art. 36.1.c LPRL, si bien el ámbito objetivo de ambas competencias es bastante similar¹³²⁵.

¹³²³ El derecho de propuesta “dota al delegado de un poder de iniciativa en materia preventiva y le permite realizar acciones ofensivas y positivas y no sólo defensivas del interés colectivo en materia preventiva” (ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 239).

¹³²⁴ Nótese que las actividades enumeradas en el art. 39.1.a LPRL están recogidas a lo largo de la Ley como obligaciones del empresario. Vid., en efecto, los arts. 15, 16, 19 y 31 LPRL. Por tanto, la asignación de esta competencia a los comités de seguridad y salud no atenúa la respectiva responsabilidad de aquel (SEMPERE NAVARRO. *Comentarios a la Ley...* 2010. P. 762).

¹³²⁵ ALVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 253 y 254, 266 y ss.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención.* 2008. Pp. 252 y 253.

El art. 39.1.b LPRL, por su parte, encarga también a estos comités la promoción de iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

Desde la doctrina se ha afirmado que este precepto sólo contempla “una regulación secuencial” del mismo derecho de propuesta reconocido al delegado de prevención en el art. 36.2.f LPRL, ya comentado¹³²⁶. Bajo esta lógica, el delegado de prevención podrá dirigir sus propuestas directamente al empresario o someterlas a discusión en el seno del comité de seguridad y salud. Si opta por esta segunda vía, tanto si se alcanza acuerdo en dicho foro como si no, no tendrá sentido volver a plantear la propuesta al empresario, quien, a través de sus representantes, ya habrá planteado su conformidad o disconformidad.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en el seno del comité de seguridad y salud las propuestas pueden plantearse por cualquiera de las partes que lo integran o intervienen en él, no sólo por los delegados de prevención. Incluso cuando son estos quienes plantean la propuesta en el seno del comité de seguridad y salud, la misma no tiene idéntico régimen jurídico que aquella que pueden plantear directamente al empresario. Recuérdese que en este último caso el empresario debe justificar su negativa a adoptar las medidas propuestas por los delegados de prevención (art. 36.4 LPRL), exigencia que no se contempla en el art. 39.1.b LPRL¹³²⁷.

Por último, téngase presente que el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención establece, con carácter específico, que en el seno del comité de seguridad y salud de la empresa (o de cada empresa afectada) se debatirán, y en su caso se acordarán, los criterios a tener en cuenta para la selección de la entidad con la que se vaya a concertar un servicio de prevención ajeno, así como las características técnicas del concierto (art. 16.2); y las condiciones en que debe desarrollarse el servicio de prevención mancomunado, en el supuesto que se decida constituirlo (art. 21.2).

2.4.2. Facultades del comité de seguridad y salud.

La LPRL faculta al comité de seguridad y salud para que, en el ejercicio de sus competencias, pueda: a. Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas; b. Conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso; c. Conocer

¹³²⁶ ALVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 244; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 893.

¹³²⁷ Vid. ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 100 y 284. SALCEDO BELTRÁN, sin embargo, sostiene que igualmente en este caso la decisión empresarial negativa de estas iniciativas deberá ser motivada (“Las competencias y facultades...”. 1997. P. 52).

y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas; y d. Conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención (art. 39.2).

Dada la composición del comité de seguridad y salud (delegados de prevención e igual número de representantes del empresario), parecía innecesaria la mención legal expresa de estas facultades. En efecto, la Ley ya reconoce directamente el derecho de los delegados de prevención a conocer estas informaciones, datos y documentos, en los términos antes referidos. Y los representantes del empresario, por su parte, no precisan de una atribución legal para acceder a tal acervo informativo¹³²⁸.

¹³²⁸ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 245 y 268.

Destaca, no obstante, la facultad – competencia en realidad – del comité de seguridad y salud para “informar” la memoria y programación anual de servicios de prevención (el delegado de prevención sólo tiene derecho a conocer dicha información). Algún autor ha entendido que se trata “de dar la aprobación a la planificación y posteriormente controlar el cumplimiento de lo planificado” (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 101).

TERCERA PARTE.
LA DIMENSIÓN TUTELAR DE LA ACTIVIDAD DE LOS
REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

CAPÍTULO UNO. PLANTEAMIENTO GENERAL.

1. LA DISTINCIÓN CLÁSICA ENTRE FACILIDADES Y GARANTÍAS.

El ejercicio de la actividad representativa exige una especial protección de los trabajadores que la desempeñan, atendida la posición particular que asumen en la empresa. Asimismo, la función representativa de los trabajadores en la empresa requiere de unos medios instrumentales esenciales que garanticen que su desarrollo sea adecuado y eficaz. A lo primero suele denominarse garantías y a lo segundo, facilidades, prerrogativas o derechos instrumentales. En ambos casos, suponen la imposición de cargas y/o obligaciones para el empresario.

La distinción entre garantías y facilidades proviene de las normas de la OIT, concretamente del Convenio 135/1971, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa¹³²⁹, y de la Recomendación 143/1971, de igual denominación.

El art. 1 del Convenio 135, reiterado en el apartado 5 de la Recomendación 143, dispone que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de 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 u otros acuerdos comunes en vigor”¹³³⁰.

¹³²⁹ Ratificado por España el 21 de diciembre de 1972, y vigente desde el 30 de junio de 1973.

¹³³⁰ El art. 2.1 del Convenio 98/1949, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (ratificado por España en 1977) ya prescribía que las organizaciones de trabajadores deben gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia del empresario en su constitución, funcionamiento o administración.

Las garantías de los representantes de los trabajadores aparecen, pues, como mecanismos de control o modalización del ejercicio de los poderes empresariales cuando tienen por sujeto pasivo a aquellos¹³³¹. Pretenden constituir un modo de defensa o neutralización de eventuales actuaciones empresariales que pudiesen perturbar, menoscabar o impedir el ejercicio de la función representativa, siempre que ésta se desarrolle dentro del marco jurídico imperante.

Las denominadas “facilidades”¹³³² de los representantes de los trabajadores, por su parte, son derechos instrumentales que la Ley les confiere a fin de que puedan desarrollar adecuadamente las actuaciones que exige su función de representación en la empresa.

Su otorgamiento viene también exigido por las normas de la OIT. El art. 2 del Convenio 135, cuyo contenido es reiterado en el apartado 9.1 de la Recomendación 143, establece que “los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”. A tal efecto deberán tenerse en cuenta las características del sistema de relaciones obrero-patronales del país y las necesidades, importancia y posibilidades de la empresa interesada, de modo que la concesión de dichas facilidades no perjudique su funcionamiento eficaz.

En definitiva, en atención a que los representantes personifican el interés colectivo de los trabajadores, a menudo contrapuesto a los intereses del empresario, el ordenamiento jurídico debe dotarlos de herramientas dirigidas básicamente a protegerlos de eventuales decisiones empresariales adversas. Asimismo, las exigencias materiales y prácticas de la función representativa exigen el otorgamiento o reconocimiento de unos derechos instrumentales a los sujetos que la desarrollan.

Si bien las garantías protegen directamente a los representantes individualmente considerados, y las facilidades se otorgan también a estos, cabe señalar desde ya que el interés jurídicamente protegido por unas y otras trasciende a estos sujetos, centrándose en el interés colectivo que representan¹³³³.

¹³³¹ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 213.; BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 222.

¹³³² Si bien la voz “facilidades” parece estar pensada en su acepción inglesa (“facilities”), donde encuentra mayor corrección y precisión jurídica que en la lengua castellana (CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 33), se asume de todos modos en este trabajo – aunque indistintamente con otras expresiones a las que se viene asignando igual significación – en atención a su uso en las normas internacionales citadas.

¹³³³ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 9. Así también lo ha entendido desde temprano el TC; vid. por todas SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 78 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre.

2. EL ART. 68 ET COMO POLO DE ATRACCIÓN DE LA TUTELA DE LA ACTIVIDAD REPRESENTATIVA EN LA EMPRESA.

En España, bajo la denominación genérica de “garantías”, el art. 68 ET regula, por un lado, una serie de medidas de protección de los representantes unitarios de los trabajadores frente a los poderes – sobretodo disciplinarios – del empresario (letras a. expediente contradictorio, b. prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo, y c. inmunidad relativa) y, por otro, reconoce a aquellos ciertos derechos tendientes a permitir el desarrollo adecuado y eficaz de la función de representación en la empresa (letras d. libertad de expresión e información, y e. crédito de horas retribuidas). Es decir, siguiendo la distinción antedicha, reúne bajo la voz “garantías” tanto garantías propiamente tales como facilidades. Mediante ambos instrumentos normativos pretende asegurar, en primer término, la propia existencia de los representantes de los trabajadores en la empresa y, a partir de ello, que puedan ejercer de modo eficaz e independiente las funciones y competencias de representación que tienen atribuidas¹³³⁴. El TC resalta que, en general, el régimen legal de facilidades y garantías de los representantes de los trabajadores persigue “facilitar el ejercicio de los derechos de representación” (SSTC 78 y 83/1982, de 20 y 22 de diciembre). Dicho régimen se justifica, como se ha dicho, en razón de la delicada situación de mayor vulnerabilidad de los representantes de los trabajadores frente al empresario en razón de las funciones que asumen¹³³⁵.

Si bien el art. 68 ET no ha sido modificado desde la aprobación del texto original del ET en 1980, su alcance – objetivo y subjetivo – ha de ser valorado a la luz de la interpretación que del mismo han hecho los tribunales y de la posibilidad de su modulación convencional¹³³⁶.

En efecto, la jurisprudencia y la doctrina judicial se han referido en innumerables ocasiones a diversos aspectos de la norma – que se analizan de forma pormenorizada en las

¹³³⁴ SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 331.

Sobre los precedentes normativos de actual regulación, vid. los trabajos de TUDELA CAMBRONERO: “Origen de las garantías... (desde 1944 hasta 1960)”. 1987. Pp. 37 a 74; y “Origen de las garantías... (desde 1960 hasta la Constitución)”. 1987. Pp. 61 a 107.

¹³³⁵ Entre otras, SSTC 114/1989, de 22 de junio; 191/1996, de 26 de noviembre; SSTC de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499; de 23 de octubre de 1989, AR 1989/7316.

¹³³⁶ Cfr. la STSJ de Asturias, de 5 de diciembre de 1997, AR 1997/4181, que afirma que si el ET ha procurado exhaustivamente incorporar, en sus sucesivas reformas, la mayor parte de cuantas soluciones tenía elaboradas la jurisprudencia, sobre toda clase de cuestiones implicadas en el objeto de su disciplina, cabría sostener que al dejar incólume el art. 68 ha expresado una voluntad apreciablemente categórica y mediata de limitarlo fundamentalmente a sus propios términos.

páginas que siguen – dibujando así sus contornos materiales y su alcance subjetivo a partir de la resolución de casos concretos.

Debe tenerse en cuenta, igualmente, que el régimen legal contenido en el art. 68 ET viene condicionado por su carácter de derecho mínimo imperativo. Si bien pudiese pensarse que la norma es dispositiva, dada su literalidad (“a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos”), resulta indiscutido que ella establece un mínimo irrenunciable al que la negociación colectiva sólo puede aportar mejoras y concreciones¹³³⁷. En general, se ha admitido que la superación del marco legal de garantías de los representantes puede concretarse en convenios colectivos estatutarios y extraestatutarios (SSTS de 24 de enero de 1990, AR 1990/206; y de 19 de julio de 1996, AR 1996/6367), e incluso se ha considerado bastante la mera voluntad empresarial, en cuanto el art. 68 ET “no reserva la posibilidad de mejorar las garantías que regula a los convenios colectivos” (STSJ de Cataluña, de 5 de junio de 1992, AR 1992/3347).

Las mejoras convencionales de la regulación legal pueden consistir, por ejemplo, en la extensión de la titularidad del conjunto o de algunas garantías a otros sujetos colectivos o en la mejora del contenido sustancial de aquellas (como sucede con la extensión temporal de las garantías más allá de los términos legales). La negociación colectiva puede, de igual modo, dar concreción a los diversos conceptos jurídicos indeterminados que contiene el precepto legal (por ejemplo, “materias concernientes a la esfera de su representación”, “publicaciones de interés laboral o social”) y/o acoger las diversas remisiones que a su respecto hace el mismo, ya sea de manera expresa (como ocurre con la acumulación de horas de crédito) o tácita (por ejemplo, en materia de tramitación del expediente contradictorio)¹³³⁸.

Si bien es cierto que el art. 68 ET pretende servir de “polo de atracción de cuantos mecanismos de protección de los representantes instrumenta el ordenamiento jurídico-laboral”¹³³⁹, tal pretensión no supone que tenga una vocación exclusiva ni excluyente, ni desde un punto de vista objetivo ni subjetivo.

¹³³⁷ En la doctrina, ratificando la condición de derecho mínimo imperativo del art. 68 ET, vid. entre otros a POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. Pp. 310 y 311; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 830; y SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 67.

¹³³⁸ Un sector de la doctrina sostiene que la intervención de la negociación colectiva ha sido en general decepcionante, “tanto por la parquedad y escasez de las referencias que se contienen en los convenios como por su nulo carácter incisivo, al desistir de entrar a resolver los problemas aplicativos que la norma legal plantea” (LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2520). En una postura similar, SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 831 y ss.

¹³³⁹ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 7.

En efecto, el art. 68 ET no recoge todas las facilidades y garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa, sino que pueden encontrarse otras tanto en preceptos estatutarios diferentes (por ejemplo, en los arts. 40.5, prioridad de permanencia en el puesto de trabajo; 56.4, derecho de opción en caso de despido improcedente; y 81, derecho a local adecuado y tablón de anuncios) como en otros textos normativos (la LOLS, LJS y LIC, por ejemplo, contemplan normas específicas sobre la materia).

Asimismo, además de lo que pueda preverse en la negociación colectiva en torno a los sujetos beneficiarios de la tutela de la actividad representativa, el ámbito subjetivo primario del art. 68 ET (“los miembros del comité de empresa y los delegados de personal”) se ha ampliado de manera ostensible a otros representantes de los trabajadores, en los términos que establecen sus respectivas regulaciones.

El art. 10.3 LOLS, en primer término, establece en este sentido que “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”¹³⁴⁰.

La norma alude, sin lugar a dudas, a los delegados sindicales nombrados conforme a la LOLS (o al convenio colectivo aplicable, en caso de que por esta vía se modifiquen los requisitos fijados en aquella para que surja la obligación empresarial de reconocer a los delegados sindicales las mismas garantías que las establecidas para los representantes unitarios). Los denominados “delegados internos”, sin perjuicio de su derecho a representar a las secciones sindicales de procedencia y de quedar protegidos por preceptos de aplicación general (por ejemplo, la prohibición de discriminación contemplada en el art. 17 ET), no gozan de la protección específica dada a los representantes de los trabajadores, salvo que en ello consienta de modo expreso el empresario, a través de la negociación colectiva¹³⁴¹. Ya se ha señalado que las garantías y

¹³⁴⁰ Antes de la entrada en vigor de la LOLS, varios acuerdos interconfederales – referenciados en la primera parte de este trabajo – contemplaban la acción sindical en la empresa y preveían, más específicamente, ciertas garantías para los sujetos que la llevaran a cabo. La LOLS, sin embargo, las ratifica y generaliza (por todos, TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 41).

¹³⁴¹ En la jurisprudencia, vid. entre muchas: SSTC 61 y 84 de 1989, de 3 de abril y 10 de mayo; SSTC de 13 de octubre de 1989, AR 1989/7170; de 23 de mayo de 1990, AR 1990/4491; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 17 de julio de 1996, AR 1996/2553; de 20 de julio de 2000, AR 2000/7190; SSTSJ de La Rioja, de 9 de mayo y 29 de octubre de 2002, AR 2054 y 77944; STSJ de Galicia, de 7 de febrero de 2002, AR 2002/883; y STSJ de Aragón, de 24 de octubre de 2002, AR 2002/3156.

Entre los autores, APARICIO TOVAR critica esta opción legislativa en cuanto desfavorecería la acción sindical en las pequeñas y medianas empresas (que no alcanzan el censo laboral exigido para poder designar delegados sindicales), que precisamente son las que menos posibilidades de autodefensa tienen. Por ello aboga, de *lege ferenda*, por extender las garantías legales “a todo representante de una sección sindical con

facilidades previstas en favor de los representantes de los trabajadores no alcanzan a configurar privilegios de índole personal desconectados de la función colectiva que se ejerce, sino que, por el contrario, se hallan íntimamente unidas a la misma. De aquí que tampoco entrañe el reconocimiento de aquella protección la simple afiliación a un sindicato e, incluso, el desempeño en éste de un puesto directivo, máxime si no es electivo, por cuanto no concurre la circunstancia del concreto ejercicio representativo en el seno de la empresa¹³⁴².

La remisión se hace, por lo demás, a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa. Este mecanismo de remisión al ET ha generado no pocas disfuncionalidades, particularmente en aquellos supuestos en que coinciden en un único sujeto los dos tipos de representación, unitaria y sindical. Adelántese, por lo pronto, que de la redacción de la norma se infiere que los delegados sindicales que sí formen parte del comité de empresa disponen de todos modos de iguales garantías, precisamente por su condición de representantes unitarios¹³⁴³.

Respecto del alcance objetivo de la remisión contemplada en el art. 10.3 LOLS se han planteado al menos dos interpretaciones diferentes. Una exégesis estrictamente literal permitiría sostener que el referido enunciado legal se remite exclusivamente al contenido del art. 68 ET, precisamente titulado "Garantías". En algún caso, incluso se ha restringido la remisión de la LOLS a las garantías en sentido estricto que contempla la norma estatutaria, excluyendo a las facilidades allí también consagradas¹³⁴⁴. Sin embargo, predomina una interpretación amplia o extensiva del enunciado, en el sentido de no constreñir la remisión únicamente al contenido del art. 68 ET y entender, en cambio, que son aplicables a los delegados sindicales todas aquellas garantías de los representantes unitarios que tengan fuente legal, aunque no consten en dicho precepto. Así se desprende de la fórmula amplia utilizada por la Ley ("establecidas legalmente"), que evita la

tal de que tuviese representación en el comité" ("Despidos de representante...". 1996. P. 281). Sobre esta materia, vid. también a PRADAS MONTILLA. "La protección...". 2000. Pp. 5 a 21.

¹³⁴² Vid. las SSTs de 14 de junio de 1988, AR 1988/5290; de 18 de julio de 1989, AR 1989/5869; de 24 de enero de 1990, AR 1990/206; de 18 de abril de 1991, AR 1991/3375.

¹³⁴³ POLO SÁNCHEZ califica de "extraña" tal remisión "pues complica innecesariamente lo que sería una simple extensión a todos los delegados sindicales, fuese cual fuese su condición y su pertenencia o no al comité" ("La posición de los delegados sindicales...". 1994. P. 309). En la misma línea, SÁEZ LARA sostiene que el único propósito de la norma es evitar la duplicidad del crédito de horas cuando concurre en un mismo trabajador la condición de representante unitario y sindical, pues "el resto de las garantías no son materialmente acumulables" (*Representación...* 1992. P. 209). Vid. también a DEL VALLE. "Algunas reflexiones...". 1986. P. 203.; ALBIOL MONTESINOS. "La acción sindical...". 1993. P. 13.; y AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 745 a 751.

¹³⁴⁴ En esta posición, DEL VALLE. "Algunas reflexiones...". 1986. Pp. 203 a 213.; POLO SÁNCHEZ. "La posición de los delegados sindicales...". 1994. P. 318.

mención específica del art. 68 ET¹³⁴⁵. En cualquier caso, por un lado, es el propio ET el que se encarga de atribuir a los delegados sindicales garantías ajenas al art. 68; así ocurre, por ejemplo, con el derecho de opción en caso de despido improcedente, contenido en el art. 56.4 ET¹³⁴⁶. Por otro, la LOLS reconoce expresamente determinadas facilidades a los representantes sindicales en la empresa; es el caso del derecho a local adecuado y tablón de anuncios (art. 8.2).

Debe tenerse presente también que la jurisprudencia ha entendido que si por convenio colectivo se pacta un plus de garantías para la representación unitaria, tal mejora también resulta de aplicación a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa (STS de 25 de mayo de 2006, AR 2006/3719). Cabe entender, de este modo, que la remisión del art. 10.3 LOLS a las garantías “establecidas legalmente” para los representantes unitarios no incluye sólo a aquellas de fuente estatal, sino que se extiende también a otros instrumentos normativos, como los convenios colectivos. La posición contraria supondría avalar una discriminación entre los delegados sindicales que forman parte del comité de empresa y los que no, situación que atentaría contra la igualdad que debe presidir toda manifestación de la libertad sindical¹³⁴⁷. En cambio, si el convenio prevé mejoras de los derechos y garantías reconocidas a los delegados sindicales, éstas no serán aplicables a los representantes unitarios que no sean al mismo tiempo representantes sindicales, puesto que no hay una equiparación legal similar al art. 10.3 LOLS prevista para ellos¹³⁴⁸.

Siguiendo el camino trazado por la LOLS, el art. 37.1 LPRL preceptúa que lo previsto en el art. 68 ET en materia de garantías – con las salvedades que se analizan particularmente respecto

¹³⁴⁵ Por todos, TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 22 y 23.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 327 y 328.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. Pp. 103 y 104.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 747.; GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. Pp. 42 y 43.

¹³⁴⁶ POLO SÁNCHEZ sostiene que esta explícita y específica extensión del derecho de opción en caso de despido improcedente a los delegados sindicales ratifica la intención del legislador de excluir a su respecto la extensión de otras garantías a las que no se refiere de forma expresa, señaladamente, la prioridad de permanencia contemplada en el art. 40.5 ET. “Esta falta de identidad total en cuanto a las garantías disfrutadas por unos y otros representantes no peca, sin embargo, de discriminatoria, porque el sentido último de cada tipo de representación se basa en presupuestos diferentes que no tienen por qué necesariamente confluir” (“Los delegados sindicales...”. 1996. P. 227).

¹³⁴⁷ La misma respuesta debería darse respecto de los delegados de prevención, a quienes también se le extienden las garantías de los representantes unitarios en los términos que enseguida se indican (PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 751).

¹³⁴⁸ En la doctrina, por todos, ALBIOL MONTESINOS. “La representación sindical...” 1990. P. 751.; y POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. Pp. 215 y 216.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 755 y 756.

del crédito horario – será de aplicación a los delegados de prevención en su condición de representantes de los trabajadores¹³⁴⁹.

En consideración a los criterios legales de nombramiento de estos delegados (como regla general, su designación se hace por y entre los representantes unitarios ya existentes), algunos autores han destacado la limitada virtualidad práctica de la remisión del art. 37.1 LPRL¹³⁵⁰. Otros, sin embargo, ponen énfasis en que esta remisión sirve para reafirmar la posición de los delegados de prevención en la empresa, al tiempo que da espacio para introducir matizaciones en el régimen jurídico de las garantías que le son aplicables. Asimismo, la remisión resulta imprescindible para aquellos casos – excepcionales, pero posibles¹³⁵¹ – en que dichos delegados no se eligen entre los representantes unitarios (ni tampoco revisten la condición de delegados sindicales), sino entre los simples trabajadores; a su respecto, el art. 37.1 LPRL es la fuente constitutiva de su protección¹³⁵².

Pese a que la LPRL es más precisa que la LOLS a la hora de delimitar el alcance objetivo de la remisión al ET (“lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en materia de garantías”)¹³⁵³, tanto la doctrina judicial como la científica han defendido igualmente una

¹³⁴⁹ La norma es clara al señalar quienes son los sujetos beneficiarios de la remisión legal (“los delegados de prevención”), por lo que no cabe extender las garantías a otros representantes que no ostenten esa precisa condición (STSJ de Asturias, de 15 de octubre de 2004, AR 2004/772; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 30 de enero de 2004, AR 2004/2286).

¹³⁵⁰ DE VAL TENA afirma que la remisión “tiene un valor puramente declarativo” (“Despido y representación...”. 2004. P. 579).

¹³⁵¹ Recuérdese que la DA cuarta LPRL prevé un sistema especial de designación de esta representación especializada (por mayoría), para aquellos centros de trabajo que carezcan de representantes unitarios por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles en las elecciones respectivas. Recuérdese también que el art. 35.4 LPRL dispone que en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los delegados de prevención, pudiendo ser elegidos trabajadores que no son previamente representantes unitarios ni sindicales. Asimismo, en la negociación colectiva o mediante acuerdos interprofesionales podrá acordarse que las competencias reconocidas en la LPRL a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos específicos que ellos creen.

La doctrina defiende la aplicación del sistema de garantías legales en todos estos supuestos. Por todos, PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 749). Con matices respecto del último supuesto, vid. a MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. Pp. 408 y 409.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 323 y 324.

¹³⁵² En este sentido, SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 41.; MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 895.; CÁMARA BOTÍA; GONZÁLEZ DÍAZ. “Derechos de participación...”. 2004. P. 228.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 408.; BARREIRO GONZÁLEZ. “Notas...”. 2007. P. 1746.

¹³⁵³ Téngase presente que la LPRL establece, además, otras garantías específicas para los representantes en materia de prevención. En primer término, el art. 21.4 establece que los representantes de los trabajadores (unitarios o delegados de prevención) no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas que permite la Ley ante riesgo grave e inminente con ocasión del trabajo (especialmente, la paralización de actividades), a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave. El art. 37.2, por su parte, obliga al empresario a proporcionar a los delegados de prevención los medios y la formación en materia preventiva que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones.

interpretación amplia de aquella, por razones de finalistas, de equidad y de contexto, en el sentido de atribuir a los delegados de prevención – ejerzan o no otra representación, unitaria o sindical – las mismas garantías que las establecidas para la representación unitaria, aun cuando no se contengan en el art. 68 ET. Así se ha sostenido, en particular, respecto de la prioridad de permanencia en el puesto de trabajo, contenida en el art. 40.5 ET (STSJ de Cataluña, de 3 de febrero de 2000, AR 2000/197), y del derecho de opción en caso de despido improcedente, contenido en el art. 56.4 ET (SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 15 de noviembre de 2002, AR 2003/53495; y Málaga, de 17 de octubre de 2002, AR 2003/77882; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 29 de septiembre de 2004, AR 2005/8885)¹³⁵⁴.

En cualquier caso, es claro que la LPRL no ha realizado esfuerzo alguno que suponga una mejora de las garantías previstas para la representación unitaria (y sindical), pese a la naturaleza específica de los delegados de prevención y, sobre todo, pese al incremento sustancial de las competencias de estos representantes¹³⁵⁵.

A título meramente enunciativo, dado que no se trata de representantes de los trabajadores, cabe apuntar también que el art. 30.4 LPRL extiende la aplicación de las garantías previstas en las letras a, b y c del art. 68 y 56.4 ET a los trabajadores que haya designado el empresario para ocuparse de la prevención de riesgos profesionales o a los trabajadores integrantes del servicio de prevención, según cual haya sido la modalidad optada por el empresario para cumplir con tal deber¹³⁵⁶. En este caso se trata de una especial protección legal a trabajadores designados por el empresario para ocuparse de la actividad preventiva, que actúan por cuenta de aquel y son los encargados de hacer efectivo el deber de prevención que pesa sobre el mismo. Por tanto, aunque es cierto que en ocasiones las reticencias del empresario a cumplir con sus obligaciones de prevención pueden provocar un enfrentamiento con los trabajadores señalados, y que debe respetarse la independencia del criterio profesional de estos, el fundamento de su protección ha de situarse, más que en su eventual posición de contraste con el

¹³⁵⁴ En la doctrina, vid a SALA FRANCO. “El sistema español...”. 1989. P. 191.; y SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 42.; ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 311 y 473; BARREIRO GONZÁLEZ. “Notas...”. 2007. P. 1747.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 299.; CAMPS RUIZ. *La participación...* 2010. Pp. 63 a 67 (aunque con dudas respecto de la extensión del art. 40.5 ET a los delegados de prevención que no sean a la vez representantes con competencias generales);

¹³⁵⁵ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. Pp. 471 y 472.

¹³⁵⁶ La LPRL cumple, de este modo, con el art. 11.4 de la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que dispone que *los trabajadores o los representantes de los trabajadores* que tengan una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores “no podrán sufrir perjuicios a causa de sus respectivas actividades”.

empresario, en la salvaguarda de los bienes y derechos esenciales que llevan consigo las actividades que constituyen el contenido de su prestación laboral¹³⁵⁷.

Por último, también hay que hacer referencia a la protección jurídica que tienen los representantes de los trabajadores que son miembros de las comisiones negociadoras y de los comités de empresa europeos o que participan en los procedimientos alternativos de información y consulta que prevé la LIC y la normativa comunitaria de aplicación.

Respecto de los representantes que ejercen sus funciones en centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria con dirección central en cualquier Estado miembro, el art. 28.1 LIC dispone que gozarán de la protección y de las garantías establecidas en el ET, salvo en lo relativo al crédito horario previsto en el art. 68.e, respecto del cual se establecen reglas particulares¹³⁵⁸.

Respecto de representantes que ejercen su mandato representativo en empresas y grupos de empresas con dirección central en España, pero situadas en otro Estado miembro, el art. 21 LIC consagra una regla transnacional de reenvío: gozarán de la misma protección y de garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones o prácticas nacionales¹³⁵⁹. La Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, que refunde la normativa europea sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, agrega que tal protección de los representantes se refiere, en particular, a la participación en las reuniones de la comisión negociadora, del comité de

¹³⁵⁷ Vid. a LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 106.; AGUILERA IZQUIERDO. "Sobre las garantías...". 2000. P. 3. DE VAL TENA sostiene que, en este caso, la extensión de las garantías que protegen frente al despido "tiene un carácter constitutivo, al no ostentar previamente la condición de representantes de los trabajadores" ("Despido y representación...". 2004. P. 579).

El diferente fundamento que sostiene el reconocimiento de las garantías indicadas respecto de los trabajadores referidos obliga a una especial interpretación de aquellas normas. Al respecto, vid. el completo análisis que desarrolla CORDERO GONZÁLEZ. "La protección...". 1998. Pp. 69 a 86.

¹³⁵⁸ La Ley 10/2011, de 19 de mayo, añadió al art. 28 LIC que "cuando sea necesario para el ejercicio de su función representativa en un entorno internacional, los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo recibirán formación sin pérdida de salario".

¹³⁵⁹ Ante la diversidad de regímenes legales que pueden llegar a ser simultáneamente aplicables en esta materia, ALBIOL MONTESINOS ha sostenido que sería deseable una mayor uniformidad, dado que "todos los representantes lo son por pertenecer a empresa o grupos de dimensión comunitaria" ("El comité...". 1996. P. 54). En una línea similar, GÓMEZ GORDILLO sostiene que "a pesar de que parece consagrarse una aparente igualdad entre estos representantes, el legislador comunitario eleva a principio general la posibilidad de discriminar a los representantes comunitarios de los trabajadores, en función del país donde hayan sido elegidos o designados" (*El comité de empresa...* 2003. P. 315).

empresa europeo o en cualquier otra reunión realizada en el marco del acuerdo para establecer uno o más procedimientos de información y consulta en lugar de crear un comité de empresa europeo. Asimismo, dice relación con el pago del salario de los representantes en el caso de los miembros pertenecientes a la plantilla de la empresa de dimensión comunitaria o del grupo de empresas de dimensión comunitaria durante el período de ausencia necesario para el ejercicio de sus funciones (art. 10.3).

3. LA INTEGRACIÓN DE LAS FACILIDADES Y GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES EN EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL.

Conforme se ha señalado, el TC reconoce una noción amplia de la acción sindical, que elude la consagración de un monopolio del sindicato en el ejercicio de los derechos colectivos y permite, en cambio, que los órganos de representación unitaria de los trabajadores desempeñen también actividad sindical, entendida ésta como aquella dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores (por todas, STC 134/1994, de 9 de mayo). Ello no significa, sin embargo, “ni que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales” (STC 118/1983, de 13 de diciembre). El art. 7 CE constitucionaliza al sindicato, sin hacer lo mismo con los representantes unitarios, que son creación de la Ley (SSTC 98/1985, de 29 de julio; y 165/1986, de 18 de diciembre). De este modo, aun cuando estos representantes realicen actividades materialmente sindicales, no son titulares del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos – y por las instancias en que estos se organizan, incluidos los representantes sindicales en la empresa – en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994, de 9 de mayo).

Siendo, dentro del objeto de este estudio, la organización y acción de la representación sindical en la empresa la única que goza de cobijo en el derecho de libertad sindical, procede determinar ahora si las garantías y facilidades que se le confieren integran el contenido esencial o adicional del referido derecho, atendida la ya clásica distinción del TC, originada en la STC 39/1986, de 31 marzo.

Al respecto, el Alto Tribunal ha sostenido que el derecho que tienen determinadas secciones sindicales a estar representadas por delegados sindicales, en los términos del artículo 10.3 LOLS, forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical. Se trata, en

consecuencia, de un derecho de origen legal de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva (STC 127/1989, de 13 de julio). Si el delegado sindical de la LOLS no es una figura que venga impuesta por la CE, de manera que se integra en el contenido adicional y no esencial del derecho de libertad sindical, con mayor motivo forman parte de aquel primer contenido las garantías y facilidades que al delegado sindical le correspondan legal o convencionalmente, en cuanto han sido consideradas necesarias en un determinado momento para el adecuado ejercicio del derecho (SSTC 84/1989, de 10 de mayo; 94 y 188/1995, de 19 de junio y 18 de diciembre; 95/1996, de 29 de mayo)¹³⁶⁰.

La actividad desplegada por los representantes unitarios, en su condición de tales, valga la insistencia, se sitúa en principio fuera del ámbito del derecho de libertad sindical. Ello tiene como consecuencia que la transgresión de sus garantías y facilidades no puede ser reparada por la vía del recurso de amparo constitucional, si en éste se invoca el art. 28.1 CE. No significa, sin embargo, que aquellas carezcan de tutela, sino que ésta habrá de obtenerse exclusivamente de los tribunales ordinarios, en cuanto será legal y no constitucional. Sólo cuando en el ejercicio de la actividad representativa resulte vulnerado otro derecho fundamental, puede operarse la extensión del amparo constitucional al régimen de garantías de los representantes unitarios, supuesto siempre que la presunta lesión o vulneración de sus derechos encaje en el ámbito tutelar delimitado por el art. 53.2 CE¹³⁶¹.

¹³⁶⁰ En un primer momento, anterior a la entrada en vigor de la LOLS, la STC 40/1985, de 13 de marzo, sostuvo que el eficaz ejercicio de las funciones de los representantes sindicales en la empresa exige que disfruten de una serie de garantías y facilidades, que “de algún modo se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical”. Vid. también en esta línea la STS de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562, que afirma que “en el contenido esencial del derecho (...) también han de entenderse comprendidos los medios instrumentales que la ley consagra para facilitar a los sindicatos el ejercicio de la libertad sindical”. Agrega que “las prerrogativas y garantías de los delegados sindicales no derivan directamente del art. 28.1 de la Constitución, sino que vienen establecidas por la legalidad ordinaria. Sin embargo, cuando ésta las ordena, dichas prerrogativas y garantías integran el contenido esencial de la libertad sindical, por lo que atentar contra las mismas supone vulneración del mencionado derecho fundamental”.

¹³⁶¹ Vid. SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de abril de 1994, AR 1994/1627; y Las Palmas, de 11 de noviembre de 1997, AR 1997/4351; STSJ de Madrid, de 8 de noviembre de 2006, AR 2007/32; SSTSJ de Galicia, de 10 de julio de 2009, AR 2009/1933; y de 22 de diciembre de 2011, AR 2011/796.

Cfr. STC 191/1996, de 26 de noviembre, que otorgó protección de la libertad sindical a un comité de empresa en atención a que estaba “sindicalizado” (dado que sus integrantes eran afiliados a un sindicato y habían accedido al órgano de representación unitaria por la candidatura del mismo; algunos, además, formaban parte de su sección sindical en la empresa). En este sentido, vid. también la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 8 de marzo de 1996, AR 1996/494, que declara nulo el despido de un delegado de personal en razón de que considera que la infracción de su prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo vulnera su libertad sindical; “en la medida en que es a través de los órganos de representación como fundamentalmente se ejerce tal derecho; de ahí que resulta violado si se infringe una garantía establecida por el legislador ordinario para dicho ejercicio”.

CAPÍTULO DOS. LOS DERECHOS INSTRUMENTALES O FACILIDADES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

El ordenamiento jurídico español concede a los representantes de los trabajadores en la empresa diversas facilidades o instrumentos normativos que permiten el efectivo ejercicio de su función representativa. Se analizan en seguida las siguientes: derecho a la libertad de expresión y comunicación (art. 68.d ET), derecho a un local adecuado y a un tablón de anuncios (art. 81 ET), y derecho a un crédito de horas retribuidas (art. 68.e ET). Además de estos derechos instrumentales, reconocidos con carácter general a representantes unitarios y sindicales en la empresa (con las particularidades que oportunamente se indican), a estos últimos se les confieren también otros que, por su propia naturaleza, disfrutan en exclusión de la representación unitaria. En concreto, se comentan brevemente al final de este capítulo los derechos básicos de toda sección sindical (derechos a celebrar reuniones, a recaudar cuotas, y a recibir y distribuir información sindical, contemplados en el art. 8.1 LOLS) y el derecho de los delegados sindicales a asistir a reuniones de los representantes unitarios (art. 10.3.2 LOLS).

1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO DE INFORMACIÓN.

1.1. Planteamiento normativo.

Los representantes de los trabajadores tienen derecho a “expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa” (art. 68.d ET).

La norma contempla así dos derechos de los representantes de los trabajadores: la libertad de expresión y el derecho de información. En ambos casos, como se ha apuntado desde la doctrina, “el precepto nos sitúa ante un perfecto banco de pruebas para determinar el grado de

penetración real de las denominadas libertades públicas en el seno de las unidades productivas”¹³⁶².

Si bien podría pensarse que este artículo incurre en una redundancia normativa, dado que los derechos que consagra estarían suficientemente protegidos por otras normas, tanto constitucionales (art. 20.1.a y d CE) como legales (por ejemplo, aquellas que reconocen ciertos medios instrumentales para su ejercicio), lo cierto es que pretende reafirmar, en el plano de las relaciones laborales, la garantía de la libertad de expresión e información cuando quienes la ejercitan son los representantes de los trabajadores¹³⁶³.

A fin de cuentas, “lo que el precepto quiere significar, seguramente, es que la libertad de expresión de opiniones del representante cubre aquellas que sean consecuencia de su actuación representativa; mientras que en los casos en que actúe simplemente como trabajador de la empresa, los parámetros en los que debe moverse su libertad de expresión de opiniones son los generales a todos los trabajadores”¹³⁶⁴. Así lo ha entendido la jurisprudencia, que sostiene que a la hora de valorar las opiniones e informaciones emitidas por un representante de los trabajadores, la consideración de tales “debe alcanzar un lugar preeminente” (STS de 27 de mayo de 1987, AR 1987/3895).

Con todo, una correcta interpretación del art. 68.d ET exige que sea puesto en relación tanto con el precepto constitucional antes señalado como con otros preceptos legales que, de una u otra forma, inciden sobre la libertad de expresión y el derecho de información, buscando siempre el sentido más favorable para la efectividad del derecho¹³⁶⁵.

¹³⁶² TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 188.

¹³⁶³ DEL REY GUANTER sostiene que cuando quienes ejercen el derecho son representantes de los trabajadores “se desarrolla con intensidad todo un aparato jurídico de garantías”; cuando se trata de trabajadores sin esa condición, en cambio, aparece “con toda su crudeza, sin interferencias, la tensión entre la libertad de expresión y contrato de trabajo” (*Libertad de expresión e información...* 1994. Pp. 34 y 35). En igual sentido, vid. DEL VALLE. “Algunas reflexiones...”. 1986. P. 202.; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 266.; y BARREIRO GONZÁLEZ. “Garantías...”. 2003. P. 206.

¹³⁶⁴ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 191 y 192. Lo propio puede señalarse respecto del derecho de información que se reconoce a los representantes de los trabajadores.

¹³⁶⁵ SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. Pp. 108 y 109.

Respecto de la doctrina constitucional general sobre libertad de expresión en materia laboral, vid. a modo ejemplar las SSTC 88/1985, de 19 de julio; 6/1995, de 10 de enero; y 4, 106 y 186 de 1996, de 16 de enero, 12 de junio y 25 de noviembre. En la jurisprudencia ordinaria, vid., por todas, la STS de 29 de abril de 1986, AR 1986/2270. En la doctrina, por todos, vid. los trabajos de ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. Pp. 103 a 158; y DEL REY GUANTER. *Libertad de expresión e información...* 1994.

1.2. Configuración jurídica de la libertad de expresión y del derecho de información de los representantes de los trabajadores.

1.2.1. Titulares de los derechos del art. 68.d ET.

La premisa básica es que todos los trabajadores son titulares de la libertad de expresión y del derecho de información, dado que sus derechos fundamentales, reconocidos en cuanto personas por la CE, no quedan fuera de la empresa (por todas, STC 88/1985, de 19 de julio; y 204/1997, de 25 de noviembre). Los derechos contemplados en el art. 68.d ET, sin embargo, tienen como titulares a unos sujetos específicos: los representantes de los trabajadores en la empresa.

En primer término, y de forma directa, la norma reconoce estos derechos a los miembros de comités de empresa y a los delegados de personal¹³⁶⁶. Respecto de los primeros, la Ley agrega que el ejercicio debe hacerse “colegiadamente”. Esta redacción parece constreñir los derechos indicados a las declaraciones colegiadas en caso de expresarse por comités de empresa (STS de 21 de noviembre de 1984, AR 1984/5876)¹³⁶⁷. Sin embargo, al tratarse de una concreción de la libertad de expresión reconocida a todas las personas, no cabe entender que si se trata del comité sólo el órgano pueda expresarse libremente amparado por la garantía legal¹³⁶⁸. Sus miembros, individualmente, también tienen derecho a expresar sus pareceres, incluso cuando sean contrarios o divergentes a las opiniones mayoritarias del órgano que integran. A igual conclusión puede arribarse a partir del tenor literal del párrafo inicial del art. 68 ET y de lo dispuesto en el art. 65.2 ET. La primera norma atribuye las garantías que regula a “los miembros del comité de empresa y los delegados de personal”, mientras que la segunda indica que tienen deber de sigilo profesional “los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto”, reconociendo así que no sólo el

¹³⁶⁶ La doctrina ha apuntado que los candidatos a representantes unitarios también son titulares de este derecho; su reconocimiento es una exigencia básica para el correcto desarrollo de los procesos electorales (TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 31.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 113.). La STSJ de Cataluña, de 11 de abril de 1996, AR 1996/1432, se manifiesta en el mismo sentido.

¹³⁶⁷ En la doctrina, defienden esta interpretación SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 271.; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. P. 314.; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 891 (basándose en que la naturaleza de la representación que ostenta el comité de empresa es “orgánica, o indivisible, y colegiada”).

¹³⁶⁸ “En la libertad de expresión queda subrayada la dimensión individual, no obstante, en su proyección en la esfera laboral adquiere funcionalidad social” (MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 227).

órgano colegiado puede emitir libremente sus opiniones, sino también sus integrantes en forma individual¹³⁶⁹.

Cuestión distinta es que el ordenamiento jurídico conceda eficacia jurídica a las opiniones mayoritarias del órgano, por ejemplo, cuando prescribe la emisión de informes por parte del comité de empresa. La norma debe interpretarse, entonces, “en el sentido de requerir el acuerdo del comité para hablar en nombre del conjunto de los trabajadores representados, lo que constituye una elemental exigencia de representatividad, pero sin que ello excluya la posibilidad de que cada miembro exprese su opinión individual o la del sindicato a que pertenezca”¹³⁷⁰.

Por tanto, habrá que analizar las circunstancias de cada caso para determinar si la eventual responsabilidad por extralimitación de la libertad de expresión es personal del representante o se diluye en el órgano. En general, la jurisprudencia ha sostenido que, a estos efectos, “el tipo de autoría que tiene relevancia no es la autoría material o de creación, que siempre es simple y pobre, sino la autoría cooperativa de la difusión o distribución” (STS de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532)¹³⁷¹.

En atención a las diversas remisiones legales que hacen aplicable el contenido del art. 68 ET a otros representantes de los trabajadores, gozan también de este específico derecho a libertad de expresión e información los delegados sindicales (art. 10.3 LOLS), los delegados de prevención (art. 37.1 LPRL) y los representantes que son miembros de las comisiones negociadoras y de los comités de empresa europeos o que participan en los procedimientos alternativos de información y consulta, cuando presten sus servicios en empresas o centros ubicados en España (art. 28.1 LIC).

En cuanto al derecho de los delegados sindicales, la LOLS nada dice respecto del modo en que estos pueden expresar sus opiniones y distribuir información. Resulta claro que un delegado sindical puede ejercer estas libertades con independencia del parecer de delegados sindicales que representan a otros sindicatos. Asimismo, si una misma sección sindical está representada por más de un delegado, sea que ello derive de la aplicación de los criterios numéricos legales o de previsión en convenio colectivo, también tendrán derecho a expresar sus opiniones

¹³⁶⁹ En esta posición, MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 174.; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 191.; TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 32.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 232.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 111.; BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. P. 225.; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 167.

¹³⁷⁰ ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. P. 154.

¹³⁷¹ Sobre la confusión de planos colectivo e individual en la exigencia de responsabilidades por actos de un órgano representativo, vid. en extenso a GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO. “Trascendencia procesal...”. 2006. Pp. 479 a 483. Vid. también la STSJ de Madrid, de 21 de junio de 2005, AR 2005/1707.

individualmente, sin perjuicio de la diversa eficacia jurídica que el ordenamiento les otorgue frente a los acuerdos mayoritarios de la sección sindical, en términos similares a los señalados a propósito de las opiniones de los miembros del comité de empresa¹³⁷².

Respecto de los representantes sindicales en la empresa, por lo demás, la libertad de expresión y el derecho de información tienen un alcance diferente, pues la libertad sindical los refuerza¹³⁷³. El TS ha realizado, en este sentido, la eficaz protección a que tienen derecho los trabajadores que, por razones sindicales, expresan criterios o puntos de vista con relación al mundo del trabajo y de su empresa, “aunque sean especialmente críticos” (STS de 9 de julio de 1986, AR 1986/4000).

Por último, cabe destacar que la libertad de expresión e información adquiere singular relevancia respecto de los delegados de prevención y de los representantes que ejercen sus funciones en centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria, toda vez que constituye una herramienta fundamental en el ejercicio de sus específicas competencias¹³⁷⁴.

1.2.2. Contenido esencial y ámbito objetivo de los derechos del art. 68.d ET.

El contenido esencial de la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores está dado por el derecho a “expresar (...) con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación”.

La libertad de expresión, en su dimensión constitucional, protege la difusión de ideas, pensamientos y opiniones, con una inseparable carga de subjetividad. En la concreción específica de este derecho respecto de los representantes de los trabajadores, el ET delimita su ámbito objetivo. Las opiniones que merecen esta especial protección son aquellas que expresan los representantes “en las materias concernientes a la esfera de su representación”.

La correcta demarcación de tal esfera ha de hacerse a través de la reafirmación del interés jurídicamente protegido por la norma, de suerte que debe entenderse que quedan comprendidas en ella todas aquellas materias que tengan relación con la defensa del interés colectivo de los

¹³⁷² POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 220.

¹³⁷³ ROIG BATALLA habla de la “vis atractiva del derecho a la libertad sindical”, por cuanto tiene la capacidad de atraer hacia sí otros derechos fundamentales, como la libertad de expresión e información de los representantes sindicales (“El uso de internet...”. 2007. P. 95).

¹³⁷⁴ ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 313.

trabajadores. No cabe, por tanto, reducir el ámbito objetivo de la libertad de expresión de los representantes a las concretas competencias contenidas en el art. 64 ET (SSTS de 18 de diciembre de 1982, AR 1982/7844; y de 7 de marzo de 1983, AR 1983/1115)¹³⁷⁵. Dicha interpretación, además de constreñir el espíritu el precepto legal, no se condeciría con el derecho añadido de los representantes a publicar y distribuir las publicaciones de interés laboral o social, interés que supera ampliamente el referido ámbito competencial¹³⁷⁶. La condición de representante de los trabajadores no dota, sin embargo, de carácter sindical a las expresiones o información transmitida; es necesario que éstas guarden efectivamente relación con una reivindicación de tal naturaleza, en los términos indicados (STSJ de Murcia, de 10 de diciembre de 2003, AR 2004/59293).

En cuanto a la delimitación del contenido de las expresiones que queda protegido por los derechos consagrados en el art. 68.d ET, es necesario precisar además que no resulta imperativo que aquel esté referido al actuar del empresario, pudiendo dirigirse también hacia otros trabajadores (STSJ de Madrid, de 21 de junio de 2005, AR 2005/1707) o representantes (STS de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532).

Asimismo, desde la doctrina se ha postulado que el contenido del derecho no se agota en la mera acción de expresar la opinión, sino que ha de incluir también la posibilidad de investigar sobre aquellas cuestiones que pueden resultar de interés para el representante, así como la libre recepción de todas aquellas informaciones que posibiliten tanto el allegamiento de datos como la formación de la propia opinión que luego habrá de emitirse¹³⁷⁷.

El derecho de información contemplado en el art. 68.d ET, por su parte, faculta a los representantes de los trabajadores para “publicar y distribuir (...) publicaciones de interés laboral

¹³⁷⁵ El TS, no obstante, ha sostenido tal postura en algunas ocasiones; por ejemplo, en las SSTS de 3 de diciembre de 1983, AR 1983/6166 (confirma el despido de un representante en cuanto considera que sus expresiones en un programa de radio “excedían del marco que el art. 64 del Estatuto atribuye al Comité de empresa”), y de 21 de noviembre de 1984, AR 1984/5876 (“es absolutamente cierto que la libertad de expresión cuando se desarrolla en el ejercicio de las competencias que específicamente asigna al Comité de empresa el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, adquiere unas especiales connotaciones”).

¹³⁷⁶ Las fórmulas legales utilizadas para definir el contenido de los derechos de comunicación ahora analizados, sin duda ambiguas, han de ser reconducidas “a la admisión de todos aquellos temas que, a juicio de los representantes, sean de interés para los trabajadores de la empresa, pues a ellos corresponde la función de representación y defensa de dichos intereses” (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 273). DEL REY GUANTER habla de “materias laborales o, en todo caso, extralaborales pero coloreadas de laboralidad, en el sentido de que las mismas están relacionadas con otros ámbitos de la empresa” (*Libertad de expresión e información...* 1994. P. 54).

¹³⁷⁷ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 201.; MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 238.

o social”. Su contenido, en este caso, viene referido principalmente a la difusión de información objetiva, en el sentido de veraz, lo que exige que aquella haya sido debidamente contrastada.

Las publicaciones, propias o de terceros (ej. partidos políticos, sindicatos, instituciones públicas o privadas)¹³⁷⁸, pueden versar sobre cualquier contenido que sea de “interés laboral o social”. De la amplitud (y ambigüedad) de la formulación legal cabe colegir que, en la delimitación del ámbito objetivo de este derecho, el legislador ha establecido un veto al abuso en su ejercicio más que un límite en sentido estricto. En concreto, el interés laboral de las publicaciones – expresión más amplia que “materias concernientes a la esfera de su representación” – es comprensivo, en términos latos, no sólo de todas aquellas cuestiones relativas a las condiciones de trabajo en la empresa, sino que permite incluir también otras cuestiones de carácter económico, o que estén vinculadas con la seguridad social o temas sindicales. La referencia al interés social, por su parte, abre una espita todavía mayor en la interpretación del precepto¹³⁷⁹.

Con todo, el deslinde entre la libertad de expresión y el derecho de información no siempre es nítido. La expresión de las opiniones necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o noticias comprende casi siempre algún elemento valorativo, una vocación a la formación de una opinión. En cualquier caso, la libertad de expresión es, en sí misma, más amplia que la de información, toda vez que mientras los hechos son susceptibles de demostración, las opiniones no se prestan a una demostración de veracidad (por todas, SSTC 6 y 107 de 1988, de 21 de enero y 8 de junio; 4/1996, de 16 de enero).

1.2.3. Destinatarios de las opiniones y modalidades de ejercicio de los derechos del art. 68.d ET.

Al no establecerse ninguna limitación legal, se entiende que los representantes de los trabajadores pueden expresar sus opiniones tanto hacia el exterior de la empresa como dentro de la misma. Por lo demás, cualquier intento de reconducir el ejercicio de esta libertad al solo espacio de la empresa o centro de trabajo encontraría el infranqueable obstáculo de la configuración constitucional del derecho. En efecto, del hecho que el art. 68.d ET reconozca en el ámbito laboral

¹³⁷⁸ Entre otros, ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 195; y SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 843.

¹³⁷⁹ El contenido social o laboral de las publicaciones “veda inundar la fábrica con publicaciones deportivas, eróticas o de alta política, pero no cuanto en el ámbito cultural, político, deportivo, etc., pueda incidir en los contenidos antedichos” (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 405). Vid. también a TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. Pp. 37 y 38.

unas libertades públicas se desprende que aquellas tienen, en principio, una proyección *erga omnes*¹³⁸⁰.

Será habitual que los dichos de los representantes – opiniones o comunicaciones – se dirijan a sus representados, sirviendo la libertad de expresión e información, en este caso, como instrumento al servicio de la dinámica de comunicación entre ambos, siendo predominante el componente de apelación o movilización de los representados. Cuando el destinatario es el empresario, estas libertades pueden desempeñar además una función de complemento de otros derechos fundamentales, como el derecho a la negociación colectiva o el derecho de huelga. De otra parte, en ocasiones la divulgación ante la opinión pública del parecer de los representantes de los trabajadores sobre determinadas materias puede ser un buen instrumento de presión frente al empresario, una eficaz herramienta de defensa de los intereses colectivos de los trabajadores (STC 198/2004, de 15 de noviembre)¹³⁸¹.

Por otro lado, existe un amplio margen de acción en lo referido a las modalidades concretas de ejercicio de estos derechos, que podrán ser orales o escritas. Si las opiniones se dirigen al empresario, podrán canalizarse, por ejemplo, en informes o reuniones. Si los destinatarios son los representados, que suele ser lo más habitual (art. 64.7.e ET y art. 8.1.c LOLS)¹³⁸², las opiniones de los representantes podrán vehiculizarse, por ejemplo, en asambleas de trabajadores o a través del ejercicio de los derechos a local, como formas de contacto directo con los representados, o mediante el uso del tablón de anuncios, conforme a la Ley. Por lo demás, la jurisprudencia viene señalando que en determinadas circunstancias la empresa está obligada a facilitar ciertos medios preexistentes – ej. medios informáticos, como el correo electrónico – para permitir la concreción de los derechos que se comenta (STC 281/2005, de 7 de noviembre); sobre esta cuestión se vuelve en detalle más adelante.

¹³⁸⁰ TUDELA CAMBRONERO. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 316.; *Las garantías...* 1995. P. 206.; ALZAGA RUIZ. “Libertad de expresión...”. 2004. Pp. 654 y 656.

En contra, DIEGUEZ CUERVO sostiene que la libertad de expresión de los representantes “no incluye la información al público sino a sus representados” (“Deslealtad...”. 1986. P. 199). Alguna sentencia aislada ha sostenido que el derecho de libertad de expresión reconocido en el art. 68.d ET es una concreción del derecho del art. 20.1.a CE, cuando los emisores son representantes de los trabajadores y los destinatarios son los representados. Cuando el destinatario es el empresario, el derecho que se ejerce es el contenido directamente en la CE (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de abril de 1994, AR 1994/1627).

¹³⁸¹ DEL REY GUANTER. *Libertad de expresión e información...* 1994. P. 61.; ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. P. 128.

¹³⁸² El “ámbito natural” de ejercicio de la libertad de expresión de los representantes es frente a los representados (DEL REY GUANTER. *Libertad de expresión e información...* 1994. P. 64). Cfr. MONEREO PÉREZ, que señala que los derechos reconocidos en el art. 68.d ET se conciben “ante todo frente a terceros” (*Los derechos...* 1992. P. 265).

1.2.4. Límites al ejercicio de los derechos del art. 68.d ET.

1.2.4.1. *Límites constitucionales genéricos.*

Tanto la libertad de expresión como la de información, en su contenido constitucional, están limitadas por el respeto a los demás derechos reconocidos en el Título I CE (“De los derechos y deberes fundamentales”), en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia (art. 20.4 CE).

La libertad de expresión y el derecho de información pueden, por tanto, entrar en conflicto con alguno de los otros derechos citados. Cuando ello ocurre, ha de buscarse – casuísticamente – un adecuado punto de equilibrio entre los diversos bienes jurídicamente protegidos, de manera que del ejercicio de uno no se derive una lesión desproporcionada para los otros¹³⁸³.

La operación puede llegar a ser muy compleja, atendidas las diversas circunstancias que pueden concurrir en la práctica. Cuando la ponderación debe realizarse entre derechos que se ejercitan en el seno de una relación de trabajo, la dificultad puede ser incluso mayor. En este caso pueden distinguirse dos enfoques para enfrentar esta tarea, asumiendo ambos, como no podía ser de otra forma, la integración de los derechos fundamentales en el contenido de la relación contractual laboral. El primero exige realizar la ponderación de los derechos en conflicto de acuerdo a criterios estrictamente constitucionales (test de proporcionalidad). El otro, en cambio, asume que el ejercicio de los derechos fundamentales – entre ellos, la libertad de expresión e información – en el marco del contrato de trabajo genera la necesidad de adaptarlos a la lógica y dinámica contractual. Esta última visión, conocida como “teoría de la modulación de los derechos fundamentales”, es la que ha sido seguida con más frecuencia por los tribunales. Respecto de los derechos que ahora se analizan, el TS ha dicho que “el complejo de derechos y obligaciones que genera el contrato de trabajo modula el ejercicio de los derechos fundamentales, puesto que la

¹³⁸³ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1998. P. 208 y ss.; ALZAGA RUIZ. “Libertad de expresión...”. 2004. P. 660.

buena fe en esta relación contractual comporta un límite adicional al ejercicio de la libertad de expresión” (STS de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532)¹³⁸⁴.

La jurisprudencia se ha enfrentado mayoritariamente a supuestos en que el derecho que entra en conflicto con la libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores es el derecho al honor de la empresa/empresario, según se verá.

En términos generales, la doctrina constitucional ha sostenido reiteradamente que para la ponderación entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de información, en caso de conflicto, debe partirse de la premisa de que a través de este último no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, esencial en una sociedad democrática. A partir de ello, para que el derecho a la información prevalezca sobre el derecho al honor es preciso, por una parte, que la información se refiera a hechos de interés general o relevancia pública y, por otra, que dicha información sea veraz (entre otras muchas, SSTC 104 y 158 de 1986, de 11 de junio y 15 de octubre; 171/1990, de 12 de noviembre; 138/1996, de 16 de septiembre; y 144/1998, de 30 de junio).

El interés general o la relevancia pública de la información dice relación a este respecto con el carácter de noticiable de la misma, sea por las materias a que se refiere, sea por las personas afectadas, pues es el conocimiento de aquellos asuntos importantes para la vida en común el que condiciona la participación de todos en una sociedad democrática y posibilita el ejercicio efectivo de otros derechos y libertades (por todos, SSTC 132/1995, de 11 de septiembre; 3/1997, de 13 enero; y 144/1998, de 30 junio)¹³⁸⁵.

En cuanto al requisito constitucional de la veracidad de la información, cabe apuntar sintéticamente que no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o

¹³⁸⁴ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO cuestiona esta tesis toda vez que supone la introducción de elementos de nivel infraconstitucional, como la buena fe contractual, en el test de ponderación entre la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores y los derechos fundamentales del empresario que pueden verse vulnerados, como su derecho al honor o la libertad de empresa. De este modo, se estaría admitiendo que los derechos y obligaciones contractuales tienen la fuerza suficiente para imponerse a un derecho fundamental alterando la extensión e intensidad de su contenido (“Trascendencia procesal...”. 2006. P. 476 y ss.).

¹³⁸⁵ La doctrina ha señalado que en la mayor parte de los casos, el ejercicio de la libertad de información de los representantes de los trabajadores no será “un supuesto de ejercicio de la libertad de información constitucionalmente consagrada”, precisamente por faltar el requisito de relevancia pública de la noticia (FERNÁNDEZ LÓPEZ. “El deber de sigilo...”. 1992. P. 135).

insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones (entre otras, SSTC 6/1988, de 21 de enero; 28/1996, de 26 de febrero; 144/1998, de 30 de junio; y 192/1999, de 25 de octubre). Dicho de otra forma, cuando la CE requiere que la información sea “veraz” no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino más bien está estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (entre otras, SSTC 52/1996, de 26 de marzo; 3/1997, de 13 de enero; y 144/1998, de 30 de junio)¹³⁸⁶.

De otra parte, por lo que dice relación con la ponderación de los derechos constitucionales (de alcance general) de libertad de expresión y derecho al honor, el TC reconoció en un primer momento cierta superioridad jerárquica del primero, en cuanto además de ser un derecho fundamental individual constituye un mecanismo de participación en el sistema social (SSTC 104 y 159 de 1986, de 17 de julio y 12 de diciembre). La propia jurisprudencia constitucional matizó pronto esta primera tesis, en el sentido de rechazar la existencia de reglas apriorísticas y abstractas que determinen la prevalencia de uno u otro derecho, aunque reconociendo que la libertad de expresión puede adquirir “una posición prevalente, que no jerárquica” cuando esté en juego la formación de la opinión pública libre (STC 42/1995, de 13 de febrero) y no se dañe injustificadamente el derecho al honor del destinatario (STC 105/1990, de 6 de junio).

Es conveniente precisar, como siguiente paso en el análisis, que en puridad no corresponde considerar a la empresa como titular del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, dado que su propio contenido esencial supone que sus titulares sean personas físicas (SSTC 107/1988, de 8 de junio; y 139/1995, de 26 de septiembre)¹³⁸⁷. En este sentido, los límites a la libertad de expresión de los trabajadores – por tanto, también de aquella que disfrutan sus representantes – son el derecho al honor e intimidad del empresario o de la persona que lo represente, por un lado, y el prestigio social y credibilidad de la empresa, por otro (STC 20/2002,

¹³⁸⁶ La referida doctrina constitucional general sobre ponderación de libertad de información y derecho al honor ha sido construida fundamentalmente pensando en la actuación de profesionales de la información (señaladamente periodistas). Respecto de ellos resulta plenamente atendible el señalado deber de diligencia en el contraste de la información que se transmite (se les exige “una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz”; STC 240/1992, de 21 de diciembre).

El traspaso de este deber a los representantes de los trabajadores debe considerar, por tanto, que no se trata (en general) de profesionales de la información, no siéndoles exigible una actuación de verificación de la información tan rigurosa como a aquellos.

¹³⁸⁷ Rechazando la protección constitucional del honor de personas jurídicas o colectivos de personas, sin referencia concreta a la empresa, vid. SSTC 51/1989, de 22 de febrero; 214/1991, de 11 de noviembre; 139 y 183 de 1995, de 26 de septiembre y 11 de diciembre; y 241/1999, de 20 de diciembre.

de 28 de enero; STS de 28 de febrero de 1990, AR 1990/1248). La protección del prestigio de aquella no dimana del derecho al honor propiamente tal, sino de la libertad de empresa que, en el marco de la economía de mercado, exige la defensa de aquel elemento para su propia subsistencia (art. 20.4, en relación con arts. 18.1 y 38 CE)¹³⁸⁸. Esta cuestión resulta relevante a la hora ponderar la vigencia de este derecho de la empresa frente a la libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores, en caso de conflicto.

La jurisprudencia, sin embargo, no acoge con carácter general tal distinción, y a menudo reconoce el derecho al honor e intimidad de la empresa, asociándolo al deber de buena fe que se aplica en el desenvolvimiento de las relaciones contractuales laborales. En este sentido, ha declarado que si bien “resulta cierto que no cabe defender la existencia de un genérico deber de lealtad, con su significado omnicomprendido de sujeción del trabajador al interés empresarial (...), ello no exime de la necesidad de un comportamiento mutuo ajustado a las exigencias de la buena fe, como necesidad general derivada del desenvolvimiento de todos los derechos y específica de la relación contractual, que matiza el cumplimiento de las respectivas obligaciones, y cuya vulneración convierte en ilícito o abusivo el ejercicio de los derechos quedando margen de su protección” (STC 120/1983, de 15 de diciembre). La buena fe, por tanto, supone un límite a la expresión de opiniones e información de un trabajador cuando toma como contenido aspectos generales o singulares del funcionamiento y actuación de la empresa en la que presta servicios (STC 88/1985, de 19 de julio). Se acepta, como corolario, que las opiniones y comunicaciones en desprestigio de la empresa puedan constituir una transgresión a la buena fe contractual, un atentado a la “honorabilidad de la empresa (...) en su conjunto” (STS de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532), e incluso una vulneración “a la intimidad personal” de la misma (STS de 3 de diciembre de 1983, AR 1983/6166). En definitiva, se ha aceptado jurisprudencialmente que la libertad de expresión e información tiene como límite “el respeto a la dignidad y al honor de las personas físicas que integran la empresa y de esta misma como entidad independiente” (SSTS de 6 de marzo y de 24 de noviembre de 1986, AR 1211 y 6500).

Avanzando hacia la delimitación de la específica libertad de expresión e información que se reconoce a los representantes de los trabajadores, es menester señalar que los límites de dichos derechos “deben determinarse en función del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquéllas se producen, de modo que sólo resultan

¹³⁸⁸ En la doctrina, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 274; TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 212 y ss. ; ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. P. 114.; ALZAGA RUIZ. “Libertad de expresión...”. 2004. P. 660.

sancionables las conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de aquel derecho y los sean en proporción a la entidad del mismo” (SSTS de 6 de marzo y de 24 de noviembre de 1986, AR 1211 y 6500). La valoración, conviene insistir, debe realizarse caso a caso. De todos modos, es posible identificar ciertos criterios generales en la jurisprudencia.

En primer término, es importante considerar que la libertad de expresión, en cuanto comprende también el derecho de crítica, es “un instrumento de censura de las acciones o de la conducta ajenas o del conjunto de opiniones expuestas sobre cualquier asunto” (STS de 23 de septiembre de 1982, AR 1982/5264). En este sentido, la utilización de un lenguaje duro y agresivo – algo que puede ser habitual en manifestaciones de esta naturaleza, especialmente en situaciones de tensión y de conflicto – no es rechazable *per se*, siempre que la dureza no resulte gratuita o innecesaria, entendida aquella como expresión de la firmeza de la posición reivindicativa de los representantes (STC 198/2004, de 15 noviembre). Lo que no admite la libertad de expresión en su configuración es un derecho al insulto, es decir, “el ejercicio de la libertad de expresión – también el del derecho a la información – no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican” (STS de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532), máxime cuando aparecen abiertamente desvinculadas de la opinión o información que se emite. Entonces, si bien es cierto que en el ejercicio de su función representativa el representante de los trabajadores “goza de una amplitud de crítica, no puede suponer una patente para esgrimir frente al directivo” (STS de 20 de febrero de 1990, AR 1990/1121).

En segundo lugar, se debe tener presente que en la jurisprudencia ha operado una relativización implícita de ciertos términos empleados por los representantes de los trabajadores en supuestos de conflictividad laboral, considerándoseles aceptables dentro de dicho contexto, en circunstancias que fuera de él podrían resultar injuriosos o generadores de alguna responsabilidad mayor (STS de 12 de mayo de 1986, AR 1986/2527). Precisamente en ocasión del desempeño de las funciones representativas, “por mantener posturas contrarias a la de la empresa en determinadas ocasiones, puede suscitar un mayor encono que insensiblemente les lleve a unas posiciones marginales, rayanas en el ilícito laboral precisado de examinar los matices que en la situación aparezcan” (STS de 17 de diciembre de 1985, AR 1985/6132). En esta misma lógica, se ha descartado que la condición de representante de los trabajadores constituya un agravante de la responsabilidad por sus opiniones. Esta agravación “no sólo carece de fundamento legal, sino que

podría convertirse en un elemento gravemente perturbador del correcto ejercicio de una acción representativa” (STS de 14 de mayo de 1990, AR 1990/4317)¹³⁸⁹.

Y es que el específico derecho de libertad de expresión e información “dirigido al ejercicio de la función representativa o instrumento para fomentar la acción sindical, no puede ni debe ser objeto de una interpretación restrictiva (STS de 7 de marzo de 1983, AR 1983/1115; STSJ de Madrid, de 21 de enero de 1992, AR 1992/462). Por el contrario, “siendo ejercitado el derecho de expresión o crítica por un operario con cargo representativo, ha de reconocérsele un amplio margen de libertad y discrecionalidad, por mor de las garantías reconocidas en el artículo 68 ET” (STS de 28 de febrero de 1990, AR 1990/1248).

Sobre la base de estos dos criterios iniciales o básicos, la jurisprudencia se muestra especialmente protectora de la libertad de expresión e información de los representantes en aquellos casos en que se ejerce dentro de la empresa, hacia los representados o hacia el empresario (STC 90/1999, de 26 de mayo). Además de la necesidad de garantizar un intercambio fluido de opiniones e informaciones entre dichos sujetos, los tribunales presumen de la falta de trascendencia de aquellas fuera de la empresa la inexistencia de una afectación seria al interés empresarial (STS de 24 de noviembre de 1986, AR 1986/6500). La protección de las referidas libertades se refuerza, asimismo, cuando se ejercitan en conexión con los derechos de libertad sindical (SSTC 1/1998, de 12 de enero; y 213/2002, de 11 de noviembre)¹³⁹⁰ y de huelga (siempre que las opiniones o comunicados sean necesarios o adecuados para la defensa de los derechos o intereses que se debaten en el conflicto; STC 120/1983, de 15 de diciembre).

¹³⁸⁹ En un primer momento, sin embargo, la jurisprudencia exigió que los representantes de los trabajadores mostraran una conducta – incluidos sus dichos y opiniones – excluyente de hostilidad, sirviendo de ejemplo para sus compañeros. Vid. por ejemplo las SSTs de 7 de febrero de 1981, AR 1981/642; de 25 de marzo de 1983, AR 1983/1196; y de 19 de diciembre de 1984, AR 1984/6419.

¹³⁹⁰ La doctrina de la jurisprudencia constitucional respecto de la imbricación de la libertad de expresión con la libertad sindical no es del todo clara. En algunas sentencias el TC distingue claramente ambos derechos (por ejemplo, STC 1/1998, de 12 de enero), mientras que en otras subsume el primero en el contenido del segundo, siempre que las opiniones versen sobre temas laborales o sindicales. En esta última línea se inserta, por ejemplo, la STC 213/2002, de 11 de noviembre, que parte señalando que la comunicación de opiniones e informaciones por los representantes sindicales es una manifestación de su derecho a la libertad sindical. Luego, sin embargo, analiza la conducta del representante conforme a los criterios de la libertad de expresión (veracidad, ausencia de términos injuriosos, buena fe, deber de sigilo). ÁLVAREZ ALONSO – siguiendo el voto particular formulado a la sentencia por el Magistrado D. Roberto García Calvo y Montiel – cuestiona esta técnica, indicando que “trasladar la doctrina de la buena fe como límite a los derechos fundamentales al terreno de la libertad sindical (...) supone restringir ciertas manifestaciones del contenido de ese derecho (la actividad sindical propagandística e informativa) con criterios que hasta ahora se habían considerado ajenos a la interpretación del art. 28.1 CE” (“Las libertades...”. 2003. P. 131). Vid. también el comentario – favorable a la sentencia – de FERNÁNDEZ DOCAMPO. “El ejercicio de la libertad sindical...”. 2003. Pp. 639 a 654.

En cambio, frente a supuestos de difusión de críticas o informaciones por parte de los representantes a terceras personas (distintas de los representados o el empresario), como medio de reivindicación o presión laboral, las soluciones son más matizadas, ya que lo dicho por aquellos puede traer consigo un desprestigio de la empresa y, en consecuencia, causarle serios perjuicios. En estos casos, en general, si la opinión o información está referida a materias concernientes a la esfera de la representación del sujeto que la emite, queda justificada su divulgación pública, siempre que no se empleen términos injuriosos o vejatorios, amenazas, o se vulnere el deber de sigilo profesional (STSJ de Aragón, de 26 de junio de 2000, AR 2000/2514). La protección de la libertad de expresión e información decae, sin embargo, cuando lo comunicado públicamente no tiene encuadre laboral o sindical (STS de 17 de febrero de 1988, AR 1988/734), como cuando se cuestiona la calidad del producto o servicio que la empresa suministra al mercado ante la opinión pública, o al menos ante los receptores de aquellos bienes o servicios (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 1 de junio de 2001, AR 2001/2564). La limitación de los derechos analizados resulta aquí imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva, y cede sólo cuando los dichos de los representantes tienen verdadera relevancia pública, por las materias o personas a que se refieren (STSJ de Madrid, de 21 de enero de 1992, AR 1992/462)¹³⁹¹.

1.2.4.2. Límites legales específicos.

El propio artículo 68.d ET viene a imponer varias limitaciones específicas al ejercicio de los derechos que consagra. Además de la acotación de su ámbito objetivo en los términos antes vistos (“materias concernientes a la esfera de su representación”; “interés laboral o social” de las publicaciones), exige que el ejercicio del derecho de información no perturbe el normal desenvolvimiento del trabajo, y que las publicaciones sean comunicadas a la empresa. En un sentido similar, la Recomendación 143 de la OIT dispone que el derecho a distribuir información entre los trabajadores de la empresa debería “relacionarse con las actividades sindicales normales” y no debería “perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales” (apartado 15.3).

El respeto al normal desarrollo del trabajo no impide que los derechos comentados se ejerciten en el lugar y durante el tiempo de trabajo. Por el contrario, ello es perfectamente posible

¹³⁹¹ En la doctrina, vid. a BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 383 y ss.; ÁLVAREZ ALONSO. “Las libertades...”. 2003. Pp. 129 y 130.; BLASCO RASERO. “El ejercicio del derecho...”. 2011. Pp. 37 a 41.

siempre que no se altere la actividad laboral que se desarrolla en la empresa (STSJ de La Rioja, de 3 de mayo de 1995, AR 1995/1792)¹³⁹². Por lo demás, este límite sólo opera respecto del derecho de los representantes a distribuir publicaciones, toda vez que el contenido mismo de ellas, *per se*, no puede perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo. Partiendo de la base de que tanto el propio ejercicio del cargo representativo como cualquier acción de distribución de publicaciones supondrán siempre, en mayor o menor medida, alguna alteración de la actividad productiva, es preciso entender que lo que la Ley intenta evitar es que las repercusiones de tales actuaciones resulten excesivas¹³⁹³.

En directa relación con lo anterior, la doctrina ha señalado que sólo es exigible que se comunique a la empresa – en forma previa, coetánea o posterior, genérica o específicamente – el hecho de la distribución, pero no el contenido de las publicaciones que se distribuyen. De lo contrario, podría estarse incluso frente a un tipo de censura previa, limitación que viene prohibida constitucionalmente (art. 20.2 CE). En cualquier caso, tal comunicación no equivale a una solicitud de autorización empresarial para realizar la distribución de publicaciones. La utilidad de esta mención legal es escasa, toda vez que este derecho normalmente se instrumentará a través del ejercicio de otros derechos (como el derecho de asamblea, al uso de tablón de anuncios o a través del disfrute del crédito de horas para la representación), que ya contemplan en su régimen jurídico la exigencia de comunicación al empresario¹³⁹⁴.

Estos límites podrán ser modelados por la negociación colectiva, siempre que se respete el contenido mínimo que impone la norma legal (STS de 7 de diciembre de 2005, AR 2006/1429).

Recuérdese, por último, que el art. 65 ET impone a los representantes el deber de sigilo profesional, ya analizado, que opera también como un importante límite de su libertad de expresión.

¹³⁹² En el caso de los delegados sindicales, ven, de este modo, mejorada su situación en comparación con los meros afiliados a un sindicato (o la sección sindical, en caso de estar constituida), ya que estos sólo pueden distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo (art. 8.1.b LOLS).

¹³⁹³ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 37.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 119.

¹³⁹⁴ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 38.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 235.; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 168. En diversos convenios colectivos derechamente se suprime la exigencia de comunicación al empresario (SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 845).

1.2.5. Responsabilidad laboral de los representantes de los trabajadores por extralimitación en el ejercicio de su libertad de expresión e información.

El TS ha desarrollado la llamada “doctrina gradualista” para analizar la procedencia de sanciones disciplinarias en general, y entre ellas, particularmente el despido. Conforme a ella, el empresario y, en su caso, los órganos jurisdiccionales, deben realizar un detenido análisis de las conductas de los trabajadores para determinar la gravedad y la culpabilidad de las faltas cometidas y, consecuentemente, la sanción a imponer. El análisis y valoración han de ser casuísticos.

Aplicando aquella doctrina en la materia que se analiza, sólo la extralimitación de los representantes de los trabajadores en el ejercicio de su libertad de expresión e información puede resultar sancionable, en proporción a dicho exceso, en sede laboral¹³⁹⁵. La existencia o no de una extralimitación en este sentido se valora fundamentalmente conforme a los criterios jurisprudenciales indicados a propósito de los límites de estos derechos¹³⁹⁶.

Así las cosas, el ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información de los representantes, si se traduce en incumplimiento de deberes contractuales, puede dar lugar a infracciones laborales, sancionadas incluso con el despido disciplinario¹³⁹⁷. La fundamentación de este último se reconduce especialmente a “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos” (art. 54.2.c ET), y a “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo” (art. 54.2.d ET), siempre que aquellas conductas sean graves y culpables¹³⁹⁸.

¹³⁹⁵ Eventualmente, tal extralimitación puede generar también responsabilidad civil y/o penal.

¹³⁹⁶ No se ha considerado que el ejercicio de la libertad de expresión e información por el representante llegue a justificar su despido, acaso sí la aplicación de una sanción menor, en las SSTS de 19 de abril y de 5 de mayo de 1983, AR 1849 y 2344; de 18 de abril de 1984, AR 1984/2113; de 6 de marzo, de 12 de mayo, de 9 de julio, de 13 y 24 de noviembre de 1986, AR 1211, 2527, 4000, 6336 y 6500; de 17 de noviembre de 1988, AR 1988/8598; de 28 de febrero y de 11 de junio de 1990, AR 1248 y 5051; de 20 de marzo de 1991, AR 1991/1884; STSJ de Madrid, de 21 de enero de 1992, AR 1992/462; STSJ de Cataluña, de 11 de abril de 1996, AR 1996/1432; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 12 de septiembre de 1996, AR 1996/2888; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de junio de 1999, AR 1999/3715; STSJ de Madrid, de 23 de julio de 2003, AR 2003/2621; entre otras.

¹³⁹⁷ Sobre la difícil distinción entre el ámbito de actuación colectiva, como representante, y el ámbito de actuación individual, como trabajador, se vuelve luego, al revisar la garantía de los representantes a no ser despedidos ni sancionados por el ejercicio de la representación (art. 68.c ET).

¹³⁹⁸ Vid. casos en que la extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores se ha considerado grave al punto de fundar la procedencia del despido, en SSTS de 4 de octubre y de 18 de diciembre de 1982, AR 6094 y 7844; de 3 de diciembre de 1983, AR 1983/6166; de 21 de noviembre de 1984, AR 1984/5876; de 27 de mayo de 1987, AR 1987/3895; de 20 de

2. DERECHO A UN LOCAL ADECUADO Y A UN TABLÓN DE ANUNCIOS.

2.1. Aspectos generales de la regulación normativa de locales y tabloneros de anuncios.

2.1.1. Planteamiento normativo y titulares de los derechos a local y a tablón de anuncios.

El art. 81 ET establece que en las empresas o centros de trabajo se pondrá a disposición de los representantes unitarios de los trabajadores, en los términos que especifica, un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tabloneros de anuncios. Desde la aprobación del ET, la doctrina ha criticado insistentemente la ubicación de este precepto, por asistemática. En efecto, la norma se ubica en el Capítulo II del Título II ET, dedicado al derecho de reunión que se reconoce a los trabajadores en general, cuando hubiese sido más preciso insertarla en el capítulo anterior del mismo título, referido al derecho de representación colectiva, y más concretamente dentro del catálogo de garantías y facilidades del art. 68¹³⁹⁹.

El ET asegura estas prerrogativas a los delegados de personal y al comité de empresa¹⁴⁰⁰. La norma es precisa en la determinación de los beneficiarios de los derechos que contempla, por lo que excluye de su ámbito subjetivo de aplicación a cualquier otra forma representativa de los intereses de los trabajadores. Concretamente, importa señalar que la Ley no reconoce estos derechos a órganos de representación cuya creación es obra directa de la negociación colectiva: comités intercentros, comités de grupos de empresa y comités de empresa europeos. Para extenderles estas facilidades, deben contemplarse expresamente en el acuerdo o convenio

febrero de 1990, AR 1990/1121; de 20 de abril de 2005, AR 2005/3532; STSJ de Murcia, de 10 de diciembre de 2003, AR 2004/59293; entre otras.

¹³⁹⁹ Sobre las posibles razones de tal ubicación normativa, vid. CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. Pp. 15 a 24. En sentido crítico respecto de la ubicación del precepto, vid. también a LÓPEZ CUMBRE. "Algunos aspectos de la regulación del local...". 1990. P. 124.; ARGUELLES BLANCO. "Derechos para la libre...". 2000. P. 369.; y OJEDA AVILÉS. "Locales y tablón...". 2003. P. 1555.

¹⁴⁰⁰ El plural utilizado para los delegados de personal, en contraste con el singular del comité, sólo refleja la calidad de órganos unipersonales – aunque de funcionamiento mancomunado – de los primeros, y de órgano colegiado del segundo. No obliga, por tanto, a multiplicar los locales o tabloneros en caso que exista más de un delegado; todos ellos son cotitulares de los derechos en comento (CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 58; OJEDA AVILÉS. "Locales y tablón...". 2003. P. 1564).

colectivo que acuerda su creación (STS de 22 de mayo de 2006, AR 2006/4570, respecto del comité intercentros)¹⁴⁰¹.

Debe señalarse también que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, modificó el art. 81 ET ampliando los derechos de información y de actuación coordinada de los representantes de los trabajadores de las empresas principales y de las contratistas y subcontratistas. La norma agrega en la actualidad que “los representantes legales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo con los trabajadores de la empresa principal, podrán hacer uso de locales asignados a la representación de dichos trabajadores en los términos que acuerden con la empresa principal”¹⁴⁰².

La LOLS, por su parte, consagra también los derechos a disponer de un tablón de anuncios (art. 8.2.a) y a utilizar un local adecuado (art. 8.2.c). En este caso, la Ley hace beneficiarias de estas facilidades a las secciones sindicales. Para disfrutarlas, les exige pertenecer bien a sindicatos más representativos, bien a sindicatos con implantación en la representación unitaria¹⁴⁰³. En el caso del derecho a local, exige además que la empresa obligada a prestarlo tenga cierta entidad (más de 250 trabajadores).

Las normas citadas hacen responsable del cumplimiento de estos derechos a la empresa o centro de trabajo, no al empresario¹⁴⁰⁴. Por ello, algún autor ha postulado que su naturaleza jurídica corresponde a la de un derecho real de uso sobre ciertas instalaciones de la empresa (local o tablón), y no a la de un derecho de crédito cuya satisfacción pueda exigirse al empresario¹⁴⁰⁵. La

¹⁴⁰¹ En este sentido, ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 376.; VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 36. En contra, OJEDA AVILÉS sostiene que esta interpretación excluyente es ajena a la intención de la Ley. En el caso específico de los comités intercentros, debería otorgárseles local y tablón al menos cuando la entidad de las competencias que tuviesen atribuidas fuese tal que les diferenciara claramente de los comités de origen (“Locales y tablón...”. 2003. P. 1564).

¹⁴⁰² Ya se ha señalado que resulta necesaria la adaptación de los pilares legislativos del sistema español de representación colectiva de los trabajadores en la empresa a la realidad empresarial de los tiempos que corren. En materia de derechos de información y comunicación de los representantes la cuestión vuelve a mostrarse imperiosa. Piénsese, sólo por poner un ejemplo, en las dificultades que plantea el ejercicio de estos derechos en los supuestos de teletrabajo.

¹⁴⁰³ Las exigencias son alternativas; la representatividad sindical y la presencia en los órganos de representación unitaria son dos requisitos “que deben tomarse separadamente para que puedan desplegar su efectividad” (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 595).

¹⁴⁰⁴ El art. 81 ET establece que “en las empresas o centros de trabajo (...) se pondrá a disposición de (...)”. El art. 8.2 LOLS utiliza una fórmula similar tanto para referirse al tablón de anuncios (“la empresa pondrá a su disposición”) como al local adecuado (“en aquellas empresas o centros de trabajo”).

¹⁴⁰⁵ Vid. los fundamentos, implicancias y consecuencias de esta tesis en OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón... (en torno al art. 81)”. 2000. Pp. 1424 a 1427. En la doctrina judicial, vid. STSJ de Andalucía, de 26 de mayo de 1998, AR 1998/2739.

doctrina mayoritaria, sin embargo, atribuye la redacción impersonal de dichas normas a una falta de precisión del legislador, que no obstruye la consideración del empresario como sujeto pasivo de la relación obligatoria, y que indudablemente surge de las formulas normativas que tratan los derechos de local y tablón¹⁴⁰⁶. En cualquier caso, si a la asignación de un local y tablón no se añade su efectiva disponibilidad, el derecho de los representantes de los trabajadores a usar dichos medios queda vacío de contenido (STSJ de Galicia, de 23 de septiembre de 2004; AR 2004/2816).

La regulación legal de estas prerrogativas, como ocurre en general con la regulación de las facilidades o derechos instrumentales de los representantes, tiene carácter de norma mínima, que puede ser mejorada a través de la negociación colectiva (por todas, SAN de 5 de octubre de 1989, AR 1989/64). Es importante advertir, sin embargo, que no es lícito el pacto que sustituye el cumplimiento de estos derechos por una compensación monetaria a los representantes de los trabajadores. Si bien estos son sus titulares, se les conceden en razón de una finalidad colectiva que resultaría mermada con tal sustitución (STS de 22 de octubre de 1993, AR 1993/7856)¹⁴⁰⁷.

2.1.2. Configuración como derechos instrumentales a las actividades representativas.

Los derechos a local y a tablón de anuncios son complementarios entre sí en cuanto al fin perseguido. La concreción de ambos se traduce en medios prácticos que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en orden a facilitar su propia existencia y funcionamiento y, de forma especial, para favorecer la comunicación con los trabajadores representados (por todas, STS de 15 de febrero de 1995, AR 1995/1156). En cuanto tales, suponen una limitación y condicionamiento a la libre disponibilidad que tiene el empresario sobre los lugares de trabajo, si bien su impacto suele ser más cualitativo que cuantitativo¹⁴⁰⁸.

Atendido este carácter instrumental de las prerrogativas analizadas, tanto el ET como la LOLS exigen expresamente que en su concreción los locales y tablones sean adecuados para el

¹⁴⁰⁶ Por todos, CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. Pp. 48 y 49, 61 y ss. La interpretación judicial de estas normas ratifica el parecer de la doctrina mayoritaria (por todas, STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 1993, AR 1993/3793; y STSJ de Andalucía, Sevilla, de 26 de mayo de 1998, AR 1998/2739).

¹⁴⁰⁷ ARGUELLES BLANCO sostiene que el pacto en cuestión no sería lícito ni tan siquiera cuando estuviese acreditada la imposibilidad absoluta de ceder a los representantes un espacio dentro de la empresa. En esos casos, se ajustaría más a Derecho que el empresario procurara directamente conseguir un local mediante su alquiler u otra fórmula ("Derechos para la libre...". 2000. P. 373).

¹⁴⁰⁸ En extenso sobre esta cuestión, vid. CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 25 y ss.; y OJEDA AVILÉS. "Locales y tablón...(en torno al art. 81)". 2000. Pp. 1417 a 1422.

desarrollo de las actividades representativas en general, y para la comunicación con los trabajadores en particular. En efecto, el art. 81 ET demanda que estos derechos permitan a los representantes “desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores”. El art. 8.2 LOLS, asimismo, preceptúa que el tablón de anuncios debe “facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general”, mientras que el local adecuado debe permitirles “desarrollar sus actividades”.

De las notas anteriores se desprende, en definitiva, que tanto el local como el tablón de anuncios son medios que el empresario debe poner permanentemente a disposición de los representantes de los trabajadores que tienen derecho a ellos, a fin de posibilitar el ejercicio continuo de sus actividades¹⁴⁰⁹.

Es indiscutible la íntima relación que se plantea entre estos derechos de comunicación y otros derechos, como la libertad de expresión de los representantes (art. 68.d ET) y el derecho de reunión de los trabajadores (art. 77 ET y 8.1.b LOLS). Pese a ello, si bien los derechos a local y tablón resultan determinantes en el ejercicio de aquellos, en cuanto a menudo los vehiculizan, no agotan allí su funcionalidad que, como se ha dicho, es más amplia, sirviendo por sí mismos de instrumentos para el desarrollo de las tareas representativas en general¹⁴¹⁰.

2.1.3. Protección jurídica ante la vulneración empresarial de los derechos a local adecuado y tablón de anuncios.

El art. 81 ET preceptúa que las posibles discrepancias que puedan plantearse entre representantes unitarios y empresario, en relación con el ejercicio de los derechos a local y tablón de anuncios, “se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo”. Si bien el informe es preceptivo, no es vinculante. De todos modos, la doctrina ha destacado el papel del Inspector del Trabajo en esta materia, que aparece como un “valioso testigo ocular (...) cuyo informe sobre las condiciones físicas y económicas de la empresa resulta decisivo para orientar la resolución administrativa consiguiente”¹⁴¹¹. En efecto, las afirmaciones de hecho contenidas en las actas de la Inspección de Trabajo gozarán de “especial fuerza probatoria” en una eventual reclamación judicial de la solución administrativa, constituyendo “auténticas

¹⁴⁰⁹ CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 75.

¹⁴¹⁰ OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1556.

¹⁴¹¹ OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1584. En extenso sobre esta cuestión, vid. CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 124 y ss.

presunciones *juris tantum* que, sólo pueden ser desvirtuadas por la prueba fehaciente en contrario” (STS de 6 de abril de 1988, AR 1988/3264).

Se trata, como han puesto de relieve los autores, de uno de los últimos reductos legales del intervencionismo administrativo en funciones dirimientes que en puridad corresponden a la jurisdicción social o que, en su caso, pueden encauzarse hacia fórmulas de solución extrajudicial de conflictos¹⁴¹².

Aunque el art. 81 ET no hace distinciones, cabe sostener que esta previsión sólo es directamente aplicable a las posibles discrepancias que pueden surgir respecto del ejercicio del derecho al local¹⁴¹³. Respecto de la utilización del tablón de anuncios, hay aspectos – como el contenido de los comunicados que se insertan – que trascienden de la instrumentación de la representación, y que pueden conllevar una pugna entre derechos fundamentales, con todo lo que ello supone desde la perspectiva constitucional (piénsese, por ejemplo, en la libertad de expresión de los representantes vs el derecho al honor del empresario, en los términos ya vistos).

En cualquier caso, como se adelantó, procede la posterior revisión jurisdiccional de lo que resuelva la autoridad laboral. Respecto de qué orden jurisdiccional resulta competente para conocer de estas impugnaciones, se han planteado dos posturas. En virtud del art. 3.1.c LPL¹⁴¹⁴, aparecía como competente la jurisdicción contencioso-administrativa (STS de 6 de abril de 1988, AR 1988/3264). Sin embargo, resultaba desproporcionado que acabasen en dicha jurisdicción aspectos tan concretos y, en principio, de reducida entidad. Además, su complejidad y lentitud irían en detrimento de la presumible intención del legislador de dar rápida solución a estas cuestiones. En vista de ello, un sector de la doctrina ha defendido la competencia de la jurisdicción social para conocer los conflictos relativos al otorgamiento de locales adecuados y tablones de anuncios. Fundan esta tesis en la afirmación de que la labor de la autoridad laboral en esta materia no es típicamente administrativa, sino cuasi jurisdiccional; “se mueve dentro de aspectos

¹⁴¹² ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. Pp. 385 a 388.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 403.; VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 44. Otros han visto alguna justificación a esta solución en el hecho de que se trate de temas menores e impropios de un procedimiento jurisdiccional ordinario “que puede prolongar en exceso la situación anómala” (MONTROYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 943).

¹⁴¹³ ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 197 y 198.

¹⁴¹⁴ “No conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: de las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral”, salvo las excepciones legales.

propios de la rama social del Derecho, sin que se advierta la concurrencia de un interés general que publifique la materia”¹⁴¹⁵.

Cuando el conflicto surge en relación al ejercicio de los derechos a local y tablón reconocidos a las secciones sindicales, sin embargo, no hay duda respecto que es competente la jurisdicción laboral para resolverlos. No es posible plantear a su respecto una aplicación analógica de la regla de composición administrativa contenida en el art. 81 ET¹⁴¹⁶. Se podrá recurrir en estos casos al procedimiento de tutela de la libertad sindical, regulado en el art. 177 y ss. LJS (por todas, SSTs de 19 de diciembre de 1996, AR 1996/9732; y de 2 de junio de 1997, AR 1997/4617).

El hecho que la referida modalidad procesal especial no pueda ser utilizada cuando se vulneran los mismos derechos, pero respecto de representantes unitarios, supone una importante diferencia entre la eficacia de las prerrogativas conferidas a estos y a representantes sindicales¹⁴¹⁷. No es habitual, con todo, que los representantes unitarios acudan a la autoridad laboral para solucionar este tipo de controversias. Generalmente, utilizan el procedimiento judicial de conflictos colectivos¹⁴¹⁸.

Junto con el establecimiento de mecanismos para la resolución de los conflictos que puedan surgir en materia de locales y tablón, en el marco de la protección jurídica que se dispensa a los representantes de los trabajadores frente una eventual vulneración empresarial de estos derechos se contempla también la tipificación de una infracción laboral específica. El art. 7.8 LISOS dispone que constituye infracción grave “la transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de (...) locales adecuados para el

¹⁴¹⁵ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 387. VALLE MUÑOZ, asimismo, afirma que “la intervención administrativa relativa a la resolución de conflictos sobre la puesta a disposición de locales no tiene el carácter de acto administrativo sujeto al Derecho Administrativo, para ser excluida del ámbito competencial de la jurisdicción social” (“El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 44).

Sobre posibilidad de impugnar judicialmente, ante la jurisdicción social, el informe de la Inspección del Trabajo y la resolución de la autoridad laboral, vid. también STS de 27 de septiembre de 2004, AR 2005/1478; y STSJ de Cataluña, de 15 de septiembre de 1998, AR 1998/4524.

¹⁴¹⁶ Entre otros, CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 276.

¹⁴¹⁷ Cfr. STS de 28 de junio de 1990, AR 1990/4885, que resolvió sobre el fondo de un conflicto planteado por representantes unitarios por el uso de locales y tabloneros, sin plantearse su posible incompetencia.

¹⁴¹⁸ OJEDA AVILÉS comenta que los representantes unitarios suelen acudir al procedimiento de conflicto colectivo para reclamar amparo judicial en esta materia, sin hallar obstáculos sobre la adecuación de la vía procesal elegida o sobre la legitimación que ostentan. Defiende, no obstante, que dichos representantes – e incluso el propio empresario que considera que se han vulnerado sus derechos fundamentales por el ejercicio de estas prerrogativas de los representantes – podrían también recurrir al procedimiento de tutela de los derechos fundamentales, atendiendo más al titular del derecho o interés vulnerado que a la fórmula estricta de legitimación que establece el art. 177 LJS (“Locales y tablón...(en torno al art. 81)”. 2000. P. 1432).

desarrollo de sus actividades, así como de tablones de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos”.

La transgresión se producirá siempre que el empresario incumpla injustificadamente con sus obligaciones en esta materia, esto es, cuando no existan razones objetivas que expliquen la inobservancia de tales derechos.

La sanción administrativa impuesta al empresario incumplidor satisface el orden público vulnerado, pero no restablece la integridad del interés colectivo al que sirven los representantes. Por consiguiente, además de la actuación administrativa, podría reclamarse judicialmente una indemnización que resarciera los daños y perjuicios ocasionados a dicho interés por la vulneración empresarial del derecho a local o tablón (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de junio de 2002, AR 2003/1172; y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de septiembre de 2004, AR 2004/3557).

2.2. Particularidades del derecho al local adecuado.

El derecho a un local adecuado pretende facilitar la comunicación entre representantes y representados, en ambas direcciones, a la vez que busca permitir la correcta comunicación entre los propios representantes de los trabajadores, cuando hay más de uno.

2.2.1. Condicionantes legales del otorgamiento del derecho al local adecuado.

El ET condiciona el otorgamiento del derecho al local adecuado de los representantes unitarios a que las características de la empresa o centro de trabajo permitan su cumplimiento¹⁴¹⁹. No especifica, sin embargo, a qué características se refiere. Por tanto, entre otros factores, podrían incidir en el nacimiento de esta prerrogativa – sin que ninguno de ellos sea determinante por sí mismo – las dimensiones del centro de trabajo (plantilla de trabajadores), el tipo de empresa a la que pertenece, sus características económicas, así como ciertas características del proceso productivo que pudieran conllevar una especial dificultad para encontrar un

¹⁴¹⁹ Si bien la condicionante legal se prevé tanto para el derecho a local como para el derecho a tablón de anuncios, respecto de este último resulta muy difícil imaginar una empresa o centro de trabajo cuyas características no permitan su concreción por parte del empresario, por lo que en principio siempre será posible su cumplimiento.

emplazamiento para los representantes (por ejemplo, la dispersión y movilidad de sus trabajadores)¹⁴²⁰.

Será el empresario que pretenda eximirse de esta responsabilidad quien deberá acreditar que no puede poner a disposición de los representantes de los trabajadores un local adecuado, indicando específicamente de qué manera las características de su empresa o centro de trabajo se lo impiden¹⁴²¹. Esta cuestión, como se verá enseguida, es uno de los principales puntos de fricción a la hora de hacer efectivo este derecho.

De este modo, la condición circunstancial a que se somete esta obligación del empresario implica una peligrosa indeterminación del supuesto de hecho legal. El principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones cobra especial sentido a la hora de calibrar la situación de la empresa en orden a cumplir con el mandato legal, teniendo en cuenta además que el inciso comentado opera como excepción a la regla y, por lo mismo, ha de ser objeto de una interpretación estricta¹⁴²².

La LOLS, por su lado, es más precisa aunque también más estricta en la determinación de los condicionantes de origen de la obligación legal del empresario. Establece que sólo disfrutan del derecho al local las secciones sindicales (de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en la representación unitaria) constituidas en “empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores” (art. 8.2.c). Por tanto, salvo previsión convencional, las secciones sindicales no pueden exigir un local en las empresas o centros de trabajo con menos trabajadores, aunque cumplan con los otros requisitos legales¹⁴²³.

La referencia a la empresa o centro de trabajo, por su parte, no puede restringirse en el sentido de entender que las secciones sindicales constituidas a nivel de empresa, y que cumplen con las condicionantes legales para el otorgamiento del derecho al local, “sólo tienen derecho a un local en toda la empresa, pues la dicción literal enseña que puedan tener tantos locales como

¹⁴²⁰ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. Pp. 371 y 372. OJEDA AVILÉS, por su parte, sostiene que las características de la empresa a que se refiere la norma son fundamentalmente las económicas o patrimoniales (“Locales y tablón...”. 2003. P. 1561).

¹⁴²¹ La jurisprudencia ha declarado que el uso de un local de la empresa por los representantes de los trabajadores es prioritario frente a otros posibles usos propiamente empresariales, dado que los órganos de representación son “una creación *ex lege*” que “impone a la empresa una obligación de hacer, en virtud de la función de representación que le caracteriza” (STS de 6 de abril de 1988, AR 1988/3264).

¹⁴²² OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1563.

¹⁴²³ Vid. STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 30 de septiembre de 1993, AR 1993/3793; y de 24 de febrero de 1995, AR 1995/491; STSJ de Castilla – La Mancha, de 30 de diciembre de 1992, AR 1992/6320; STSJ de Madrid, de 3 de mayo de 1996, AR 1996/2163; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 18 de diciembre de 2008, AR 2009/1847.

centros de trabajo de aquella dimensión”, siendo “de toda lógica que estos derechos básicos para el ejercicio de la acción sindical (...) se utilicen en los centros de actividad donde se encuentran los trabajadores en el número que indica la Ley” (STSJ de Madrid, de 20 de febrero de 1992, AR 1992/1030).

Es razonable que la Ley sea más exigente en la configuración de la obligación empresarial de otorgar un local a representantes que no lo son de los trabajadores en su conjunto, sino de un determinado colectivo, por importante que sea¹⁴²⁴. La exigencia de los 250 trabajadores para que la empresa deba soportar la carga legal no supone, por lo demás, una discriminación que vulnere la libertad sindical de las secciones sindicales que no tienen tal derecho, toda vez que éste integra el contenido adicional de aquella, siendo susceptible de modulación legal o convencional.

Cumplida que sea la recién referida exigencia de base, el derecho a local de las secciones sindicales se configura como un “derecho de prestación positiva de entrega a cargo del empleador que a diferencia del previsto en el art. 81 del Estatuto de los Trabajadores, no está condicionado a que las características del centro de trabajo lo permitan” (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de septiembre de 2004, AR 2004/3557).

Lo dicho respecto de las condicionantes legales para el otorgamiento inicial del derecho a local es predicable también durante toda su vigencia. Las características de la empresa o centro de trabajo, de las que pende este derecho en el caso de los representantes unitarios, pueden cambiar incluso hasta el punto de no permitir el uso de un local que previamente se les había asignado por el empresario. Lo mismo puede decirse del número de trabajadores que se exige por la LOLS para otorgar igual derecho a determinadas secciones sindicales¹⁴²⁵. Por ello, “si en un momento dado no se dan las circunstancias apropiadas para el disfrute del derecho, pero éstas concurren con posterioridad por diversas causas (...), su ejercicio podrá hacerse efectivo a partir de ese momento”¹⁴²⁶.

¹⁴²⁴ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 375.

¹⁴²⁵ Lo señalado va en contra de la tesis del derecho real de uso sobre el local. “De admitirse que el derecho al uso de un local adecuado por parte de la representación unitaria y sindical es un derecho real, sólo el mutuo acuerdo con el empresario permitiría la modificación o la extinción de dicho uso” (VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 35).

¹⁴²⁶ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 370.

2.2.2. La adecuación del local como característica esencial del efectivo cumplimiento del derecho.

2.2.2.1. *Planteamiento.*

Una vez determinada la procedencia del derecho al local (sea porque las características de la empresa o centro de trabajo lo permiten, en el caso de los representantes unitarios; sea porque la empresa o centro de trabajo tiene más de 250 trabajadores, en el caso de las secciones sindicales titulares del derecho), tanto el ET (art. 81) como la LOLS (art. 8.2.c) exigen que el local que se facilite a los representantes sea “adecuado”.

El ordenamiento jurídico recurre así a una fórmula amplia en atención a la imposibilidad de contener en una norma todos los posibles supuestos de hecho o todos los problemas que eventualmente puedan surgir en torno al otorgamiento del local. Es evidente, sin embargo, que el legislador ha vinculado la idoneidad del local a la aptitud para ejecutar en él actividades propias de la función representativa. La adecuación del local debe analizarse, de este modo, en razón de su instrumentalidad para conseguir el objetivo a que sirven, que es básicamente el desarrollo de las actividades de representación y, en particular, de la comunicación entre representantes y representados (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 18 de diciembre de 1992, AR 1992/5979; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 27 de octubre de 2006, AR 2006/2363).

La abstracción de los términos legales convierte la configuración del derecho a un local adecuado en terreno fértil para la negociación colectiva, que puede pronunciarse, como efectivamente ha hecho, sobre las distintas aristas que supone su concreción (entre otras, titularidad, supuestos de procedencia, equipamiento, tiempos y otras condiciones de uso)¹⁴²⁷.

Habrán de ponderarse las diversas circunstancias concurrentes en cada caso concreto, siendo determinante en último término la convicción personal con que el órgano jurisdiccional competente valore lo “adecuado” del local otorgado. La jurisprudencia, en efecto, se ha manifestado en reiteradas ocasiones sobre el alcance del referido adjetivo en la concreción del derecho al local. Tal concepto ha resultado clave para decidir, por ejemplo, sobre la exclusividad o

¹⁴²⁷ Sobre el tratamiento de esta materia en la negociación colectiva, vid. LÓPEZ CUMBRE. “Algunos aspectos de la regulación del local...”. 1990. Pp. 129 a 135.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 847.; ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. Pp. 373 y ss.; y RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. Pp. 157 y 158.

no del uso del local, su ubicación, su mantenimiento, o la dotación de medios adicionales al mero inmueble.

Los propios tribunales han puesto en relieve que la falta de concreción del calificativo en cuestión permite cierta flexibilidad en su interpretación, tanto en atención a las necesidades de los representantes de los trabajadores, como a las condiciones de la empresa. En general, una interpretación adecuada del espíritu de las normas “implica que el local debe reunir unas mínimas condiciones ambientales de habitabilidad en cuanto al 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 (por todas, STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de septiembre de 2004, AR 2004/3557).

2.2.2.2. Posibilidad de uso compartido del local.

Una cuestión que se ha discutido recurrentemente en sede judicial es la posibilidad de uso compartido del local. Los tribunales han sostenido mayoritariamente que el ordenamiento jurídico no obliga al empresario a proporcionar un local para el uso exclusivo ya sea de los representantes unitarios, ya sea de los representantes sindicales en la empresa, aunque indican que esta exclusividad debe constituir el objetivo a alcanzar no sólo por los representantes, sino también por las empresas (STS de 29 de diciembre de 1994, AR 1994/10521).

Las normas legales que regulan este derecho sólo exigen que el local sea adecuado, condición que ha de entenderse cumplida cuando en él puedan desarrollarse eficazmente las actividades de cada una de las representaciones titulares de esta prerrogativa. Por lo mismo, hacen excepción a la regla los supuestos en que alguna de las representaciones logra probar de modo concluyente que la cohabitación en el local que les concede la empresa hace imposible o particularmente gravoso su correcto funcionamiento, por ejemplo, por producirse “una saturación de actividades de las distintas representaciones, una falta de dotación a los efectos de su utilización o una aglomeración física de los distintos representantes” (STSJ de Galicia, de 8 de octubre de 2004, AR 2005/23970).

No cabe, por tanto, plantear con carácter general un reproche jurídico a la posibilidad de que se conceda un local de uso compartido para varios órganos de un mismo tipo de representación (por ejemplo, para el uso por varias secciones sindicales), para representantes

unitarios y sindicales (sus funciones “son paralelas no antagónicas”; STSJ de Cataluña, de 6 de febrero de 1995, AR 1995/680), o incluso para actividades de representación y otros usos¹⁴²⁸.

El uso compartido del local, siempre que resulte adecuado para los fines de quienes lo utilizan, resulta preferible a privarles por completo de este derecho. Para valorar la adecuación a este respecto, “las dimensiones de la empresa, el número de trabajadores que integran el comité de empresa y la sección sindical, y el hecho de que los miembros de ésta formen o no parte del Comité, deben ser decisivos para determinar la suficiencia de un local conjunto o la necesidad de locales de utilización exclusiva” (STSJ de Cataluña, de 6 de febrero de 1995, AR 1995/680).

Las fórmulas concretas de uso compartido del local podrán ser diversas, desde establecer el uso simultáneo por los distintos representantes hasta programar turnos para su utilización sucesiva, sea a lo largo del día, de la semana o de cualquier otra unidad de tiempo (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 10 de febrero de 1998, AR 1998/775; STSJ de Murcia, de 3 de abril de 2006 AR 2006/140277). Conviene, en cualquier caso, que los representantes que cohabitan en el local fijen desde un principio los términos de la convivencia, en especial los referidos a los tiempos de uso y a los medios materiales que van a ser de uso exclusivo o compartido entre los representantes, a fin de evitar que el ejercicio del derecho a local dependa en cada ocasión del empresario (STSJ de Madrid, de 8 de enero de 2002, AR 2002/86034).

Desmarcándose de la tesis jurisprudencial mayoritaria, algunas sentencias han señalado que un local compartido supone un grave impedimento para la actividad sindical, que requiere una plena disponibilidad del local. Al carecer del local con plena disponibilidad, han señalado, se dificulta gravemente la celebración de reuniones, las actividades informativas, el tener depósito de documentos, etc., con la autonomía y la privacidad necesarias para el ejercicio de esta acción (STS de 6 de abril de 1988, AR 1988/3264; STSJ de Madrid, de 16 de marzo de 1992, AR 1992/1620). Igual postura sostiene un sector de la doctrina científica. Cada representación titular

¹⁴²⁸ En general, han sido las secciones sindicales las que han reclamado el uso exclusivo del local que se les asigna, sosteniendo que su uso compartido implica una vulneración de su derecho de libertad sindical, en tanto que perjudica su derecho a la acción sindical. Sólo excepcionalmente los pronunciamientos judiciales han tenido como punto de partida reclamaciones de los representantes unitarios. Las sentencias que resuelven sobre esta materia son abundantes. Además de las arriba citadas, entre la jurisprudencia, vid. SSTs de 29 de diciembre de 1994, AR 1994/10521; de 24 de septiembre y de 19 de diciembre de 1996, AR 6851 y 9732; de 2 de junio y de 1 de julio de 1997, AR 4617 y 5541; de 3 de febrero 1998, AR 1998/1431. En la doctrina judicial, muchas sentencias han seguido la tesis jurisprudencial; entre otras, STSJ de Castilla y León, de 18 de diciembre de 1992, AR 1992/5979; SSTSJ de Cantabria, de 1 de septiembre de 1995, AR 1995/3219; de 12 de julio y de 13 de agosto de 2002, AR 3821 y 3823; SSTSJ de Castilla – La Mancha, de 30 de diciembre de 1992, AR 1992/6320; STSJ de Cataluña, de 30 de septiembre de 2003, AR 2003/3398; STSJ de Andalucía, Málaga, de 10 de octubre de 2003, AR 2003/3800; y de 13 de diciembre de 2005, AR 2005/3735; STSJ de Madrid, de 1 de diciembre de 2009, AR 2010/195.

del derecho a un local adecuado debe disponer y disfrutar del mismo en exclusiva, si se quiere que tal derecho instrumental sirva efectivamente al desarrollo de la actividad representativa de cada cual y a la comunicación con los respectivos representados. El paralelismo de las funciones que desempeñan representantes unitarios y sindicales en la empresa no borra sus diferencias; aquellos tienen competencias más numerosas e importantes que las secciones sindicales¹⁴²⁹.

Entre los autores se ha postulado también una postura ecléctica, que manifiesta sus dudas sobre el espíritu de la fórmula utilizada por la jurisprudencia mayoritaria, no obstante estar de acuerdo con la posibilidad de local compartido cuando las circunstancias lo hacen inevitable. Al efecto, esta tesis propone invertir la fórmula acuñada por los tribunales en el sentido de ubicar por norma a cada representación en locales distintos, y sólo por vía de excepción permitir que el empresario les otorgue un solo local en el cual deban cohabitar. De este modo, se evitaría dejar en manos de los representantes de los trabajadores la difícil prueba de la gravosidad del uso compartido¹⁴³⁰. Este criterio es el que se aplica en los litigios en que una de las representaciones que cohabita el local es sindical, toda vez que en estos casos recurren judicialmente a través del proceso de tutela de derechos fundamentales, en donde se produce una inversión de la carga de la prueba (STSJ de Cataluña, de 13 noviembre de 2000, AR 2001/200; STSJ de Madrid, de 6 de noviembre de 2006, AR 2007/249).

2.2.2.3. *Ubicación del local.*

En cuanto a la ubicación del local, resulta preferente que esté situado dentro de las dependencias de la empresa o centro de trabajo, a fin de favorecer sobre todo la inmediación entre los representantes de los trabajadores y sus representados, pero también la comunicación entre aquellos y el empresario. Se evitan de este modo las posibles dilaciones y trabas en el ejercicio de la actividad representativa que puede ocasionar el alejamiento físico de los representantes.

¹⁴²⁹ Así, SÁEZ LARA rechaza la posibilidad de uso compartido del local entre representantes unitarios y sindicales “por tratarse de dos canales diferentes de representación, a favor de los cuales normas diferentes otorgan a cada uno de ellos el derecho al uso de un local en la empresa” (*Representación...* 1992. P. 327). En igual posición, y extendiéndola también a los tablones de anuncios, CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. Pp. 80 y 81.; RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. P. 27.; y AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 638.

¹⁴³⁰ OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. Pp. 1572 y 1573.

Sin embargo, no cabe interpretar tal preferencia como una regla de necesario cumplimiento a la hora de facilitar el local. Aunque ello podría desprenderse de una primera lectura de las normas que regulan este derecho, lo cierto es que la ubicación del mismo es sólo un elemento más a tener en cuenta en la valoración que se haga de su idoneidad o adecuación. Las referencias a las “empresas o centros de trabajo” que utilizan tanto el ET como la LOLS están referidas a los ámbitos de implantación de las referidas formas de representación, y no al lugar en que deben ubicarse los locales que se les facilitan¹⁴³¹, por lo que tales menciones no excluyen la posibilidad de que estos estén situados fuera de las dependencias laborales, siempre que sean adecuados – aunque no necesariamente ideales – para poder desarrollar sus actividades.

Exigir que el local se ubique necesariamente dentro de la empresa o centro de trabajo, al menos respecto de los representantes unitarios, podría incluso hacer bascular perjudicialmente esta prerrogativa hacia su denegación por el empresario, dado los términos condicionales – “siempre que sus características lo permitan – del art. 81 ET¹⁴³²”.

En esta línea, ya el extinto TCT señaló que, siendo adecuado en atención a sus diversas características, el local puede estar situado fuera del centro de trabajo sobre el que se ejerce la representación (SSTCT de 24 de septiembre de 1986, AR 1986/8728; y de 21 de julio de 1988, AR 1988/408). Lo mismo ha sostenido la doctrina judicial, indicando que basta con que el local que suministre la empresa permita el correcto desarrollo de la función representativa, cuestión que puede perfectamente realizarse en un local que no esté ubicado en las oficinas centrales, sino en las proximidades, y sea de fácil acceso (SSTSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 30 de diciembre de 1992, AR 1992/6055; y de 28 de junio de 2002, AR 2003/1172; STSJ de Cataluña, de 13 noviembre de 2000, AR 2001/200).

En la doctrina se ha discutido también si la aceptación del emplazamiento del local de los representantes de los trabajadores fuera de la empresa o centro de trabajo está o no subordinada a la imposibilidad material de emplazarlo dentro del mismo. Mientras algunos sostienen que tal aceptación sólo está supeditada a la mejor idoneidad del local para cumplir con su propósito esencial de servir al desarrollo de las actividades de representación¹⁴³³, otros autores sólo

¹⁴³¹ “En rigor, ese ámbito aduce, exclusivamente, a la eficacia o alcance de aquella acción en su pura dimensión de representatividad de los intereses confiados” (LÓPEZ CUMBRE. “Algunos aspectos de la regulación del local...”. 1990. P. 127). Cfr. con AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 618 y ss.; y VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 40.

¹⁴³² OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1560.

¹⁴³³ OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1560.

conciben la posibilidad de un emplazamiento contiguo o próximo a la unidad productiva cuando resulta objetivamente imposible el emplazamiento interno del local de los representantes¹⁴³⁴.

Debe tenerse presente, de todos modos, que corresponde al empresario la determinación del lugar concreto en que ha de ubicarse el local, no estando obligado a facilitar aquel que exigen los representantes ni a soportar la ocupación del que estos consideren conveniente (STS de 14 de marzo de 1995, AR 1995/2007). La determinación empresarial del lugar donde ha de ubicarse el local no es incondicionada en cuanto cabe un control judicial de idoneidad o adecuación (STSJ de Cantabria, de 12 de julio de 2002, AR 2002/3821; SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 10 de marzo y de 17 de abril de 2006, AR 1572 y 2060). Con todo, si los representantes rechazan el local que les asigna la empresa, no pueden exigir la dotación de materiales de oficina necesarios para el desempeño de las tareas propias de la representación, por encontrarse esta obligación “íntimamente relacionada con la entrega del local adecuado” (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 27 de junio de 2005, AR 2005/175684).

2.2.2.4. Equipamiento del local.

Un local no puede considerarse adecuado si no está equipado con lo necesario para el desarrollo de las actividades de representación. El párrafo 16 de la Recomendación 143 OIT establece, en este sentido, que “la empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores (...) las facilidades materiales (...) que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones”. Sin embargo, en la doctrina científica y en los pronunciamientos judiciales no hay tal sintonía en cuanto a los concretos medios materiales que es posible requerir al empresario para equipar el local. Reclamar un equipamiento mínimo indispensable para tales actividades puede resultar tan ambiguo como exigir que el mobiliario y otros enseres que se faciliten sean apropiados y suficientes para igual fin. Con todo, es común que se soliciten desde mesas, sillas, archivadores y material básico de oficina hasta ordenadores, medios de reproducción de documentos, teléfono, bibliografía y herramientas informáticas más modernas. La solución nuevamente vendrá de la mano de las sentencias que ponderen las diversas circunstancias en los

¹⁴³⁴ CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 79.; LÓPEZ CUMBRE. “Algunos aspectos de la regulación del local...”. 1990. P. 125.; VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 40.

casos muy diferentes que se plantean en sede judicial¹⁴³⁵. La previsión de tal equipamiento en los convenios colectivos facilita la tarea de los tribunales.

También son de cargo del empresario los gastos de mantenimiento del local, ya que el ejercicio del derecho de los representantes de los trabajadores no puede sino considerarse gratuito¹⁴³⁶. No se entiende comprendida dentro del equipamiento material del local, sin embargo, la financiación de los gastos de correspondencia y franqueo, puesto que por definición el material de oficina “se refiere siempre a bienes muebles, instrumental y consumibles de uso habitual en los despachos y oficinas, lo que no incluye, claro está, el pago de cualesquiera precios y tasas de servicios que sean precisados por el comité de empresa o sección sindical en el desarrollo de su actuación” (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 8 de mayo de 2006, AR 2006/174708).

2.2.2.5. *Dimensión del local.*

La superficie del local asignado a los representantes de los trabajadores es otro factor que debe valorarse en la determinación de la idoneidad de aquel para el ejercicio de las actividades representativas. Los órganos jurisdiccionales no tienen competencia para fijar la dimensión concreta del local que debe facilitarse a los representantes, toda vez que su actuación se limita a un control de adecuación del mismo (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 27 de octubre de 2006, AR 2006/2363). Sin embargo, la superficie del local puede preverse en el convenio colectivo aplicable, y en este caso los tribunales pueden verificar si tal previsión se cumple en caso de disputa (SSTSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de mayo de 2004, AR 2004/172644; y Burgos, de 9 de junio de 2004, AR 2004/208701).

Las dimensiones reducidas del local asignado no facultan a los representantes de los trabajadores para demandar que el empresario realice en aquel “obras que modifiquen sus bases estructurales o el diseño arquitectónico del centro” (STSJ de Madrid, de 9 de mayo de 2006; AR 2006/2046).

¹⁴³⁵ La casuística sobre el equipamiento del local es extensa. Vid., entre muchas, STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de junio de 2002, AR 2003/1172; STSJ de Cataluña, de 30 de septiembre de 2003, AR 2003/3398; STSJ de Andalucía, Málaga, de 10 de octubre de 2003, AR 2003/3800; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 3 de mayo de 2004, AR 2004/172644; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de septiembre de 2004, AR 2004/3557; STSJ de Castilla – La Mancha, de 13 de diciembre de 2005, AR 2005/3735.

¹⁴³⁶ Cfr. STSJ de Madrid, de 10 de marzo de 2008, AR 2008/1509, que sostiene que la falta de abono de subvención para mantenimiento de un local asignado a una sección sindical sólo es reclamable cuando dicho abono está pactado convencionalmente; y en cualquier caso su contravención es una infracción a la legalidad ordinaria, no vulnera la libertad sindical.

Asimismo, no se plantea impedimento jurídico para que el empresario facilite a los representantes un local para las actividades y reuniones cotidianas, y otro, generalmente de mayor envergadura (por ejemplo, el comedor o la sala de juntas), para aquellas en que se reúnen todos los miembros de un órgano colegiado o éstos con las bases (STSJ de Cataluña, de 15 de septiembre de 1998, AR 1998/4524). Debe distinguirse, en este sentido, el otorgamiento de un local adecuado – derecho cuyo cumplimiento tiene visos de permanencia (STS de 6 de abril de 1988, AR 1988/3264) – de la facilitación provisional de un recinto para ejercer el derecho de reunión (art. 77 ET y 8.1.b LOLS)¹⁴³⁷.

2.2.2.6. Libertad sindical y posibilidad de establecer diferencias en la concreción del derecho a local adecuado de distintas secciones sindicales.

Respecto de las secciones sindicales, por último, las diferencias que puedan existir en la concreción del derecho a local para cada una de ellas deben estar objetivamente justificadas, so pena de entenderse atentatorias de la libertad sindical, por discriminatorias.

Se plantea tal discriminación, por ejemplo, cuando a cada sección sindical con implantación en el centro de trabajo se le concede un local para sus actividades, mientras que a otra, que también cumple con el requisito de implantación, se le indica que debe ponerse de acuerdo con aquellas para compartir local (STS de Madrid, de 6 de julio de 1995, AR 1995/2877); cuando se otorga equipamiento desigual a los locales de distintas secciones sindicales en una misma empresa (STSJ de Cataluña, de 23 de julio de 2001, AR 2001/3199; y STSJ del País Vasco, de 4 de noviembre de 2003, AR 2004/64); cuando la diferente ubicación de los locales asignados a distintas secciones sindicales no obedece a criterios objetivos (STSJ de Madrid, de 20 de febrero de 1992, AR 1992/1030); cuando se facilitan llaves de acceso sólo a una de las secciones que utiliza el local (STSJ de Galicia, de 23 de septiembre de 2004, AR 2004/2816); cuando se desaloja a una sección sindical del local que tenía asignado para concedérselo a otra, en circunstancias que ninguna ostentaba derecho al uso del mismo (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 27 de junio de 1995, AR 1995/2568; STSJ de Aragón, de 13 de julio de 1998, AR 1998/2752); o cuando se concede un local compartido para unas secciones y locales exclusivos para otras en razón únicamente a que estas últimas ya estaban constituidas (STSJ de Murcia, de 25 de julio de 2000, AR 2000/2483).

¹⁴³⁷ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. Pp. 373 y 378; VALLE MUÑOZ. “El derecho al uso de un local...”. 2010. P. 42.

No son arbitrarias, en cambio, las diferencias justificadas en criterios objetivos y razonables, como el nivel de representatividad de los sindicatos a que pertenecen las diversas secciones (SSTS de 3 de febrero de 1998, AR 1998/1431; y de 25 de septiembre de 2000, AR 2000/8343; STSJ de Cataluña, de 5 de noviembre de 2001, AR 2002/559), o su número de afiliados (STSJ de Cataluña, de 15 de junio de 2007, AR 2007/311703), o aquellas diferencias mínimas que resultan insuficientes para lesionar el derecho de libertad sindical (STSJ de Galicia, de 15 de septiembre de 2003, AR 2004/41231).

Debe tenerse presente, además, que subsistiendo el derecho al local, el empresario puede efectuar cambios en su concreta concesión, cuestión del todo lícita toda vez que los representantes no consolidan ningún tipo de derecho adquirido o condición más beneficiosa al elenco anterior de disponibilidades, las que pueden modificarse mientras se mantengan en el nivel de idoneidad¹⁴³⁸. Por tanto, el empresario podrá cambiar el local o sus características o equipamiento, por otro que también sea adecuado (STCT de 15 de marzo de 1984, AR 1984/3058; STSJ de Madrid, de 28 de febrero de 2007, AR 2007/174070).

2.2.3. Cuestiones concretas sobre la utilización del local por los representantes.

Varias son las cuestiones que se han discutido en la doctrina y en la jurisprudencia respecto de la concreta utilización del local por parte de los representantes. En primer término, cabe insistir en la amplitud con que la Ley se refiere al uso que puede darse al local. Recuérdese que el ET establece que tanto el local como el tablón de anuncios deben permitir a los representantes “desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores”. En la misma lógica, la LOLS preceptúa que el local adecuado debe permitirles “desarrollar sus actividades”. El legislador deja así un amplio margen a las diligencias que pueden realizar los representantes en el local que se les facilita, ya que “dentro de las funciones conferidas a la representación la esfera de libertad es amplísima”¹⁴³⁹.

En la misma línea, no resulta lícito un control empresarial previo sobre el uso que den los representantes de los trabajadores al local, sin perjuicio de las acciones administrativas y judiciales que puedan intentarse una vez ocurridos los hechos que el empresario considere merecedores de

¹⁴³⁸ OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1569.

¹⁴³⁹ Ibid. P. 1575.

sanción jurídica. Tampoco puede éste irrumpir en el local o disponer de la documentación u otros efectos que allí se encuentren y sean de propiedad de los representantes¹⁴⁴⁰.

Otro aspecto debatido es si los representantes sólo pueden hacer uso del local en horarios y días laborables o si también pueden acceder a él en otros momentos. Nada dicen las normas pertinentes al respecto. Desde un sector de la doctrina se ha señalado que sólo cabría la utilización del local dentro de los tiempos en que funciona la empresa o centro de trabajo, "más allá de los cuales el uso del local puede suponer un costo no exigible al empresario"¹⁴⁴¹. La solución es discutible, toda vez que supone agregar un límite al desarrollo de la actividad representativa que no se contempla en la Ley¹⁴⁴². Conviene poner esta cuestión en relación con el ejercicio de otra de las facilidades que la Ley concede a los representantes, el crédito de horas para el ejercicio de funciones representativas, que conforme a la interpretación judicial que luego se analiza requiere ser utilizado, como regla general, dentro de la jornada laboral, aunque en cualquier sitio.

Se ha discutido específicamente si los representantes de los trabajadores pueden utilizar el local en supuestos excepcionales de funcionamiento de la empresa, como los que suponen la huelga y el cierre patronal. El ordenamiento jurídico español no prohíbe a los representantes sesionar durante la huelga ni les enerva de sus funciones ante dicho evento, por lo que su derecho al local se mantiene intacto. Para los supuestos de cierre patronal, el art. 78.2.d ET faculta al empresario para negarse a facilitar el centro de trabajo para la celebración de asambleas, pero nada dice sobre el uso del local asignado a la representación unitaria. Por tanto, tratándose de cuestiones distintas, debe concluirse la procedencia de su uso en las situaciones señaladas, tanto si el local se encuentra dentro del centro de trabajo afectado por la medida como si se encuentra fuera del mismo¹⁴⁴³.

¹⁴⁴⁰ CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 82 y ss.

¹⁴⁴¹ OJEDA AVILÉS. "Locales y tablón...". 2003. P. 1575.

¹⁴⁴² "Que la unidad productiva sea el soporte físico necesario del ejercicio de estos derechos representativos no comporta, sin más, la conversión del momento de la producción en soporte temporal igualmente necesario a dicho ejercicio" (CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 77).

¹⁴⁴³ CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 77.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 278 y 279.; ARGUELLES BLANCO. "Derechos para la libre...". 2000. P. 374.; OJEDA AVILÉS. "Locales y tablón...". 2003. P. 1567.; CARRIZOSA PRIETO. "Aspectos problemáticos...". 2011. P. 214.

En contra, cfr. VALLE MUÑOZ. "El derecho al uso de un local...". 2010. P. 36.

2.3. Particularidades del derecho a un tablón de anuncios.

A diferencia de lo comentado a propósito de las condicionantes legales del derecho a un local adecuado, el empresario deberá concretar siempre el derecho a un tablón de anuncios respecto de los representantes de los trabajadores que lo tengan asignado legalmente. Como se indicó, si bien la literalidad del art. 81 ET sujeta el nacimiento de los derechos a local y a tablón de anuncios a que las características de la empresa o centro de trabajo lo permitan, resulta prácticamente insostenible que aquellas puedan llegar a imposibilitar al empresario a cumplir con este último derecho¹⁴⁴⁴. El art. 8.2.a LOLS, por su parte, establece imperativamente que la empresa “pondrá” un tablón de anuncios a disposición de las secciones sindicales beneficiarias del mismo, sin más agregados.

2.3.1. Características del tablón de anuncios.

Aunque el legislador sólo ha exigido explícitamente que el local que se asigna a los representantes de los trabajadores sea “adecuado”, cabe entender igualmente que el tablón de anuncios debe reunir unas características mínimas que garanticen el cumplimiento de su fin esencial, cual es facilitar una comunicación fluida y eficaz entre representantes y representados. La concreción de los requisitos formales que deben concurrir en el tablón queda remitida a la costumbre o a lo establecido por convenio colectivo, y condicionado, aunque desde la óptica finalista que se indica, por las características presentes en la empresa¹⁴⁴⁵.

Desde esta perspectiva, una primera cuestión a dilucidar es la cantidad de tabloneros de anuncios que deben ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores. El ET habla de “uno o varios tabloneros de anuncios”, mientras que la LOLS hace referencia a “un tablón de anuncios”. Al igual que sucede con el derecho a local, la jurisprudencia ha aceptado el uso compartido del tablón de anuncios. Al efecto, el TS ha dicho que el artículo 8.2.a de la LOLS no exige la concreción de este derecho respecto de cada una de las secciones sindicales que pueden

¹⁴⁴⁴ “Por mínima que sea la dimensión de la empresa, por dispersa que esté la plantilla o por mucho que el trabajo se realice en centros móviles o itinerantes, siempre existirá un espacio, por reducido que sea, en el que resulte posible habilitar un hueco para que los representantes consignen en él la información que entiendan que deben conocer sus representados” (ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 379). En igual sentido, ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 197.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 277.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 599.; OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1576.

¹⁴⁴⁵ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 600 y 601.

constituirse en las empresas o centros de trabajo (SSTS de 15 de febrero de 1995, AR 1995/1156; de 19 de diciembre de 1996, AR 1996/9732).

Más allá del tenor singular o plural de los preceptos legales y de la posibilidad de uso compartido de los tablones, es necesario que se delimiten claramente espacios y/o tablones distintos para los distintos representantes, a fin de evitar cualquier confusión que impida diferenciar al sujeto emisor de la información y determinar eventuales responsabilidades¹⁴⁴⁶. Asimismo, es indispensable que el o los tablones ofrecidos sean suficientes para garantizar posibilidades reales de comunicación eficaz con los representados.

Igual criterio debe tenerse en cuenta para determinar el tamaño del tablón; éste debe ser razonable y suficiente, de modo que no limite en exceso el número de documentos que puedan exponerse en él¹⁴⁴⁷.

Respecto a la localización que deba darse al tablón de anuncios, por otro lado, el art. 8.2.a LOLS exige que aquel que se otorgue a las secciones sindicales se sitúe “en el centro de trabajo”¹⁴⁴⁸ y en un lugar donde “se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores”¹⁴⁴⁹. Una norma similar se prevé en el apartado 15.1 de la Recomendación 143 OIT, que dispone que debiera autorizarse a los representantes de los trabajadores “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”. La proximidad a los representados es, pues, el criterio que subyace en estos preceptos. Igualmente, ha de atenderse a una ubicación que sea fácilmente visible, de modo que posibilite la fácil lectura de los comunicados expuestos. En atención a lo anterior, y a diferencia de lo resuelto respecto de los locales, los tribunales han estimado que el tablón de ninguna forma puede situarse fuera de la empresa o centro de trabajo (STCT de 21 de julio de 1988, AR 1988/408; STSJ de Murcia de 19 de abril de 1994, AR 1994/1504).

El ET, en cambio, nada dice sobre este punto. De todos modos, si se quiere garantizar la efectividad del derecho, debe extrapolarse al tablón de anuncios de los representantes unitarios

¹⁴⁴⁶ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 602 y 603.

¹⁴⁴⁷ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 380.

¹⁴⁴⁸ “Existiendo secciones sindicales de sindicatos más representativos o con presencia unitaria, el empresario viene obligado a poner a disposición de éstas un tablón de anuncios en todos los centros de trabajo de la empresa en los que aquéllos cuenten con afiliados” (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 605 y 606). En este sentido, vid. también STSJ de Madrid, de 20 de febrero de 1992, AR 1992/1030.

¹⁴⁴⁹ La Ley habla de “trabajadores”, sin restringir la exigencia a los trabajadores afiliados al sindicato beneficiario del tablón. Siendo así, habría que considerar inapropiada la colocación del mismo en lugares que no son de uso general, sino que tienen limitado su acceso a determinados trabajadores, como sucede con los locales cedidos a las secciones sindicales (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 607).

los criterios rectores de las normas recién señaladas. Por ende, aquel debe ubicarse también en un lugar de fácil y cómodo acceso para los trabajadores, lo que supone en principio que esté dentro de la empresa o centro de trabajo¹⁴⁵⁰.

De cualquier forma, la designación concreta de la ubicación del tablón – al igual que sucede con el local – entra dentro de las facultades del empresario de organización y dirección de la empresa. Asimismo, es necesario tener presente que el tablón de anuncios tiene la virtualidad de delimitar el espacio en que pueden publicarse comunicados e información por los representantes de los trabajadores, excluyendo otros (STSJ de Galicia de 16 de julio de 1992, AR 1992/3866).

2.3.2. Contenidos y criterios de utilización del tablón.

El art. 81 ET tampoco se refiere al contenido de las publicaciones que pueden fijarse en el tablón de anuncios. Dado que ante todo el tablón es un medio instrumental para el ejercicio de las funciones representativas, cabe sostener que puede insertarse en él cualquier documento que guarde relación con ellas, esto es, cualquier información que tenga que ver con los intereses laborales de los trabajadores, entendidos estos en sentido amplio¹⁴⁵¹. Tal interpretación resulta coherente, por lo demás, con la comprensión del tablón de anuncios como uno de los diversos medios de concreción de dos derechos básicos de los representantes: el derecho a informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en el art. 64 ET en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (art. 64.7.e ET), y el derecho a expresar sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación y a publicar documentos de interés laboral o social, en los términos legales (art. 68.d ET). Por lo mismo, los límites de dichos derechos, ya analizados, rigen también para el contenido de la que es una de sus formas instrumentales, el tablón de anuncios (STS de 13 de diciembre de 1989, AR 1989/9200)¹⁴⁵².

¹⁴⁵⁰ Nada obsta, sin embargo, a que el tablón de anuncios de los representantes unitarios se sitúe fuera de la empresa o centro de trabajo, siempre que ello suponga ubicarlo en un lugar más transitado por los representados, haciendo más efectiva su función conectiva (OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. P. 1577).

¹⁴⁵¹ ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 383.

¹⁴⁵² En contra de esta interpretación mayoritaria, OJEDA AVILÉS sostiene que dichos límites no constriñen el contenido del tablón de anuncios, al punto que los representantes unitarios podrían fijar en su tablón “comunicaciones políticas, deportivas, culturales o eróticas, por ejemplo, a su entera libertad”, operando a

Debe tenerse presente, además, que el ET obliga a exponer en dicho tablón diversas informaciones relacionadas con las elecciones de representantes unitarios. Concretamente, deben publicarse en él los preavisos electorales (art. 67.1), las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato (art. 67.5), la lista de electores y la proclamación de candidaturas en elecciones de miembros del comité de empresa (art. 74.3), los resultados de la votación (art. 75.5), y copia del acta electoral (art. 75.6).

El art. 8.2.a LOLS, por su parte, establece que el tablón está destinado a insertar “avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general”. El apartado 15.3 de la Recomendación 143 OIT dispone, por su lado, que “los avisos y documentos (...) deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación (...) no debería perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales”.

Las fórmulas legales, como puede observarse, nuevamente son amplias. Por lo mismo, la negociación colectiva y los reglamentos de funcionamiento de los órganos representativos se refieren en ocasiones a esta materia, ya sea contemplando un catálogo más o menos certero de las informaciones que pueden incluirse en el tablón, ya sea indicando los criterios que deben tenerse en cuenta a tal fin. Otros criterios de utilización del tablón (por ejemplo, exigir la firma del presidente o del secretario del comité o el sello del órgano en las comunicaciones que allí se publiquen) también se prevén en dichas fuentes¹⁴⁵³. Se facilita de ese modo la asignación de responsabilidad por lo que allí se publica, cuestión que adquiere especial relevancia respecto de aquellos tabloneros cuyo soporte no está suficientemente protegido de la intervención de terceros.

En razón de lo dicho, resulta conveniente que se garantice de algún modo – por ejemplo, mediante acristalamiento y llave – que los tabloneros de anuncios puedan ser utilizados por los representantes de los trabajadores sin injerencias de terceras personas, incluidos el empresario y sus delegados. Igual lógica es la que permite sostener que los representantes de los trabajadores no están obligados – aunque pueden acceder a ello – a insertar documentos o comunicados de la

su respecto sólo “las limitaciones generales de cualquier derecho, a saber: la buena fe y el perjuicio de tercero” (“Locales y tablón...”. 2003. P. 1577).

¹⁴⁵³ Vid. ejemplos de cláusulas convencionales sobre utilización del tablón de anuncios en SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 847.; ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. Pp. 379 y ss.; OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón... (en torno al art. 81)”. 2000. Pp. 1428 a 1431; y OJEDA AVILÉS. “Locales y tablón...”. 2003. Pp. 1582 y 1583.

empresa en los tablones que se les han facilitado, por mucho que aquellos puedan tener interés laboral (como ocurre con el calendario laboral o de vacaciones)¹⁴⁵⁴.

Al igual que sucede con el local, el empresario no puede ejercer control previo sobre el uso que den los representantes al tablón de anuncios ni sobre los contenidos de las comunicaciones que allí se publiquen, sin perjuicio de las acciones administrativas y judiciales que puedan ser procedentes *a posteriori*¹⁴⁵⁵. Tampoco puede retirar unilateralmente publicaciones que hayan insertado los representantes, aún cuando considere que su contenido excede los límites antedichos. Ante ello, debe seguir los cauces legales apropiados que conducen a la restauración del orden jurídico que estima perturbado, laboral y/o penal, siendo rechazables las vías de hecho como mecanismo de reparación del eventual daño sufrido en estos casos¹⁴⁵⁶. En definitiva, es el afectado – que no siempre será el empresario – quien debe perseguir la presunta comunicación ilícita ante los tribunales¹⁴⁵⁷.

2.4. Los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores y las herramientas informáticas de la empresa.

2.4.1. Planteamiento.

Resulta indiscutido que las nuevas tecnologías de comunicación e información con que cuentan muchas empresas traen aparejadas nuevas oportunidades de actuación para los representantes de los trabajadores. No obstante, el acceso de estos a los nuevos medios informáticos para el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas ha estado lejos de ser

¹⁴⁵⁴ Al respecto, vid. STC 308/2000, de 18 de diciembre, que señala que la publicación en el tablón de una nota informativa de la empresa no constituye lesión de la libertad sindical, por más que pueda ser reprochable y sancionable por el cauce administrativo o judicial correspondiente.

¹⁴⁵⁵ Recuérdese que el art. 68.d ET limita la obligación de comunicación previa al empresario a la distribución personal de publicaciones.

¹⁴⁵⁶ OJEDA AVILÉS sostiene que “el posible uso ilícito o abusivo del tablón no faculta para prohibir, impedir o retirar un anuncio, porque ello significa tanto como tomarse la justicia por su mano” (“Locales y tablón...”. 2003. P. 1581). Vid. también a CASAS BAAMONDE. *Representación unitaria...* 1984. P. 84; y ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 197.

¹⁴⁵⁷ En alguna sentencia, la doctrina judicial ha avalado el derecho del empresario a retirar del tablón ciertos comunicados, por ejemplo, una relación pormenorizada de los salarios de los mandos de la empresa que se publica en el contexto de una negociación colectiva, dado que vulneraba el deber de sigilo (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 23 de marzo de 1998, AR 1998/1271).

Entre los autores, a favor de la retirada de anuncios por el empresario se manifiesta ARGUELLES BLANCO. “Derechos para la libre...”. 2000. P. 384 (cuando los anuncios son “injuriosos o gravemente perjudiciales para la empresa”).

pacífico. Se ha comentado ya como el reconocimiento de los canales de comunicación que la ley expresamente reconoce a los representantes supone una carga patrimonial para el empresario. Para evitar que dicha carga aumente, y proteger asimismo su derecho de propiedad sobre las nuevas herramientas tecnológicas que instalan en sus empresas, los empresarios se han mostrado reticentes a que los representantes de los trabajadores accedan a su uso cuando no existe una obligación jurídica expresa en ese sentido.

Como era de esperar, las posibilidades que las nuevas tecnologías abrieron a la comunicación entre representantes y representados (y empresario y terceras personas, también) desencadenaron un debate en el seno de las empresas respecto de la posibilidad de realizar una reinterpretación actualizada de los preceptos legales que regulan los derechos de comunicación de los representantes, dados de la década de los ochenta, época en que era imposible prever la revolución informática. El mismo debate se instaló pronto en la doctrina y jurisprudencia.

Entre los autores, fue cogiendo fuerza el reclamo por un cambio jurisprudencial que incluyese a las nuevas tecnologías de la comunicación entre los medios empresariales que deben ponerse a disposición de los representantes de los trabajadores; señaladamente, comenzó a postularse una interpretación amplia y contextual de los derechos a local adecuado y tablón de anuncios (arts. 81 ET y 8.2 LOLS), apoyada fundamentalmente en una exégesis de aquellas normas según “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas” (art. 3.1 CC)¹⁴⁵⁸. Como ejemplos de estas demandas, dos emblemáticas: la posibilidad de sustituir – total o parcialmente¹⁴⁵⁹ – el tablón de anuncios en soporte físico por lo que podría denominarse “tablón virtual de anuncios” o “infobuzón” (básicamente un espacio en la intranet de la empresa), y la inclusión de herramientas informáticas

¹⁴⁵⁸ A favor de una reinterpretación en clave contemporánea de los derechos de comunicación de los representantes, vid. a MARÍN ALONSO. “La utilización del correo electrónico...”. 2001. P. 7.; BAYLOS GRAU; VALDÉS DE LA VEGA. “El efecto de las nuevas tecnologías...”. 2004. P. 133 y ss.; MORENO DE TORO. “Poderes empresariales...”. 2005. Pp. 234 y 235.; SEMPERE NAVARRO; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El uso sindical...”. 2005. P. 536 y 538.; ROQUETA BUJ. “El uso sindical...”. 2006. P. 268.; GALA DURÁN. “La regulación convencional...”. 2007. P. 296.; MARTÍNEZ FONS. “El uso del correo electrónico...”. 2007. P. 229.; y ROIG BATALLA. “El uso de internet...”. 2007. P. 113.

¹⁴⁵⁹ OJEDA AVILÉS estima que el tablón informático puede ser un medio suplementario del tablón físico, pero no lo reemplaza, toda vez que la realidad demuestra, por una parte, que muchos trabajadores no disponen de ordenador en sus puestos de trabajo y, por otra, que entre los que sí disponen de él, no todos manejan los conocimientos necesarios para acceder de forma ágil a la información de un portal informático (“Locales y tablón”. 2003. P. 1584).

dentro del equipamiento que puede exigirse al empresario en cumplimiento del derecho a local adecuado¹⁴⁶⁰.

Un sector de la doctrina¹⁴⁶¹, sin embargo, se mantuvo del lado de las decisiones judiciales que en un primer momento sostuvieron que, a salvo de lo que pudiese estar pactado en convenio colectivo o de la existencia de autorización expresa de la empresa, no existía base legal para el reconocimiento de una obligación en virtud de la cual la empresa debiese consentir o facilitar la comunicación entre los representantes de los trabajadores y sus representados mediante sistemas informáticos de aquella¹⁴⁶². Se entendía, con esta tesis, que los representantes de los trabajadores ya disponían de canales ordinarios y suficientes desde los cuales ejercitar sus derechos. Se rechazó, por ejemplo, que las normas legales que regulan el derecho a un local adecuado incluyesen el derecho a la utilización de material informático entre el equipamiento que debe prestarse al efecto¹⁴⁶³.

Incluso existiendo norma convencional o autorización empresarial expresa, los tribunales han estimado que la empresa conserva ciertas facultades de supervisión sobre el acceso de los representantes a los medios informáticos de la empresa, sin que ello afecte a la libertad sindical ni al derecho de secreto de las comunicaciones. La STS de 28 de marzo de 2003, AR 2003/7134, señala en este sentido que el empresario puede llevar a cabo “un control mínimo” de las materias transmitidas por correo electrónico, en orden a conseguir un “normal funcionamiento” de esta herramientas de comunicación¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶⁰ Dado que la adecuación del local ha de corresponderse en general con las circunstancias empresariales, “una delimitación más concreta de los medios que han de proporcionarse con el local dependerá de cuál sea el nivel de introducción de las tecnologías de la información en el ámbito empresarial concreto” (BAYLOS GRAU; VALDÉS DE LA VEGA. “El efecto de las nuevas tecnologías...”. 2004. P. 136).

¹⁴⁶¹ Entre ellos, SUÁREZ SÁNCHEZ DE LEÓN. “El uso sindical...”. 2002. P. 1766.; MARTÍNEZ GARRIDO. “Los nuevos sistemas...”. 2003. P. 292.; GARCÍA VIÑA. “Limitaciones...”. 2004. Pp. 316 y 317.; ALZAGA RUIZ. “El uso...”. 2006. P. 1053.; y DESDENTADO DAROCA. “El uso sindical...”. 2010. Pp. 33 y 34.

¹⁴⁶² Vid. SSTS de 13 de octubre de 1995, AR 1995/7749; de 26 de noviembre de 2001, AR 2001/3270; de 30 de mayo de 2002, AR 2002/7565; SAN de 29 de abril de 2004, AR 2004/2063; STSJ de Madrid, de 30 de enero de 2004, AR 2004/2213.

¹⁴⁶³ Vid. STS de 25 de abril de 2005, AR 2005/6285; SAN de 6 de marzo de 2003, AR 2003/216812; STSJ del País Vasco, de 4 de noviembre de 2003, AR 2003/3689; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 9 de junio de 2004, AR 2004/208701.

¹⁴⁶⁴ En la misma línea, vid. también STS de 29 de septiembre de 2003, AR 2003/7448 (acoge la pretensión empresarial de vetar el envío masivo de un comunicado sindical referido a una huelga, en cuanto se añaden opiniones y descalificaciones que exceden el ámbito de lo puramente informativo); SAN de 5 de abril de 2002, AR 2002/1684; y STSJ de Asturias, de 1 de marzo de 2002, AR 2002/630 (ambas, tras rechazar que el derecho a un tablón de anuncios pueda asimilarse al acceso que tienen los representantes a un tablón virtual, avalan el derecho del empresario a ejercer cierto control sobre este último).

La SAN de 6 de febrero de 2001, AR 2001/84¹⁴⁶⁵ matiza la originaria rigidez jurisprudencial al reconocer el derecho de los representantes sindicales en la empresa “a transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados y a los trabajadores en general a través del correo electrónico (E-mail)”, si bien exigiendo que ello se haga “con la mesura y normalidad inocua” con que se venía haciendo antes del episodio que detonó el conflicto con la empresa. La doctrina observó en la sentencia “un claro intento de armonizar el derecho de información sindical con la facultad empresarial de controlar la productiva en la empresa”¹⁴⁶⁶, y destacó la introducción al ámbito colectivo de “un importante elemento de valoración del uso no específicamente laboral de los medios informáticos de comunicación: la exigencia de que los usos que excedan de dicho fin queden dentro de lo que puede considerarse normal y no dañoso (*ius usus inocui*)”, cuestión que hasta entonces sólo se había sostenido respecto del uso individual de estos medios por los trabajadores¹⁴⁶⁷.

2.4.2. La doctrina de la STC 281/2005, de 7 de noviembre.

La jurisprudencia constitucional (STC 281/2005, de 7 de noviembre) fue la que vino a sellar el debate inicial generado sobre estas materias.

¹⁴⁶⁵ Conviene reseñar, aunque sea brevemente, los hechos en que se funda la sentencia citada, toda vez que dieron pie a un recorrido judicial emblemático en esta materia. El grupo empresarial BBVA había implantado el uso del correo electrónico como forma de comunicación interna y fomentaba su uso frente a otros medios, como el teléfono o el papel. A inicios de 2000, la dirección del Grupo dicta unas normas para su utilización; entre ellas, se establece que el envío de correos no solicitados es una práctica rechazable, sobre todo cuando se hace en forma masiva (*spam*), pudiendo llegar a ser sancionable. En este escenario, CCOO venía enviando habitualmente correos con información sindical a los trabajadores, práctica que había sido tolerada por la dirección del grupo empresarial. Un día, sin embargo, tales remisiones – por la extensión del mensaje y número de destinatarios – hicieron colapsar el servidor de correo del Grupo, a raíz de lo cual éste generó un filtro para rechazar todos los mensajes enviados desde el servidor del referido sindicato. El servidor de la empresa no podía borrar los correos sin abrirlos antes. El sindicato interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, la que fue parcialmente acogida, fallándose en el sentido que arriba se comenta. La empresa recurrió de casación la sentencia, y el TS estimó dicho recurso (STS de 26 de noviembre de 2001, AR 2001/3270). La solución final la da el TC (STC 281/2005, de 7 de noviembre), que en sentencia de amparo anula la STS y repone, con mejor fundamento, la SAN.

¹⁴⁶⁶ MARÍN ALONSO. “La utilización del correo electrónico...”. 2001. P. 7.

¹⁴⁶⁷ LUJÁN ALCARAZ. “Uso y control...”. 2001. P. 64. Vid. también a GARCÍA NINET. “Sobre el uso del correo electrónico...”. 2006. Pp. 5 a 12.

El problema de la sentencia, sin embargo, estaba en la falta de precisión de su fundamentación jurídica, y por ello fue casada por la STS de 26 de noviembre de 2001, AR 2001/3270 (“al no delimitar de manera clara los contornos del derecho que reconoce” se hacía imposible saber si la sentencia se estaba cumpliendo de acuerdo con lo resuelto). Vid. comentarios a esta sentencia de casación en SUÁREZ SÁNCHEZ DE LEÓN. “El uso sindical...”. 2002. Pp. 1762 a 1766.; y MARTÍNEZ GARRIDO. “Los nuevos sistemas...”. 2003. P. 289.

El TC parte señalando que el empresario debe facilitar la comunicación entre representantes – sindicales, en el caso concreto – y representados. Como expresión de la acción sindical, el derecho de los representantes sindicales a transmitir información de carácter laboral y sindical a los trabajadores, afiliados o no, forma parte del contenido esencial de la libertad sindical. Así lo había sostenido ya en la STC 94/1995, de 19 de junio.

A partir de ello, sostiene que el empresario no está obligado a dotarse de medios informáticos para proveérselos a los representantes con dicha finalidad. Una obligación genérica en ese sentido se situaría en el contenido adicional de la libertad sindical y, por tanto, tendría que ser introducida por el legislador, cosa que a juicio del sentenciador no ha ocurrido¹⁴⁶⁸, o por el convenio colectivo aplicable o concesión unilateral expresa por el empresario, circunstancias que tampoco habrían concurrido en el caso concreto. Agrega, por las dudas, que tal obligación empresarial “no nace de una lectura actualizada de la norma del art. 8.2 LOLS”, rechazando a estos efectos la interpretación judicial amplia de los derechos a un local adecuado y a un tablón de anuncios reclamada por los representantes. Alguna duda le queda al TC respecto del derecho de los afiliados a un sindicato a recibir información sindical a través de correo electrónico. Tras reconocer que “podría encontrar fundamento en el art. 8.1.c LOLS, que no adjetiva el medio a través del cual aquellos afiliados podrán recibir en la empresa la información de su sindicato”, sostiene luego que su configuración “como una obligación o carga empresarial de puesta a disposición de un medio de comunicación concreto (...) habría de pasar por una mayor concreción legislativa”. De este modo, para el TC es el derecho a transmitir información sindical, contenido directamente en la Constitución, en cuanto integrante del contenido esencial de la libertad sindical, el que debe releerse y ejercitarse conforme a los avances tecnológicos.

Continúa la sentencia declarando que la inexistencia de una obligación empresarial positiva *ex ante*, en el sentido indicado, no supone sin embargo que la empresa pueda impedir u obstaculizar el flujo de la información sindical, negando a los representantes los instrumentos de transmisión informática ya creados y en funcionamiento en la empresa en cuanto resulten aptos para comunicarse con los representados. Es decir, la inexistencia de una fuente generadora de una obligación promocional que grave al empresario con actos positivos de esa naturaleza no puede confundirse con la posibilidad de que aquel adopte decisiones de carácter meramente negativo,

¹⁴⁶⁸ Conviene hacer presente, en este punto, que a inicios de la pasada década se plantearon dos iniciativas legislativas dirigidas a introducir precisamente dicho contenido adicional al derecho de libertad sindical (una moción aprobada por el Senado en 2000, que instaba al Gobierno a regular estos temas, y un proyecto de ley presentado por el Grupo Parlamentario Mixto en 2001), pero que no prosperaron.

disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad. Aquí radica la importancia innovadora de la sentencia.

Para resolver el conflicto entre los intereses del empresario (funcionamiento normal de su organización productiva y derecho de propiedad) y de los representantes sindicales (derecho de transmisión de información sindical), el TC sostiene que la utilización por estos de los medios tecnológicos preexistentes en la empresa podrá hacerse siempre que no se perturbe la actividad productiva normal – se ratifica así el reconocimiento de un derecho de uso inocuo del correo electrónico de la empresa por el sindicato, ya planteado en la SAN de 6 de febrero de 2001, AR 2001/84 – ni suponga el establecimiento de gravámenes adicionales para el empresario, significativamente la asunción de mayores costes. Con el uso sindical tampoco podrá perjudicarse el uso empresarial específico dado al correo corporativo, ni pretender que en su uso deba prevalecer el interés sindical. A tal efecto, la STC acepta que el empresario predetermine las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluya de modo absoluto. De este modo, el uso del correo corporativo de la empresa por los representantes sindicales para transmitir información a los trabajadores – en el ejercicio de sus funciones representativas, por supuesto – no afecta, en cuanto no lo modifica, el derecho de propiedad privada que sobre aquel medio tiene el empresario. A mayor abundamiento, el Alto Tribunal añade que “el margen de libertad de que goza el empresario en el marco de una economía liberal se ha reducido por razón de la protección de intereses colectivos”.

Concluye la sentencia que la negativa empresarial injustificada a la utilización por los representantes de medios informáticos preexistentes en la empresa comportaría una conducta antisindical contraria al derecho a transmitir información sindical, integrante del contenido esencial de la libertad sindical¹⁴⁶⁹. Es decir, tras afirmar que las empresas no están obligadas a dotarse de una infraestructura informática para uso de los representantes de los trabajadores, el TC reconoce el potencial derecho de estos a utilizar el sistema preexistente en la empresa.

Se trata, sin duda, de una tesis innovadora y arriesgada, que viene a avalar el uso sindical de los sistemas de correo electrónico de las empresas en los términos y circunstancias que señala la sentencia, abriendo así “un nuevo abanico de posibilidades de acción sindical, que permiten un

¹⁴⁶⁹ La sentencia constitucional sólo se hace cargo de la vulneración del derecho de libertad sindical, pero no entra en la posible vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, también demandada en amparo, por razones estrictamente procesales (falta de invocación formal de dicho derecho en la vía judicial previa). Un comentario crítico a este respecto, en TAPIA HERMIDA. “Uso del correo electrónico...”. 2006. Pp. 147 a 154. Sobre la materia, vid. también STS de 28 de marzo de 2003, AR 2003/7134.

mayor aprovechamiento por las organizaciones sindicales del contexto tecnológico contemporáneo que caracteriza a gran número de empresas”¹⁴⁷⁰.

En la vereda crítica, resulta interesante la lectura del voto particular que acompaña a la sentencia, formulado por el Magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, que califica su construcción jurídica como “voluntarismo carente de base normativa” y “constructivismo ordenancista (...) impropio de la función jurisdiccional”. Entre los autores, hay quienes han criticado a la STC su “carácter híbrido, y su tono comedido”. Refiriéndose a la integración del derecho a usar los medios informáticos de la empresa en el contenido esencial de la libertad sindical, se ha señalado que “lo que sale por la puerta vuelve a entrar por la ventana, y por ello puede llevar a confusión o perplejidad”¹⁴⁷¹.

De lo que no cabe duda es que la sentencia deja abiertas varias espitas – por ejemplo, ¿qué debe entenderse por afectación de la actividad productiva de la empresa o por perjuicio para el uso empresarial de sus medios informáticos, o en qué casos el uso sindical de estos medios informáticos ocasiona gravámenes adicionales al empresario?¹⁴⁷² – que requieren ya sea interpretación judicial, ya sea concreción por la vía de los convenios colectivos¹⁴⁷³.

¹⁴⁷⁰ COLÁ NEILA. “El derecho del sindicato...”. 2005. P. 661. En esta posición, vid. también a FALGUERA I BARÓ. “Comunicación sindical...”. 2006. P. 6.; ROQUETA BUJ. “El uso sindical...”. 2006. P. 266.; TAPIA HERMIDA. “Uso del correo electrónico...”. 2006. Pp. 142 y 170 (califica la sentencia de “sólida, incluso brillante” – P. 142 – y agrega que “supone un paso más, pero de indudable importancia en la redefinición de la empresa”, realzando la relevancia de la participación de los trabajadores en ella).

¹⁴⁷¹ ROIG BATALLA. “El uso de internet...”. 2007. Pp. 115 y 116. En el mismo sentido crítico, vid. TORRENTS MARGALEF. “Sobre el uso sindical...”. 2005. P. 92.; DESDENTADO BONETE. “Contrato de trabajo...”. 2009. Pp. 263 y 264 (el contenido esencial de la libertad sindical tiene una “nueva dimensión”, ya que “la obligación de no hacer nada contra la libertad sindical se ha convertido en una obligación de hacer o de dar, salvo que se demuestre que ello supone un perjuicio o un coste relevante”); y DESDENTADO DAROCA. “El uso sindical...”. 2010. Pp. 31 y 32.

¹⁴⁷² SEMPERE NAVARRO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI justifican los conceptos jurídicos indeterminados de que se vale la sentencia a la hora de establecer los límites al uso sindical del correo electrónico, indicando que no le era posible al TC establecer “con carácter absoluto la proporción exacta de utilización que se considera inocua en cada caso” (“El uso sindical...”. 2005. P. 544).

¹⁴⁷³ Los autores difieren en cuanto al nivel de recepción de estas materias en la negociación colectiva. GALA DURÁN sostiene que cada vez es más común la regulación por parte de los convenios colectivos de la forma y/o requisitos de uso del correo electrónico y/o internet por parte de los representantes de los trabajadores, regulación que por lo demás es cada vez más amplia y precisa (“La regulación convencional...”. 2007. Pp. 285 a 303).

Otros autores, en cambio, se muestran más escépticos frente al papel que está jugando la negociación colectiva en la previsión de unos medios adecuados para el ejercicio de la actividad sindical en la empresa que sea acorde con el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación. Consideran que se trata de una materia todavía escasamente tratada, con cláusulas por lo general muy genéricas (BAYLOS GRAU; VALDÉS DE LA VEGA. “El efecto de las nuevas tecnologías...”. 2004. P. 146 a 148.; SÁNCHEZ TORRES. “El ejercicio...”. 2005. Pp. 137 a 139.; y TORRENTS MARGALEF. “La disposición de las tecnologías...”. 2006. Pp. 327 a 345).

2.4.3. La aplicación de la doctrina constitucional por los tribunales ordinarios.

La doctrina constitucional ha sido aplicada en diversas ocasiones por los tribunales ordinarios, que han debido reinterpretar su tesis inicial de negación de los denominados “ciberderechos” a los representantes de los trabajadores. Efectivamente, tras la STC 281/2005 varias sentencias han reconocido el derecho de los representantes sindicales a usar ciertos medios informáticos existentes en la empresa (ya no sólo el correo electrónico, sino también internet e intranet), cuando ello no supone a ésta una alteración de su actividad productiva ni mayores gravámenes, ni perjudica el uso para el cual el empresario se ha dotado de dichos medios (STS de 17 de junio de 2010, AR 2010/6290)¹⁴⁷⁴. En cambio, se han rechazado las pretensiones de los representantes cuando el derecho de uso que reclaman no cumple con las exigencias planteadas por la tesis del TC (STSJ del País Vasco, de 16 de enero de 2008, AR 2008/1087). Asimismo, se ha avalado judicialmente el derecho del empresario a predeterminar las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluya de modo absoluto (SSTSJ de Madrid, de 21 de junio de 2005, AR 2005/1707; de 4 de junio de 2008, AR 2008/1612)¹⁴⁷⁵. Entre los autores, prima la opinión de que el principal límite a tal preordenación empresarial viene dado por la ausencia de un control previo al señalado uso de los medios informáticos¹⁴⁷⁶.

Conviene insistir, asimismo, en que el TC concibe la posibilidad de acceso a los medios informáticos empresariales preexistentes dentro del contenido esencial de la libertad sindical, por lo que su doctrina sólo puede invocarse por los titulares de dicho derecho. Quedan, en principio,

¹⁴⁷⁴ Vid. también STSJ de Cataluña, de 2 de diciembre de 2005, AR 2006/427; STSJ de Aragón, de 25 de octubre de 2006, AR 2007/806; SAN de 26 de marzo de 2007, AR 2007/248341; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 30 de julio de 2007, AR 2007/3628; y STSJ de Cantabria, de 16 de octubre de 2009, AR 2010/3.

¹⁴⁷⁵ Vid. también STS de 16 de febrero de 2010, AR 2010/1267, que afirma que la circunstancia de que el ejercicio de la libertad de expresión e información, en cuanto instrumento de la libertad sindical, “haya pasado -en la era de las tecnologías de la infocomunicación- del tablón de anuncios al tablón virtual de la utilización de las estructuras informáticas y telemáticas de la empresa (...), en manera alguna puede comportar que ese derecho on-line pueda actuarse sin cumplir las exigencias razonables que se impongan por la empresa o vengán determinados por su sistema informático (...), cual puede ser el de identificar una persona responsable de la administración de la cuenta de correo, siempre que tal responsabilidad se halle limitada (...) a la custodia y distribución de los mensajes, sin alcanzar al contenido de aquéllos”.

¹⁴⁷⁶ Por todos, MARTÍNEZ FONS. “Los derechos “online” de los representantes...”. ROIG BATALLA afirma, asimismo, que “quizá sería más eficaz llegar a acuerdos o convenios bilaterales antes que fijar reglas unilaterales por parte del empresario” (“El uso de internet...”. 2007. P. 114). En idéntico sentido, ALZAGA RUIZ. “El uso...”. 2006. P. 1061.

fuera de tal aplicación los representantes unitarios, salvo que otra cosa se disponga en la negociación colectiva o que el empresario lo autorice¹⁴⁷⁷. Distinto hubiese sido si el reconocimiento del TC del referido derecho de los representantes sindicales se hubiese basado en una interpretación amplia de sus derechos a local y tablón de anuncios, en cuanto ahí podría haberse extendido su razonamiento a la interpretación de las normas estatutarias que regulan idénticas prerrogativas.

En definitiva, frente al escenario abierto por la STC 281/2005, y al margen de la interpretación judicial o convencional que se hace de su doctrina, no es ocioso demandar de *lege ferenda* una actuación específica del legislador en orden a adecuar los contornos de los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores a las nuevas realidades tecnológicas de que disponen las empresas¹⁴⁷⁸.

3. DERECHO A UN CRÉDITO DE HORAS RETRIBUIDAS.

3.1. Planteamiento y finalidad del crédito de horas.

Disponer de una reserva de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación es otra importantísima prerrogativa que la Ley confiere a los representantes de los trabajadores en la empresa (art. 68.e ET), al punto de sindicársele como “uno de los núcleos fundamentales de la protección de la acción sindical” (STC 40/1985, de 13 de marzo).

El ejercicio de la representación de los trabajadores en la empresa conlleva una serie de funciones, desarrolladas en concretas competencias, en las que se hace indispensable la inversión de tiempo. Si no se garantizara con este fin un número de horas imputables a la jornada laboral del representante (y que, por tanto, son retribuidas por el empleador como si se tratase de trabajo efectivo), la asunción de tareas de representación le supondría ocupar su tiempo de descanso, lo que claramente sería un desincentivo a ocupar tales cargos y entorpecería el correcto desarrollo

¹⁴⁷⁷ En esta posición, vid. entre otros a MARTÍNEZ FONS. “El uso del correo electrónico...”. 2007. Pp. 227 y 228.; ROLDÁN MARTÍNEZ; HERREROS LÓPEZ. “El derecho de los representantes...”. 2008. P. 135. Cfr. SEMPERE NAVARRO; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El uso sindical...”. 2005. P. 545.

¹⁴⁷⁸ ALGAR JIMÉNEZ. “El uso sindical...”. 2005. P. 7.; TASCÓN LÓPEZ. “La utilización del correo...”. 2006. P. 180. Sin embargo, SEMPERE NAVARRO y SAN MARTÍN MAZZUCCONI ven escasas las esperanzas de asistir a un posicionamiento legislativo al respecto “dada la tradicional resistencia del legislador a incorporar normas concretas sobre el uso de la informática en el ámbito laboral” (“El uso sindical...”. 2005. P. 545). Una síntesis de estas cuestiones, en CAMPAL MARTÍNEZ. “La libertad sindical...”. 2011.

de dichas tareas. Por tanto, el tiempo para realizar funciones representativas y la retribución de ese tiempo son dos presupuestos esenciales en el derecho de representación¹⁴⁷⁹.

Así lo entiende el apartado 10.1 de la Recomendación 143 OIT, que señala 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 las tareas de representación en la empresa”, idea que reitera en el apartado 11.1 para el caso específico de asistencia a “reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales”.

La importancia de la función que cumple el crédito horario se evidencia, asimismo, en la tipificación como infracción grave de los incumplimientos empresariales en esta materia¹⁴⁸⁰.

El crédito de horas retribuidas es, en definitiva, otra institución de marcado carácter instrumental, al punto de constituir un presupuesto necesario de la propia actividad de representación. Responde, en este sentido, a la “necesidad de facilitar el ejercicio de las funciones representativas, singular y colectivamente” (STCT de 15 de marzo de 1989, AR 1989/126). Tiene la finalidad de otorgar a los representantes de los trabajadores una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios (STC 40/1985, de 13 de marzo). Esta consideración finalista del crédito horario es la que debe guiar la interpretación de su régimen jurídico.

A menudo se ha identificado al crédito horario con una forma especial de permiso retribuido que el ET otorga a los trabajadores. Concretamente, el art. 37.3.e ET establece que el trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, “para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente”¹⁴⁸¹.

Si bien la conexión entre ambos institutos es evidente, se observan diferencias relevantes entre ellos. En primer término, el crédito horario es un derecho de concesión periódica (mensual) y regular en el tiempo, mientras que los permisos retribuidos del art. 37.3 ET son de concesión particularizada cada vez que se cumplen los presupuestos de hecho que los hacen procedentes. Ambos derechos difieren, además, en los intereses jurídicos que protegen. Mientras que el interés

¹⁴⁷⁹ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 9.

¹⁴⁸⁰ Constituye infracción grave “la transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de horas retribuidas (...), en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos” (art. 7.8 LISOS).

¹⁴⁸¹ Por todos, asumiendo la referida identificación, BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 35.; ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 62.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P.141.; MENDOZA NAVAS. “Sanción a representante...”. 2010. P. 47.; MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 450.

jurídicamente protegido por el crédito de horas es eminentemente colectivo (son titulares del mismo los representantes de los trabajadores, en cuanto tales), los permisos estatutarios encuentran justificación en motivos estrictamente personales del trabajador y en tal condición se confieren. Por ello, un sector de la doctrina entiende con razón que el crédito de horas es un derecho autónomo, regulado en el art. 68.e ET, de modo que en el art. 37.3.e ET sólo se contempla una específica posibilidad de ejercicio del mismo¹⁴⁸². Tales consideraciones, como se verá, han sido determinantes a la hora de interpretar el estatuto jurídico del crédito de horas.

3.2. Titulares del derecho al crédito de horas.

El crédito de horas se configura en el ordenamiento jurídico español como un derecho subjetivo, en virtud del cual sus titulares pueden disponer de un cierto tiempo para el ejercicio de las funciones de representación¹⁴⁸³.

En primer término, son titulares de este derecho los representantes unitarios estatutarios, es decir, cada uno de los miembros del comité de empresa (constituido conforme al inciso 1 o 2 del art. 63 ET) y el delegado de personal. Los candidatos a tales órganos de representación no gozan de crédito de horas (STS de 23 de septiembre de 1982, AR 1982/5263)¹⁴⁸⁴. La propia configuración del art. 68.e ET niega implícitamente la extensión de este derecho a los candidatos, al concederlo para el ejercicio de las funciones representativas; se atribuye, por tanto, sólo a quienes ya ostentan cargos representativos¹⁴⁸⁵. Asimismo, tan pronto como se pierde la condición

¹⁴⁸² En esta posición, TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 122 y ss.; ORTIZ LALLANA. "Permisos retribuidos... (y II)". 1989. Pp. 312 y 313.; SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Los permisos retribuidos...* 1999. P. 168.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 47.; FERNÁNDEZ GARCÍA. "El uso abusivo...". 2011. P. 253.

Otra posibilidad de ejercicio de los permisos retribuidos del art. 37.3.e ET se contempla, por ejemplo, en el art. 9.2 LOLS ("Los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajador en 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 este afectada por la negociación").

¹⁴⁸³ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 116 y 117.

¹⁴⁸⁴ Cfr. STSJ de Andalucía, Sevilla, de 17 de julio de 2007, AR 2008/326 ("el crédito horario es una garantía de los representantes de los trabajadores, y que como tal garantía se debe aplicar también a quienes son candidatos para la elección de representantes"; existe "identidad del bien jurídico protegido", "en ambos casos la finalidad de la norma es siempre salvaguardar el derecho a la representación colectiva en la empresa").

¹⁴⁸⁵ Vid. a MARTÍNEZ MENDOZA. "Buena fe...". 1998. Pp. 355 a 357.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. "El tratamiento en la negociación colectiva...". 1999. P. 829.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 44.; VILA TIerno. "El derecho al crédito...". 2008. P. 34.; TOMÁS JIMÉNEZ. "La garantía de indemnidad...". 2009. P. 56.

de representante de los trabajadores cesa el derecho al crédito horario (STS de 1 de julio de 1987, AR 1987/5053).

La Ley no prevé, por su parte, un crédito horario adicional para las actividades de los componentes de un comité intercentros, por lo que su reconocimiento corresponde al convenio. En ausencia de tal reconocimiento, el representante deberá repartir su crédito legal de horas entre sus actividades como miembro de comité de centro y miembros del comité intercentros¹⁴⁸⁶.

También tienen derecho al crédito horario los delegados sindicales no formen parte del comité de empresa, toda vez que conforme al art. 10.3 LOLS tienen atribuidas las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de dicho órgano, incluida la que ahora se analiza (STS de 15 de marzo de 1995, AR 1995/2014). Como se señaló anteriormente con carácter general, los portavoces de una sección sindical – y con mayor razón, los meros afiliados al sindicato – no disfrutaban del crédito de horas de origen legal (STC 61/1989, de 3 de abril; STSJ de Andalucía, Granada, de 30 de septiembre de 1999, AR 1999/4755). No obstante ello, podrán acceder al disfrute de este derecho vía reconocimiento convencional o concesión unilateral por el empresario (STC 132/2000, de 16 de mayo)¹⁴⁸⁷.

Respecto de los delegados de prevención, el art. 37.1 LPRL establece en general que el tiempo que utilicen para el desempeño de las funciones previstas en dicha Ley “será considerado como de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas

TUDELA CAMBRONERO, si bien comparte esta postura, apunta que “no es menos cierto que negar al candidato un mínimo de crédito de horas puede tener como consecuencia una fuerte limitación de las posibilidades de elección de éste respecto de otros trabajadores que concurran a la misma, especialmente cuando se trata de candidatos independientes o pertenecientes a sindicatos no representativos o sin implantación en la empresa” (*Las garantías...* 1988. Pp. 136 y 137).

¹⁴⁸⁶ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 135.; ; TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario...”. 1991. P. 417.; CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 183.; AGUILERA IZQUIERDO. *El despido...* 1996. P. 10.; MARTÍNEZ MENDOZA. “Buena fe...”. 1998. P. 355.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 145.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 44.

¹⁴⁸⁷ Estando en disputa la pervivencia del crédito horario reconocido unilateralmente por el empresario a un delegado sindical que no contaba con los requisitos del art. 10 LOLS, el TC afirma que su posterior denegación no lesiona, *per se*, el derecho de libertad sindical, toda vez que su contenido adicional – en el cual se integra el derecho al crédito – está dado por facultades legal o convencionalmente atribuidas a los sindicatos y a sus representantes, excluyéndose por tanto aquellas libremente reconocidas por el empresario. Aunque la protección constitucional podría haberse obtenido, eso sí, por la vía de la proscripción de las discriminaciones antisindicales, en el caso concreto no se probó tal motivación. SANTIAGO REDONDO, si bien comparte que la fuente de atribución de un derecho “afectaría a su eliminación sobrevenida”, critica la tesis jurisprudencial en cuanto supone que, a efectos de su inclusión en el contenido de la libertad sindical, “lo decisivo no sería la naturaleza, contenido o función de la ventaja conferida, sino su fuente de reconocimiento”. (“Crédito horario...”. 2000. P. 561).

mensuales retribuidas previsto en la letra e del citado artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores”¹⁴⁸⁸.

Por último, también tienen derecho a crédito horario los representantes que integran comités de empresa europeos que ejercen sus funciones en centros de trabajo o empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria, conforme se regula en el art. 28 LIC.

3.3. Carácter individual y mensual del crédito.

El crédito de horas retribuidas se reconoce a “cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo” (art. 68.e ET). Es, por tanto, un derecho “individual, aun naciendo de la pertenencia a un ente colectivo” (STSJ de Andalucía, Málaga, de 4 de diciembre de 1998, AR 1998/4742).

Del carácter individual del crédito se desprenden diversas consecuencias. Si un representante es sustituido por otro, por ejemplo, éste último tiene derecho a la totalidad de horas, independientemente de las que haya utilizado el representante anterior¹⁴⁸⁹. Por la misma razón, no puede disponer de estas horas el sindicato por cuya candidatura fue elegido un representante unitario; el “transfugismo sindical” no tiene consecuencia alguna a estos efectos (STSJ de Andalucía, Málaga, de 4 de diciembre de 1998, AR 1998/4742). El art. 68 ET “configura 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” (STS de 17 de junio de 2002, AR 2002/7908). Asimismo, y como se indicó, se pierde el derecho a horas de crédito cuando se deja de ser representante (STS de 1 de julio de 1987, AR 1987/5053).

¹⁴⁸⁸ No obstante la referida regla general, la LPRL considera que determinadas actividades de los delegados de prevención deben considerarse como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario. De ellas se da debida cuenta más adelante, al tratar la delimitación general de las “funciones de representación”, a propósito del límite funcional del crédito horario.

¹⁴⁸⁹ TUDELA CAMBRONERO apoya esta tesis, tanto porque pudiera ocurrir que el anterior representante hubiera consumido ya su crédito total o parcialmente, cuanto porque probablemente el nuevo representante necesite del tiempo completo de crédito para hacerse del cargo al que accede (*Las garantías...* 1988. Pp. 135 y 136). ALBIOL MONTESINOS, en cambio, señala que a este respecto podría utilizarse “la analogía con la duración limitada del mandato electoral por tiempo igual al que quedaba por cubrir por el sustituido, y entender que utilizadas las horas por el sustituido, el sustituto sólo dispondría de las restantes” (*Comités de empresa...* 1992. P. 205).

Una atribución colectiva del crédito a los órganos de representación, si bien podría haber encajado mejor con la naturaleza colectiva del interés a cuya tutela atiende, podría haber dado pie a discriminaciones en la distribución del crédito, considerando la plural composición de aquellos¹⁴⁹⁰. Atendido ello, el legislador ha optado por configurarlo como un derecho subjetivo de titularidad individual, pese a que su regulación se inspira en la naturaleza colectiva del interés que tutela el crédito. Se favorece, en este sentido, la posibilidad de soluciones colectivas al disfrute de este derecho (por ejemplo, su acumulación), que pueden ser funcionales al eficaz desarrollo de las funciones representativas. Se trata, pues, de un supuesto de tutela de intereses colectivos a través de derechos individuales¹⁴⁹¹.

Por otro lado, el crédito de horas es mensual, conforme expresa literalmente el art. 68.e ET. Cada mes se devenga una cantidad de horas a favor del representante, conforme a la escala legal, siendo indiferente el hecho de haber ocupado todo, parte o nada del crédito del mes anterior. Computan por igual los tiempos de trabajo efectivo como aquellos en que la prestación laboral del trabajador pueda suspenderse por razones diversas; el criterio temporal exclusivo de cómputo del crédito es el transcurso del mes natural.

Por tanto, no pueden utilizarse en meses posteriores (acumulación o traspaso intermensual) las horas no consumidas (STCT de 27 septiembre de 1985, AR 1985/5346), salvo que así esté pactado en convenio colectivo o exista acuerdo con el empresario en ese sentido¹⁴⁹². En cualquier caso, que un representante no agote sus horas en un mes no implica en absoluto una renuncia, ni total ni parcial, de su crédito horario para los meses siguientes.

La rigidez de esta opción legal ha recibido atinada crítica desde un importante sector de la doctrina. Por una parte, por no acomodarse a los principios flexibles que inspiran la regulación del crédito horario¹⁴⁹³ y, por otra, porque puede incluso desvirtuar dicha institución, ya sea

¹⁴⁹⁰ Conforme al razonamiento descrito, “menor justificación tendría la atribución individualizada al delegado sindical” (MARTÍNEZ MENDOZA. “Buena fe...”. 1998. P. 354). Vid. también a TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario...”. 1991. P. 416.

¹⁴⁹¹ En este sentido, SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 281. La STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075, señala, en esta línea, que “el crédito horario sindical corresponde al trabajador en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa”.

¹⁴⁹² Vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 283.; SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 254.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 849.; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ; ÁLVAREZ CUESTA. “Libertad sindical...”. 2004. P. 399.; RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 170.

¹⁴⁹³ TUDELA CAMBRONERO. “Crédito de horas...”. 1988. Pp. 35 y 36.; y SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 335 (“las exigencias de acción colectiva no tienen que ser uniformes todos los meses”).

potenciando un consumo artificioso del crédito, ya sea respaldando la pérdida involuntaria de horas del mismo¹⁴⁹⁴.

3.4. Cuantía del crédito de horas.

3.4.1. Escala legal. Criterios en que se funda.

El art. 68.e ET establece la siguiente escala de horas para los representantes de los trabajadores que tienen derecho a ellas: 1. Hasta cien trabajadores, quince horas; 2. De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas; 3. De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas; 4. De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas; 5. De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

Es claro que la Ley establece esta escala en función exclusiva del número de trabajadores del centro de trabajo en que ejerce sus funciones el representante. La referencia al centro de trabajo debe entenderse referida a la unidad electoral de la representación unitaria, en sintonía con su régimen jurídico. Y dado que se extiende a los delegados sindicales la regulación prevista en el ET, el número de horas que a estos corresponden se determinará conforme a la misma escala legal, en función del número de trabajadores de la unidad de referencia que hayan elegido los trabajadores afiliados al sindicato para constituir la sección sindical a que representan (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de enero de 1992, AR 1992/372)¹⁴⁹⁵. En la medida en que, en principio, sólo habrá delegados sindicales en empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores, el mínimo de horas a disponer por aquellos será de 20. Respecto de los delegados de prevención, la cuantía de su crédito de horas también “dependerá del número de trabajadores que tenga la empresa en cuestión” (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de julio de 2006, AR 2006/3492).

¹⁴⁹⁴ BARREIRO GONZÁLEZ. “Sobre si la cuantía del crédito...”. 1990. P. 271.; MARTÍNEZ MENDOZA. “Buena fe...”. 1998. P. 339.

TUDELA CAMBRONERO propone entender que “el módulo temporal del mes se toma en consideración sólo a los efectos de servir como punto de referencia para fijar la concreta cuantía de los créditos de los respectivos representantes, en función de los efectivos con los que la empresa cuente” (*Las garantías...* 1988. Pp. 117 a 120). SEOANE GARCÍA, por su parte, niega el carácter mensual del crédito de horas indicando que “no puede apreciarse la caducidad más que en los supuestos en que está prevista expresamente por una norma legal o convencional y, en consecuencia, no se pierden las horas no utilizadas pudiendo ser usadas en periodos posteriores” (*El crédito horario...* 2005. P. 48).

¹⁴⁹⁵ ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 169.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 328.; SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 277.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 434).

El legislador entiende, entonces, que las actividades de representación son más complejas conforme más cuantioso es el censo de representados en una unidad productiva. Si bien con esta fórmula la Ley pretende ajustar la garantía a las reales necesidades de los representantes, no es menos cierto que también procura conectar a la concreta dimensión empresarial la carga económica que aquella conlleva para el empresario, evitando o reduciendo sus costos en las pequeñas y medianas empresas¹⁴⁹⁶. La escala legal cumple de este modo con la exigencia de razonabilidad que deben observar los límites al crédito de horas, según la OIT (apartado 10.3 de la Recomendación 143).

Aunque la Ley no se refiere a ello, ante supuestos de variaciones de plantilla procede adecuar la cuantía del crédito horario de los representantes en atención a tal factor; no en vano tal es el elemento de referencia elegido por el legislador para regular la escala de horas. Si disminuye el número de trabajadores en un centro de trabajo, procede la disminución proporcional del número de horas reconocidas a cada representante. Por el contrario, cuando se incrementa el número de trabajadores en la empresa también debe adaptarse el número de horas a disposición de los representantes de los trabajadores. Lo anterior, sin perjuicio de las eventuales variaciones que los cambios de plantilla puedan ocasionar en el número de representantes de los trabajadores (por todas, STCT de 27 de abril de 1988, AR 188/130)¹⁴⁹⁷.

Dicho lo anterior, resulta evidente que a efectos de regular la cuantía del crédito de horas la Ley no atiende a otros factores, como podrían ser el tipo de contrato de trabajo del representante de los trabajadores (STCT de 15 de marzo de 1988, AR 1988/115; SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de enero de 1992, AR 1992/372; y de 27 de octubre de 2009, AR 2010/256), la concreta extensión de su jornada laboral (SSTCT de 27 de septiembre de 1985, AR 1985/5346; y de 27 de enero de 1988, AR 1988/825; STSJ de Asturias, de 12 de septiembre de 1997, AR 1997/3321), o la cantidad de tiempo que efectivamente ha trabajado en el mes (STSJ de

¹⁴⁹⁶ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 145 (el criterio legal parece “objetivamente poco criticable”); SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 283.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 159.

BARREIRO GONZÁLEZ, sin embargo, se cuestiona hasta qué punto se encuentra justificada una diferente cuantía del crédito horario según la dimensión de la unidad productiva, toda vez que la mayor necesidad de gestión y representación en las grandes empresas ya estaría paliada con la concesión de un mayor número de representantes (*El crédito de horas...* 1984. P. 62). TORRENTS MARGALEF, por su parte, sostiene que del referido régimen legal se deriva que “el coste que representan las horas resulta menor para las empresas mayores” (“El crédito horario... 1991. P. 420).

¹⁴⁹⁷ En la doctrina, vid. a SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 253.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. Pp. 129 y 130.; y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ; ÁLVAREZ CUESTA. “Libertad sindical...”. 2004. P. 392.

Andalucía, Sevilla, de 25 de mayo de 2000. AR 2000/4656)¹⁴⁹⁸. El fundamento de que el crédito horario no se vea influido por estos factores “reside en que los intereses para cuya atención y defensa ha sido establecida la institución de que se trata depende de la índole y complejidad de aquéllos en sí mismos” (STSJ de Cantabria, de 13 de abril de 1992, AR 1992/1934)¹⁴⁹⁹. Siendo ello así, no cabe sino concluir que la cuantía del crédito no puede ser sensible a aquellas circunstancias, salvo acreditado abuso del derecho; lo contrario supondría hacerlas primar por sobre las reales exigencias de la representación¹⁵⁰⁰.

3.4.2. Carácter de norma mínima de la cuantía legal del crédito.

Siguiendo la lógica de la entera regulación de las garantías y facilidades reconocidas a los representantes de los trabajadores en la empresa, la cuantía legal del crédito de horas se configura como derecho necesario relativo, esto es, tiene el carácter de norma mínima que puede ser mejorada por convenio colectivo, estatutario o extraestatutario¹⁵⁰¹ (por todas, STCT de 25 de

¹⁴⁹⁸ Cfr. STSJ de Extremadura, de 20 de octubre de 2009, AR 2009/2603, que acepta que la cuantía del crédito de un representante que es trabajador fijo discontinuo se fije en proporción al tiempo de prestación de servicios en activo.

¹⁴⁹⁹ Cfr. con SSTCT de 25 de octubre de 1982, AR 1982/5663; y de 20 de febrero de 1987, AR 1987/3700; que en un primer momento avalaron la posibilidad de reducir el número de horas de crédito en proporción al tiempo efectivo de prestación de servicios del representante, basándose en una interpretación racional y teológica de las normas que regulan este instituto legal (“la finalidad que la concesión de este crédito horario persigue, no es otra que la de otorgar a los representantes de los trabajadores la posibilidad de que dediquen una parte de su jornada laboral a atender las obligaciones y funciones que su cargo de representantes les impone, lo cual ratifica esa necesaria interpretación o proporcionalidad que ha de existir entre el número de horas de la reserva y el de la jornada de trabajo”; STCT de 25 de octubre de 1982, AR 1982/5663).

Entre los autores, cfr. la posición arriba indicada en ORTIZ LALLANA. “Permisos retribuidos... (I)”. 1989. P. 299. Respecto del supuesto específico del representante contratado a tiempo parcial, considerando que este trabajo supone una estrecha conexión entre el tiempo contratado y las necesidades de la empresa, MARTÍNEZ MENDOZA ha llegado a afirmar que podría “resultar terriblemente antieconómico tener en plantilla a un trabajador de estas características”, máxime si se tiene presente también que, conforme se analiza luego, la jurisprudencia viene exigiendo en general que las horas del crédito se utilicen dentro de la jornada de trabajo (“Buena fe...”. 1998. P. 348).

¹⁵⁰⁰ En este sentido, TUDELA CAMBRONERO. “Crédito de horas...”. 1988. P. 40.; BARREIRO GONZÁLEZ. “Sobre si la cuantía del crédito...”. 1990. P. 268.; TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario...”. 1991. P. 429.; SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 252.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 128.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 41.

¹⁵⁰¹ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 56. SALA FRANCO, en cambio, afirma que al menos en el caso de la representación unitaria las mejoras al régimen legal del crédito horario deben realizarse mediante convenio colectivo estatutario, dado que es un asunto que afectará a todos los trabajadores (“El crédito de horas...”. 1994. P. 249).

enero de 1989, AR 1989/31)¹⁵⁰². Así ha ocurrido frecuentemente con cláusulas que, a modo ejemplar, amplían el número de horas en todos o algunos de los tramos de la escala legal, para todos o algunos representantes, incluso para aquellos que tienen reconocido el derecho por Ley (los miembros de comités intercentros, por ejemplo¹⁵⁰³); modifican la referida escala o se desmarcan derechamente de ella, fijando un número determinado de horas – superior al legal – con independencia del censo laboral¹⁵⁰⁴.

Al respecto, y según se adelantó, la jurisprudencia ha sostenido que si por convenio colectivo se amplía el crédito horario a los representantes unitarios, tal ampliación también debe ser aplicada a los delegados sindicales (STCT de 21 de diciembre de 1988, AR 1988/635; STS de 18 de mayo de 1992, AR 1992/3562). Si la mejora de la cuantía del crédito se contempla en un pacto anexo al convenio, no puede excluirse de su negociación a sindicatos con legitimidad para negociar, aunque no hayan firmado ni adherido al convenio principal (STS de 29 de enero de 2004, AR 2004/958). Sin embargo, se ha aceptado que la mejora en la cuantía sea modelada en función de la representatividad sindical y de las funciones asignadas convencionalmente a los representantes (STS de 20 de enero de 2004, AR 2004/2006).

Por otra parte, la doctrina judicial ha aceptado la posibilidad de que el empresario mejore de hecho el régimen legal del crédito horario, manifestando claramente su voluntad en ese sentido (no son suficientes los actos de mera tolerancia), al punto de generar un uso o práctica empresarial, como manifestación de la costumbre, más favorable que el régimen legal o convencional aplicable. Lo que no procederá, sin embargo, será alegar luego que dichas mejoras constituyen condiciones más beneficiosas de origen contractual, ya que no afectan a los trabajadores individuales sino a sus representantes, que no contratan individualmente con el empresario (STSJ de Cataluña, de 5 de junio de 1992, AR 1992/3347; STSJ de Madrid, de 20 de mayo de 1993, AR 2614)¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰² Vid. también a SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 853.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P.160.; y SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. Pp. 67 a 70.

¹⁵⁰³ Vid. ejemplos de fórmulas convencionales concretas en BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 59.; y CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. Pp. 183 y 184.

¹⁵⁰⁴ Téngase presente que los convenios colectivos, además de mejorar la cuantía del crédito horario y regular eventualmente su acumulación, en los términos que luego se analizan, pueden referirse también a su distribución, a la modalización de su ejercicio o a la definición de las actividades a las que puede destinarse (por todos, ORTIZ LALLANA. “Permisos retribuidos... (y II)”. 1989. Pp. 305 y 306).

¹⁵⁰⁵ En la doctrina, SALA FRANCO afirma que siempre que exista una probada voluntad empresarial en orden a conceder tales mejoras, se tratará “de un convenio colectivo tácito de carácter indefinido, que deberá

3.4.3. Cuantía del crédito horario cuando el trabajador tiene una doble condición representativa.

Al analizar la dimensión orgánica del modelo de representación de los trabajadores en la empresa se puso en cuenta que un mismo trabajador puede ostentar, simultáneamente, más de una condición representativa. Las combinaciones son diversas. Por ejemplo, un representante unitario puede ser también delegado sindical o delegado de prevención, y tanto representantes unitarios como sindicales pueden integrar comités de empresa europeos o procedimientos alternativos sobre información y consulta a ese nivel. Entre los muchos problemas aplicativos que presenta este escenario, se ha discutido si la concentración de cargos representativos supone también la multiplicación de sus horas de crédito.

La controversia se ha planteado sobre todo respecto de aquellos trabajadores en que confluye la condición de delegado sindical a su mandato unitario. Tanto la doctrina científica¹⁵⁰⁶ como los tribunales¹⁵⁰⁷ han afirmado mayoritariamente que la doble condición representativa no supone la duplicación del número de horas de crédito, sin perjuicio de que tal posibilidad pueda venir prevista a través de la autonomía colectiva. Precisamente ésta es la intención del art. 10.3 LOLS al circunscribir la remisión a las garantías de los representantes unitarios al supuesto de que los delegados sindicales “no formen parte del comité de empresa”, dado que si forman parte dicho órgano ya tendrán asignado el crédito en aplicación de lo dispuesto en el art. 68 ET. El precepto es claro y no admite otra interpretación que la literal. En otras palabras, la remisión del art. 10.3 LOLS equivale a una absoluta equiparación, en cuanto a las garantías legales se refiere, entre los representantes unitarios y el delegado sindical, de modo que estos no pueden tener

respetarse en el futuro por el empresario, en tanto no se pacte colectivamente otra cosa” (“El crédito de horas...”. 1994. P. 250).

¹⁵⁰⁶ CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 280.; RODRÍGUEZ-PIÑERO; CRUZ VILLALÓN. “El sindicato...”. 1987. Pp. 29 y 30.; ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 169.; TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario...”. 1991. P. 425.; MARÍN CORREA. “Sindicatos...”. 1993. P. 1876.; POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. Pp. 315 y ss.; TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 28. ACA VOY AGUILERA IZQUIERDO; DE NIEVES NIETO. “Delegados sindicales: tendencias...”. 2003. P. 782.; MARTÍNEZ MENDOZA. “Buena fe...”. 1998. Pp. 365 a 367.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 434.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. Pp. 52 y 53.; y TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 28.

¹⁵⁰⁷ Entre otras, STS de 15 de marzo de 1995, AR 1995/2014; STCT de 27 de abril de 1988, AR 1988/188; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 30 de marzo de 1992, AR 1992/1456; STSJ del País Vasco, de 31 de enero de 1994, AR 1994/85; STSJ de Cataluña, de 12 de septiembre de 2000, AR 2000/4579; SSTSJ de Andalucía, Málaga, de 13 de marzo de 2003, AR 2003/1368; y Granada, de 28 de octubre de 2003, AR 2003/3493.

menos garantías que aquellos, pero tampoco les reconoce la Ley más privilegios. De admitirse la duplicidad de créditos horarios, habría que admitir por idéntica razón la duplicidad de las restantes garantías y facilidades del art. 68 ET, cuestión prácticamente inconcebible. Además, en la significación última del ejercicio de la representación unitaria, como es la defensa de los intereses de todos los trabajadores, es posible incluir a estos efectos la protección de aquellos que se encuentren afiliados a sindicatos; la interrelación funcional y orgánica de los dos canales de representación es hoy indiscutida. Ello no significa que cuando en un mismo trabajador concurren ambas condiciones se esté frente a una representación compleja o reforzada, sino sólo ante dos tipos de representación que no son incompatibles entre sí y que, por el contrario, se ven complementadas.

La tesis minoritaria, en cambio, postula que la solución más apropiada debería ser la contraria, es decir, la duplicación del crédito horario en el supuesto que en un mismo trabajador concurren las condiciones de representante unitario y delegado sindical. Quienes defienden esta interpretación se basan fundamentalmente en las diferencias que ambas formas representativas plantean en su origen, naturaleza, funciones, cauces y ámbitos de actuación¹⁵⁰⁸. Por lo demás, el resultado práctico de la imposibilidad de doblar el crédito de horas en estos casos podría tentar a que los sindicatos designen como delegados sindicales a trabajadores que no ostentan cargos de representación unitaria, a fin de conseguir una mayor liberación de trabajo activo de sus afiliados¹⁵⁰⁹.

Respecto de los delegados de prevención, se ha apuntado ya que el art. 37.1 LPRL establece, como regla general¹⁵¹⁰, que el tiempo que utilicen para el desempeño de las funciones previstas en dicha Ley computa como tiempo de ejercicio de funciones de representación a efectos de la utilización del crédito de horas. De este modo, es la propia norma legal la que impide la duplicación del crédito horario en aquellos casos – mayoritarios – en que el delegado de prevención es además representante unitario (SSTSJ de Cataluña, de 4 de mayo de 1999, AR 1999/2549; y de 18 de diciembre de 2001, AR 2002/684)¹⁵¹¹. La empresa, entonces, no verá incrementados sus costes en relación a la representación de los trabajadores con la elección de los

¹⁵⁰⁸ En esta postura, vid. a DEL VALLE. “Algunas reflexiones...”. 1986. Pp. 213 a 215.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 328 y 329.; y RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 182.

¹⁵⁰⁹ Rebatendo esta tesis, MARÍN CORREA señala que “si, conscientes de estas diferencias, el interesado y aquellos órganos acumulan en un mismo sujeto las dos representaciones, deberán pechar con las consecuencias y con las limitaciones que se derivan de su decisión” (“Crédito horario...”. 1993. P. 1876).

¹⁵¹⁰ La LPRL excluye del cómputo del crédito horario determinadas actividades del delegado de prevención, que se indican luego, a propósito del límite funcional de las horas del crédito.

¹⁵¹¹ Entre los autores, FERNÁNDEZ MARCOS. “Representación y participación...”. 2000. P. 120.

delegados de prevención, al menos por concepto de crédito de horas. Tampoco hay diferenciación, como hubiese sido deseable, en la concesión de crédito horario en función de la actividad empresarial o de la peligrosidad de la misma.

Si bien la opción legislativa puede ser mejorada convencionalmente¹⁵¹², un sector de la doctrina ha sostenido que igualmente puede ella operar en detrimento del desempeño de las funciones de estos representantes con doble condición, “pues, previsiblemente, alguna de sus tareas habrá de verse perjudicada”¹⁵¹³. Esta crítica puede encontrar apoyo en el art. 11.5 de la Directiva 89/391/CEE, ya citada, que exige al empresario “conceder a los representantes de los trabajadores con una función específica en materia de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores una dispensa laboral *suficiente* sin pérdida de salario”¹⁵¹⁴.

Para los representantes de los trabajadores que sean miembros de las comisiones negociadoras y de los comités de empresa europeos o que participen en los procedimientos alternativos de información y consulta en ese nivel, en cuanto ejerzan sus funciones en centros de trabajo o empresas situadas en España, tendrán derecho “a los permisos retribuidos *necesarios* para la asistencia a las reuniones que se celebren con la dirección central, así como a las que puedan realizarse por dichos órganos y representantes con carácter previo”. Con independencia de ello, los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo “tendrán derecho a un crédito de sesenta horas anuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones, adicionales, en su caso, a las que dispongan en su condición de representantes nacionales de los trabajadores” (art. 28 LIC). Este derecho se reconoce al comité de empresa europeo constituido

¹⁵¹² Sobre la mejora convencional del crédito horario de los delegados de prevención, vid a ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 319.; CÁMARA BOTÍA; GONZÁLEZ DÍAZ. “Derechos de participación...”. 2004. Pp. 250 a 252.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. Pp. 322 y 323. En la doctrina judicial, vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de julio de 2006, AR 2006/3492.

¹⁵¹³ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 317.; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ; ÁLVAREZ CUESTA. “Libertad sindical...”. 2004. P. 391. PURCALLA BONILLA y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ son de la misma opinión, si bien destacan que lo propio puede señalarse de los representantes unitarios que son, a la vez, representantes sindicales en la empresa (“Notas sobre...”. 1997. P. 455). MELLA MÉNDEZ, por su parte, también reclama que “no se duplique o, al menos, aumente el crédito horario ordinario”, sobre todo en las pequeñas empresas en las que un solo representante ejerce la representación unitaria general y especial (“Los delegados de prevención...”. 2003. P. 897). “La regulación que hace la Ley del crédito horario para los delegados de prevención no se corresponde ni con el contenido de las funciones, ni con la responsabilidad derivada de su ejercicio” (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 320). En el mismo sentido, AGUT GARCÍA; otros. “Los derechos de información y consulta...”. 1997. Pp. 187 y 188.; y SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 45.

¹⁵¹⁴ En un sentido similar, la Recomendación 164/1981 OIT, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, señala que los representantes de los trabajadores deberían “disponer de un *número razonable de horas* de trabajo remuneradas para ejercer sus funciones relativas a la salud y a la seguridad, y recibir la formación pertinente” (apartado 12.2.i).

mediante acuerdo en defecto de disposiciones específicas contenidas en el mismo¹⁵¹⁵. Es el único caso de acumulación legal de créditos horarios por ostentar el representante una doble condición representativa.

Por último, téngase presente también que la Ley establece que la representación de los trabajadores en misión de las ETT, atribuida a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria mientras aquella dure, no supone una ampliación del crédito de horas a que tienen derecho dichos representantes (art. 17.1 LETT).

3.5. Posibilidad de acumulación del crédito de horas.

3.5.1. El régimen jurídico de la acumulación de horas.

3.5.1.1. Planteamiento normativo: necesidad de pactar la figura en convenio colectivo.

El art. 68.e ET dispone 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”. De esta forma, la Ley admite expresamente la posibilidad de acumulación interpersonal de horas de crédito como instrumento que permita conseguir la mayor eficacia en el ejercicio de las actividades de representación.

La acumulación, adviértase desde ya, no supone aumento alguno en la cuantía del crédito de horas definido legal o convencionalmente, sino que se traduce en una distribución distinta de dichas horas entre los representantes de los trabajadores¹⁵¹⁶. Asimismo, debe tenerse presente que la cesión de la totalidad del crédito de horas por parte de un representante a efecto de su acumulación a las de otros representantes no afecta en absoluto su carácter de tal, sino sólo supone que “el tiempo que le dedique a la representación, ni puede coincidir en principio con el tiempo de trabajo, ni es remunerado”¹⁵¹⁷.

¹⁵¹⁵ No se menciona a este respecto a los representantes de los trabajadores que participan en procedimientos alternativos de información y consulta, por lo que “hay que deducir que se supone innecesaria esta garantía instrumental en la opción no institucionalizada” (BAZ RODRÍGUEZ. “El sistema europeo...”. 1998. P. 272).

¹⁵¹⁶ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 82.

¹⁵¹⁷ *Ibid.* P. 108.

En atención a la expresa remisión legal, es este el punto vinculado a las garantías de los representantes que aparece tratado con mayor frecuencia en los convenios colectivos. Concretamente, las cláusulas convencionales tienen como denominador común la configuración de un régimen jurídico específico para la posibilidad de acumulación de horas de crédito, generalmente mediante la fijación de ciertos límites¹⁵¹⁸. Así lo confirma la jurisprudencia, que señala que además de aceptar la figura, en el mismo convenio “puede acordarse la forma, límites y efectos de dicha acumulación” (STS de 8 de noviembre de 2010, AR 2010/8818).

Para que opere la acumulación de horas es necesario, entonces, que tal posibilidad venga prevista por convenio colectivo, sea de empresa o de ámbito supraempresarial¹⁵¹⁹. Asimismo, podrá tratarse de un convenio estatutario o extraestatutario; la exclusión de estos últimos perjudicaría la idea de adaptabilidad, especialmente atendible en materias donde alcanzan particular relevancia las circunstancias concurrentes en el ámbito representativo dentro de cada empresa (STS de 19 de julio de 1996, AR 1996/6367)¹⁵²⁰.

Se garantiza de esta forma la libre voluntad concurrente del empleador y los representantes de los trabajadores en la aceptación y regulación de esta figura (STC 70/2000, de 13 de marzo). La norma excluye cualquier posibilidad de que la acumulación del crédito pueda ser unilateralmente decidida por los representantes o por la empresa (STS de 19 de julio de 1996, AR 1996/6367). Con todo, no cabe perder de vista que el derecho al crédito de horas retribuidas es de

¹⁵¹⁸ Por ejemplo, estableciendo un número máximo de horas que pueden ser acumuladas, ya sea en base a criterios porcentuales, ya sea fijando una cantidad concreta; estableciendo requisitos para que la acumulación se haga efectiva; especificando los sujetos entre quienes procede la acumulación; circunscribiéndola al centro de trabajo o a ámbitos superiores (SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 856 y ss). Asimismo, la acumulación puede pactarse en términos concretos o genéricos (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 281). Sobre la diversidad de fórmulas mediante las cuales los convenios colectivos concretan la remisión legal, vid. RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. Pp. 154 a 156.

¹⁵¹⁹ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 281.; y SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 261. Vid. también la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 11 de noviembre de 1997, AR 1997/4351, respecto de la posibilidad de disfrute del derecho de acumulación de horas por un representante al que se le aplica un convenio de franja, que silencia tal posibilidad, por sobre el convenio sectorial, que sí le reconoce tal derecho.

¹⁵²⁰ Un sector de la doctrina amplía el instrumento regulador de la acumulación de crédito a todo acuerdo colectivo, pacto o convenio, puesto que “la concentración de horas en el representante más idóneo, a costa de que los demás se dediquen a trabajar, conviene a ambas partes” (OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 399). Vid. también a BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 83.; MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 181 (en caso de no ser un convenio estatutario, debe tratarse de un pacto “con el mismo empresario”); IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 135.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 164.

Otros, en cambio, sostienen que necesariamente la acumulación debe estar prevista en convenio colectivo, dada la exigencia legal (ORTIZ LALLANA. “Permisos retribuidos...(y II)”. 1989. P. 310). Vid. también STCT de 4 de abril de 1989, AR 1989/2593.

titularidad individual, por lo que una vez pactada convencionalmente la acumulación, la fórmula concreta en que se haga operativa requiere de la aceptación tanto del representante cedente como del representante cesionario. Esta exigencia queda mediatizada, sin embargo, por la finalidad colectiva de la institución de la acumulación¹⁵²¹.

El convenio posterior puede establecer un sistema distinto de acumulación, sin que pueda alegarse el principio de la condición más beneficiosa, ya que éste “es aplicable a las condiciones laborales de los trabajadores, pero no a sus derechos sindicales” (STSJ de Cataluña, de 21 de febrero de 1995, AR 1995/724; STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2001, AR 2001/4518).

3.5.1.2. *Representantes entre los que puede operar la acumulación de horas.*

La acumulación de horas de crédito sólo procede entre representantes que ostenten mandatos de igual naturaleza. Así se desprende del propio tenor literal del art. 68.e ET, que establece que puede pactarse la acumulación de horas de crédito de los representantes unitarios “en uno o varios de sus componentes”. La concesión de horas de crédito a otros representantes se hace mediante la remisión a este precepto estatutario, por lo que la lógica es igualmente aplicable en todos los casos.

La regla básica, entonces, es que sólo cabe la acumulación de crédito entre representantes unitarios, o entre representantes sindicales en la empresa, pero no el trasvase de horas entre unos y otros¹⁵²². Esta regla requiere, sin embargo, diversas precisiones.

En primer lugar, cabe sostener la factibilidad de la acumulación de horas entre miembros de comités de empresa y delegados de personal, en aquellas empresas en que coexisten ambas formas de representación unitaria. No procede, sin embargo, la acumulación entre representantes unitarios y delegados sindicales que no revistan además aquella calidad, ni siquiera cuando estén afiliados al mismo sindicato, toda vez que ello podría suponer el detrimento de la funcionalidad

¹⁵²¹ TUDELA CAMBRONERO sostiene que más allá de la admisión de la acumulación en el convenio colectivo, lo que exige la Ley es “un pacto expreso entre quien o quienes van a acceder a ver reducido o eliminado su tiempo para las funciones de representación o sindicales en favor de otros, y aquellos que se van a ver beneficiados por el incremento del suyo propio” (*Las garantías...* 1988. P. 159). BARREIRO GONZÁLEZ distingue, al respecto, entre la acumulación específica y la acumulación genérica. La primera requeriría un consentimiento adicional del empresario al momento de concretar la acumulación; la segunda no (*El crédito de horas...* 1984. Pp. 85 a 88, 106 y 107).

Sobre este punto se vuelve enseguida, al comentar la figura de la “globalización o distribución centralizada de crédito horario”.

¹⁵²² Por todos, SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 278.

operativa de un órgano en beneficio del otro, que acumula las horas. Si bien ambos órganos de representación actúan en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores, lo hacen por un cauce jurídico diferente¹⁵²³. Cuestión distinta es que sea perfectamente factible prever convencionalmente la acumulación de horas entre representantes unitarios y delegados sindicales que formen parte del comité de empresa. En este caso, la acumulación podrá plantearse bien en favor de los demás representantes unitarios, o bien en favor de los restantes delegados sindicales.

En segundo término, atendiendo a que los delegados sindicales han de actuar siempre en representación de su propia sección, la acumulación entre estos sólo es dable entre aquellos que pertenecen a una misma sección sindical (STS de 30 de mayo de 2002, AR 7565). De lo contrario, se generaría un riesgo innecesario de que uno o varios delegados que se vieran favorecidos por tal prerrogativa actuaran en beneficio preferente de los trabajadores afiliados a su sección¹⁵²⁴.

En cualquier caso, el pacto de acumulación de horas previsto en convenio colectivo para los representantes unitarios no es fuente suficiente para la acumulación de crédito entre los delegados sindicales; ésta requiere de pacto expreso a su respecto.

Respecto de los delegados de prevención, salvado el cumplimiento de los requisitos formales, la acumulación también es posible tanto entre aquellos que sólo ostentan la representación especial como entre los que revisten además la calidad de representantes unitarios. No cabe, por tanto, la acumulación de horas entre delegados de prevención que son previamente representantes unitarios y otros que no lo son, dada “la posibilidad de desvirtuar la figura del representante específico”¹⁵²⁵.

¹⁵²³ Entre otras, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 30 de marzo de 1992, AR 1992/1456; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 18 de febrero de 1999, AR 1999/579; SSTSJ de Andalucía, Granada, de 2 de abril de 1997, AR 1997/2009; y de 28 de octubre de 2003, AR 2003/3493; y Málaga, de 11 de mayo de 2001, AR 2001/2635.

Cfr. STSJ de Madrid, de 15 de noviembre de 2010, AR 2011/41, que permite la acumulación de crédito de representantes unitarios y sindicales en una bolsa única de horas cuando la regulación convencional así lo faculta. Téngase presente, además, que en la práctica es frecuente la confusión acumulativa.

¹⁵²⁴ Entre los autores, BARREIRO GONZÁLEZ. “Algunas reflexiones...”. 1990. Pp. 781 y 782.; ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 18.; POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 223.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 761.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. P. 337.

Cfr. la opinión de TUDELA CAMBRONERO, que estima que la acumulación entre delegados sindicales de centrales sindicales o sindicatos diversos es aceptable si existe “un acuerdo de unidad – organizativa, e incluso de acción – entre aquellas centrales o sindicatos” (*Las garantías...* 1988. P. 158).

¹⁵²⁵ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 321.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 328.

3.5.1.3. Límite legal al pacto de acumulación de horas de crédito.

La norma estatutaria establece que puede pactarse la acumulación de horas de los representantes “sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo”. La imprecisión de la formulación legal ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, no queda claro si el límite de horas que no puede rebasarse es el de las horas que corresponden en total al conjunto de representantes, las horas del representante cedente o las horas que puede acumular el representante cesionario. La lógica indica que el cedente no puede ceder más horas de las que tiene asignadas, y el cesionario no puede acumular más horas que las que configuran la jornada de trabajo que tiene pactada¹⁵²⁶. Aún bajo dicho entendimiento, el precepto no aclara si la limitación debe entenderse como una prohibición de que se acumulen en los representantes más horas de las que legal o convencionalmente se conceden¹⁵²⁷ o, en otro sentido, asumir que el tope para la acumulación es el máximo de horas concedido por la Ley a todos los representantes. Conforme a esta última interpretación, una eventual mejora colectivamente pactada sería un remanente del que podrían disfrutar los representantes en quienes no opera la acumulación, evitando una eventual paralización del órgano cuando éste es colectivo¹⁵²⁸.

Por otro lado, el art. 68.e ET reconoce que mediante la aplicación de esta figura uno o más representantes pueden quedar “relevado o relevados del trabajo”. A estos representantes, que por acumulación de crédito pasan a dedicarse exclusivamente a las actividades de representación, se les conoce *lato sensu* como “liberados sindicales” (por todas, STC 70/2000, de 13 de marzo). Su posible existencia dependerá de los términos concretos en que se acuerde la distribución de horas acumuladas. Nada obsta, sin embargo, a que el convenio colectivo de aplicación prohíba la figura del liberado sindical (STSJ de Cataluña, de 21 de febrero de 1995, AR 1995/724).

La figura del liberado ha planteado especiales problemas a la hora de determinar la retribución de estos representantes y de ejercer control sobre el uso que dan a las horas del crédito, según se verá.

¹⁵²⁶ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 88.; y ORTIZ LALLANA. “Permisos retribuidos...(y II)”. 1989. P. 310. Por tanto, bajo el pretexto de acumulación de horas de crédito, un representante contratado a tiempo parcial no mutará su contrato a uno de tiempo completo o que deba ser retribuido como tal (SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 55).

¹⁵²⁷ En esta posición, BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 58 y 88.; ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 206.; y SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 260.

¹⁵²⁸ En esta postura, TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 28.

3.5.2. Figuras afines a la acumulación de horas de crédito.

La acumulación de horas propiamente tal debe distinguirse de otras figuras conexas, que no vienen previstas expresamente en el ordenamiento jurídico.

En efecto, no se está ante el supuesto de acumulación de crédito horario descrito en el párrafo final del art. 68.e ET cuando un representante cede total o parcialmente, y de forma individual, sus horas a otro(s) representante(s), en casos en que se ve imposibilitado de ejercer sus funciones por causas ajenas a su voluntad, por ejemplo, por encontrarse de baja por incapacidad temporal, de vacaciones, o con licencia sin sueldo. La doctrina judicial ha aceptado en general esta forma de cesión de horas, atendiendo a que durante estos periodos se mantienen inalterados los derechos que el ordenamiento jurídico atribuye al representante para el ejercicio de su función representativa, el crédito horario entre ellos. Asimismo, se sostiene que la dimensión colectiva que envuelve al crédito de horas justifica también la posibilidad de cesión en favor de otro trabajador revestido de igual garantía; de este modo no resulta perturbado el derecho de representación general, del que son acreedores todos los trabajadores (STCT de 15 marzo de 1989, AR 1989/126).

En definitiva, parece razonable que para que no padezca la actividad representativa en estos casos, el representante pueda ceder su crédito a otro, cuestión que por lo demás “no supone ningún perjuicio para la empresa puesto que no se incrementa el número global del crédito de horas sindicales (...) sino simplemente se acumulan en un solo representante las horas que antes tenían dos” (STSJ de Castilla y León, de 5 de diciembre de 2008, AR 2009/103022)¹⁵²⁹.

La cesión de horas, además de no requerir previsión en convenio colectivo, difiere de la acumulación propiamente tal en las circunstancias que la justifican. Mientras que la acumulación de horas pretende una reordenación en la distribución de las horas de crédito de los representantes, con vocación de permanencia, la cesión de horas o acumulación impropia es circunstancial, dado que responde a la concurrencia de una concreta causa imposibilitante del ejercicio del derecho por parte del representante, no imputable al mismo; cesada dicha causa, el representante cedente vuelve a hacer uso de su derecho.

¹⁵²⁹ Vid. también la STSJ de Aragón, de 4 de diciembre de 1991, AR 1991/6677; STSJ de Andalucía, Granada, de 16 de noviembre de 1993, AR 1993/4847; STSJ de La Rioja, de 11 de octubre de 2000, AR 2001/9209; STSJ de Madrid, de 11 de julio de 2005, AR 2005/2050; STSJ de Extremadura, de 20 de octubre de 2009, AR 2009/2603. Cfr. la STSJ del País Vasco, de 19 de octubre de 2010, AR 2011/902, que desestima cesión por cargo sindical en situación de excedencia voluntaria.

Entre los autores no hay un apoyo tan contundente a la figura, cuya aceptación es discutible teniendo en cuenta “la repercusión económica sobre la empresa de la eventual cesión temporal del crédito, ante el silencio legal sobre este aspecto concreto y dado que, expresamente, la ley exige convenio colectivo para la acumulación sin establecer distinciones”¹⁵³⁰.

Tanto la acumulación como la cesión de horas se diferencian, a su vez, de la denominada “globalización o distribución centralizada de crédito horario”, que se caracteriza por el quiebre del principio de atribución individual de las horas de crédito, que en estos casos pasa a tener titularidad colectiva. Se trata de una práctica sindical, contenida en los convenios colectivos, en virtud de la cual cada sindicato acumula en una “bolsa global” los créditos horarios que corresponden a sus delegados sindicales y representantes unitarios afiliados, para luego distribuir las horas entre estos. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que “no cabe (...) una interpretación extensiva de las cláusulas de distribución global o centralizada de los créditos horarios de los representantes de los trabajadores, que puede llegar a desvirtuar la finalidad o función institucional que cumple esta facilidad o garantía de la actividad representativa”. La disposición del crédito está prevista para facilitar la representación de los trabajadores en las empresas y centros de trabajo, “por lo que no cabe una utilización de la misma que pierda totalmente de vista la condición de representantes electos, y la consiguiente vinculación con sus electores, que tienen tanto los representantes unitarios como los representantes sindicales a los que tal garantía se asigna” (STS de 25 de enero de 2001, AR 2001/2064)¹⁵³¹.

¹⁵³⁰ SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 261. SAN MARTÍN MAZZUCCONI, en esta línea, sostiene que la cesión o acumulación impropia es una figura que no se ajusta a Derecho, toda vez que el legislador estatutario ha condicionado la posibilidad de acumulación de horas a un necesario pacto previo. Cuestión distinta es que la figura pueda flexibilizarse al punto de admitir la acumulación “sobre la marcha” cuando el representante no pueda utilizar sus horas por razones intempestivas, siempre que la acumulación esté prevista en el convenio aplicable (“El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 855). Al respecto, vid. también a MONTOYA MEDINA. “Efectos...”. 2010. Pp. 27 a 37.

¹⁵³¹ Sobre estas figuras, vid. en detalle a BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 89 y ss. También ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. Pp. 206 y 207.; y TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 28.

3.6. El carácter retribuido del crédito horario.

3.6.1. Planteamiento: principio de indemnidad u omniequivalencia retributiva.

El art. 68.e ET señala expresamente que las horas del crédito son “retribuidas”. Insiste en ello al indicar que los representantes que quedan relevados del trabajo en virtud de la acumulación del crédito lo hacen “sin perjuicio de su remuneración”. Así, las horas en cuestión deben ser retribuidas por el empresario, no pudiendo pactarse en convenio colectivo una retribución o cantidad destinada a tal fin con cargo a los trabajadores representados, salvo que conste la expresa aceptación individual de aquellos¹⁵³².

El asunto ahora es definir el alcance objetivo del carácter retribuido de las horas del crédito. El principio rector es que las horas en cuestión deben ser retribuidas como si hubiesen sido horas efectivamente trabajadas, no pudiendo sufrir el representante menoscabo o sanción económica alguna por la mera circunstancia de ejercer labores de representación. Lo contrario haría que la institución deviniera en ineficaz y contrariaría la prohibición de discriminación económica a que se refiere el art. 68.c ET¹⁵³³.

Junto con evitar que las funciones representativas – que tienen su causa no en un interés individual del representante, sino en el general o colectivo del grupo representado – se vean gravadas con perjuicios patrimoniales para quien la ejerce, la ratificación normativa del carácter retribuido del crédito horario evita también el efecto disuasorio que ese perjuicio podría provocar en aquel ejercicio. A este principio se ha denominado “protección o indemnidad retributiva” u “omniequivalencia retributiva”¹⁵³⁴.

En términos generales, los tribunales ordinarios han señalado que la concreción de tal principio impide interpretar restrictivamente los términos “retribuidas” y “retribución” del art. 68.e ET, que han de tener un significado más amplio que el de salario definido por el art. 26.1 ET, al objeto de que los representantes de los trabajadores no vean mermados sus ingresos por

¹⁵³² ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo*. 2003. P. 210.

¹⁵³³ De este modo, el carácter retribuido de las horas dispuestas del crédito horario es “condición de eficacia de la garantía” (SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 55).

Siguiendo la misma lógica, las horas del crédito no se computan en la determinación del índice de absentismo en la empresa, a efectos de la aplicación de la extinción del contrato por causas objetivas (art. 52.d ET). Vid. al respecto la STSJ de Madrid, de 8 de octubre de 2004, AR 2004/2912.

¹⁵³⁴ Por todas, SSTC 95/1996, de 29 de mayo; 191/1998, de 29 de septiembre; 30/2000, de 31 de enero; 92 y 326 de 2005, de 18 de abril y 12 de diciembre; 151/2006, de 22 de mayo; 200/2007, de 24 de septiembre; y STS de 20 de mayo de 1992, AR 1992/3581.

ejercer su actividad sindical (por todas, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 14 de enero de 2003, AR 2003/3222). Se reconoce, por tanto, que durante el uso de horas de crédito los representantes de los trabajadores tienen derecho a percibir, además del salario, todos los emolumentos a que tuviese derecho en su remuneración como trabajador en activo (SAN de 27 de julio de 1994, AR 1994/4643).

3.6.2. Conceptos retributivos que deben incluirse en la retribución del crédito horario.

Pese a la aceptación general del principio de indemnidad retributiva, la determinación de los concretos conceptos retributivos que deben incluirse en la retribución del crédito horario ha motivado innumerables contiendas judiciales.

Intentando una sistematización de los pronunciamientos de los tribunales, cabe señalar que estos han interpretado mayoritariamente que la retribución del crédito horario comprende el salario base (sobre el que no hay discusión) y los complementos salariales, excluyendo los extrasalariales. En cuanto a los complementos salariales, por lo demás, tanto los de carácter personal como los vinculados al puesto de trabajo¹⁵³⁵.

En concreto, la retribución del crédito de horas que se confiere a los representantes de los trabajadores comprende el pago de los complementos salariales de carácter personal, como los complementos por antigüedad o conocimientos especiales (STSJ de Aragón, de 16 de junio de 2000, AR 2000/2469). Asimismo, los representantes deben percibir cuando hagan uso del crédito los complementos salariales vinculados al puesto de trabajo; entre otros, los complementos o niveles por puesto de trabajo (SAN de 27 de julio de 1994, AR 1994/4643)¹⁵³⁶, los complementos de penosidad, toxicidad o peligrosidad (STC 191/1998, de 29 de septiembre)¹⁵³⁷, el complemento por residencia (STC 92/2005, de 18 de abril)¹⁵³⁸, los pluses por asistencia, manutención y nocturnidad (SSTSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de marzo de 1992, AR 1992/1433; y de 6 de

¹⁵³⁵ Con carácter general, la negociación colectiva acoge igual tesis (SAN MARTÍN MAZZUCCONI. "El tratamiento en la negociación colectiva...". 1999. P. 851).

¹⁵³⁶ Vid. también STSJ de Andalucía, Granada, de 28 de junio de 1999, AR 1999/1530; STSJ de Navarra, de 28 de junio de 1999, AR 1999/2375.

¹⁵³⁷ Vid. comentarios a esta sentencia en GARCÍA NINET; MORENO CÁLIZ. "Comentario...". 1999. Pp. 477 a 498.; y PÉREZ NAVARRO. "Percepción...". 1999. Pp. 10719 a 10732.

Vid. también a este respecto STSJ de Andalucía, Málaga, de 19 de junio de 1998, AR 1998/3547; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de mayo de 1999, AR 1999/2663; STSJ de Aragón, de 18 de noviembre de 2002, AR 2002/3371; y SSTSJ de Murcia, de 4 de octubre de 2006, AR 2410 y 2411.

¹⁵³⁸ Un interesante comentario a esta sentencia – y un repaso a la jurisprudencia constitucional sobre la materia – en NOGUEIRA GUASTAVINO. "La progresiva...". 2005.

abril de 1993, AR 1993/2090)¹⁵³⁹, el plus por trabajo a turnos o turnicidad (SSTC 95/1996, de 29 de mayo; 30/2000, de 31 de enero; y 200/2007, de 24 de septiembre)¹⁵⁴⁰, el plus compensatorio de jornada partida (STC 173/2001, de 26 de julio; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 19 de enero de 1998, AR 1998/1175), el complemento de atención continuada, guardias u horas de presencia (SSTSJ de La Rioja, de 21 de mayo de 1993, AR 1993/2325; y de 11 de marzo de 1997, AR 1997/1176)¹⁵⁴¹, la “bolsa de vacaciones” (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 24 de enero de 1995, AR 1995/51), y el complemento de cobros y pagos (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 5 de marzo de 1998, AR 1998/1662).

A la misma solución debe arribarse en relación con los complementos salariales de cantidad y calidad en el trabajo, que remuneran la mayor dedicación o esfuerzo del trabajador o están ligados a la consecución de objetivos, como el plus o prima de productividad (STC 151/2006, de 22 de mayo; STS de 25 de febrero de 2008; AR 2008/1636)¹⁵⁴².

En el caso de los complementos variables, como las primas o incentivos, la determinación de la cantidad concreta que debe abonarse al representante exige recurrir a promedios por comparación (que podrán venir predeterminados por convenio colectivo), ya sea con lo obtenido por otros trabajadores en puestos similares, ya sea con lo obtenido por el mismo en el tiempo en que ha prestado servicios efectivos o, en el caso de los liberados, en un período de tiempo inmediatamente anterior¹⁵⁴³.

¹⁵³⁹ Vid. también STSJ del País Vasco, de 12 de abril de 1994, AR 1994/1413; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de febrero de 1996, AR 1996/1062; SSTSJ de Cataluña, de 11 de marzo de 1997, AR 1997/1847; de 24 de enero de 2000, AR 2000/800; y de 9 de marzo de 2010, AR 2010/1677.

¹⁵⁴⁰ Vid. también SSTC 43 y 58 de 2001, de 12 y 26 de febrero; STSJ de Extremadura, de 27 de mayo de 1992, AR 1992/2572; STSJ de Asturias, de 26 de noviembre de 1992, AR 1992/5405; STSJ de Islas Canarias, de 23 de marzo de 1999, AR 1999/1998; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 14 de enero de 2003, AR 2003/3222; y STSJ del País Vasco, de 6 de mayo de 2003, AR 2003/2420.

¹⁵⁴¹ Vid. también STSJ de Islas Baleares, de 14 de septiembre de 2001, AR 2001/4482; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de mayo de 2002, AR 2002/2098; STSJ de Andalucía, Málaga, de 13 de febrero de 2003, AR 2003/2028; STSJ de Aragón, de 19 de mayo de 2003, AR 2003/1890; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de mayo de 2005, AR 2005/2274; y STSJ de Castilla y León, Burgos, de 11 de enero de 2011, AR 2011/11.

¹⁵⁴² Vid. también STSJ de Andalucía, Málaga, de 1 de septiembre de 1994, AR 1994/3336; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 29 de junio de 1995, AR 1995/2354; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 21 de julio de 1997, AR 1997/2474; y STSJ de Castilla – La Mancha, de 23 de abril de 2007, AR 2007/2361. Cfr. con STSJ de Cantabria, de 27 de enero de 1993, AR 1993/206 (que rechaza abono de primas por objetivos anuales).

¹⁵⁴³ Vid. al respecto STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 6 de abril de 1993, AR 1993/2090; STSJ de Extremadura, de 18 de noviembre de 1994, AR 4320; STSJ de Galicia de 30 de junio de 1995, AR 1995/2331; STSJ de Murcia, de 23 de enero de 1997, AR 1997/197; STSJ de Andalucía, Málaga, de 30 de junio de 1997, AR 1997/2866; SSTSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de mayo de 1999, AR 1999/2663; y de 22 de marzo de 2002, AR 2002/2631; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 28 de octubre de 1999, AR 1999/7075; y STSJ de Galicia, de 20 de febrero de 2002, AR 2002/363.

Por el contrario, los representantes en uso de su crédito de horas no tienen derecho a percibir los conceptos salariales que se devengan a partir de una contraprestación concreta, como las horas extraordinarias dejadas de realizar en razón de la representación, ya que éstas sólo se devengan cuando realmente se trabajan, debido a que para su realización es potestativo de la empresa el ofrecerlas y voluntario por el operario aceptarlas (STS de 2 de octubre de 2007, AR 2008/605)¹⁵⁴⁴. Algunos autores, no obstante, han defendido que una vez pactadas dichas horas – individual o colectivamente, en razón del art. 35.4 ET – deben pagarse como tales si su realización coincide efectivamente con el tiempo de representación¹⁵⁴⁵.

Respecto de las percepciones de naturaleza extrasalarial, es decir, las cantidades que buscan compensar o indemnizar gastos o necesidades del trabajador, los tribunales han seguido la misma lógica; deben abonarse sólo cuando los gastos se han realizado, salvo que el convenio colectivo aplicable disponga otra cosa. Es el caso de las dietas de manutención (STS de 2 de octubre de 2007, AR 2008/605)¹⁵⁴⁶, los pluses de transporte (SSTS de 20 de mayo de 1992, AR 1992/3581; de 9 de octubre de 2001, AR 2001/9594)¹⁵⁴⁷ y otras indemnizaciones o abonos de gastos (STS de 22 de noviembre de 2006, AR 2006/9755)¹⁵⁴⁸. Si no concurren estos gastos cuando el representante utiliza el crédito horario, la exclusión de su retribución no le ocasiona perjuicio alguno, puesto que las cantidades que deja de percibir compensaban unos gastos que ya no tiene que afrontar. El representante, por tanto, no debe percibir una indemnización compensatoria por gastos no realizados.

En la doctrina, ORTIZ LALLANA. "Permisos retribuidos... (y II)". 1989. P. 311; y SEMPERE NAVARRO. "Retribuciones...". 1997.

¹⁵⁴⁴ Vid. también STSJ de Asturias, de 26 de noviembre de 1992, AR 1992/5405; STSJ de Cataluña de 11 de marzo de 1997, AR 1997/1847; y STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de mayo de 1999, AR 1999/2663.

¹⁵⁴⁵ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas*. 1984. Pp. 125 y 126.; TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 130.; SOLÁ MONELLS. "Alcance del derecho de crédito horario...". 2006.; y TOMÁS JIMÉNEZ. "La inclusión del complemento...". 2008. Pp. 124 y 125.

¹⁵⁴⁶ Vid. también STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 31 de marzo de 1997, AR 1997/672; y STSJ de Asturias, de 19 de abril de 2002, AR 2002/1648.

¹⁵⁴⁷ Vid. también STSJ de Castilla-La Mancha, de 26 de abril de 1995, AR 1995/1730; STSJ de Cataluña, de 6 de marzo de 1996, AR 1996/1864; STSJ de La Rioja, de 29 de febrero de 2000, AR 2000/1049; y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de noviembre de 2006, AR 2007/1431.

El plus de transporte debe distinguirse del de distancia o desplazamiento; mientras el primero compensa el gasto asumido por el trabajador por dicho concepto, el segundo retribuye el tiempo invertido en desplazarse a la empresa. El plus de desplazamiento sigue la misma suerte que los complementos salariales de puesto de trabajo, por tanto, debe abonarse al representante que hace uso de sus horas de crédito (STS de 18 de mayo de 2010, AR 2010/2524; STSJ de Aragón, de 18 de noviembre de 2002, AR 2002/3371; Cfr. STSJ de Cataluña, de 20 de enero de 1997, AR 1997/847).

¹⁵⁴⁸ Vid. también SSTSJ del País Vasco, de 30 de septiembre de 1997, AR 1997/3160, y de 23 de marzo de 2010, AR 2010/2748; y STSJ de Madrid, de 29 de junio de 2001, AR 2001/2820.

Entre los autores, sin embargo, hay quienes estiman que la voz “retribuidas” es lo suficientemente amplia para incluir también las percepciones salariales específicamente causales y las extrasalariales. Los apartados 10.1 y 11.2 de la Recomendación 143 OIT avalarían esta interpretación amplia, al disponer que el crédito horario deba otorgarse “sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales”. Según esta tesis, el carácter retribuido de las horas de crédito excluye la aplicación a su respecto del principio de causalidad de las retribuciones: si son horas no trabajadas no puede requerirse el trabajo como causa del devengo. Dicho de otro modo, se trataría de tomar como referencia lo que hubiera hecho y percibido habitualmente el trabajador de no ser representante, reconociendo la ficción de que las horas dispuestas son trabajadas, aunque realmente no lo sean¹⁵⁴⁹.

Lo señalado respecto del principio de omniequivalencia retributiva y su concreción vale tanto para los representantes que tienen asignado un puesto de trabajo y que de modo intermitente hacen uso del crédito de horas que les corresponde, como para aquellos otros que están relevados de todo servicio laboral (liberados) y no tienen asignado puesto de trabajo en la empresa. Respecto de estos últimos, sin embargo, los tribunales han reforzado la vigencia de la garantía de indemnidad retributiva, declarando en general que sufren un perjuicio económico cuando dejan de percibir una parte de su retribución o cuando ven negado un complemento que percibían cuando prestaban efectivamente su trabajo¹⁵⁵⁰. El criterio determinante en este caso no es que el complemento retributivo estuviera vinculado al puesto de trabajo que el representante venía desempeñando antes de pasar a la situación de liberado; “la verdadera ratio decidendi de nuestra jurisprudencia en este ámbito es la de evitar el menoscabo patrimonial del liberado sindical y el efecto disuasorio que ese perjuicio retributivo podría provocar en el ejercicio de la libertad sindical” (STC 151/2006, de 22 de mayo).

De este modo, se garantiza que el liberado que no presta su trabajo por realizar funciones sindicales siga percibiendo los complementos salariales asociados al puesto de trabajo, al que por lo demás volverá cuando deje de estar relevado. Por ello, también se entiende que sufren perjuicio retributivo cuando se les priva de complementos que comienzan a percibir, o que en su caso tienen derecho a percibir, sus compañeros de puestos y categoría similares (STSJ de

¹⁵⁴⁹ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 137.; ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 67. En contra, LUJÁN ALCARÁZ. “La retribución...”. 1997. P. 2.; SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Los permisos retribuidos...* 1999. P. 174.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 55 y ss.

¹⁵⁵⁰ En efecto, la mayoría de las sentencias citadas en este apartado se refieren a reclamaciones presentadas por representantes relevados del trabajo.

Andalucía, Sevilla, de 2 de julio de 2009, AR 2009/1929). Es decir, el liberado debe percibir “todos los emolumentos a que tuviese derecho como trabajador en activo y ello con independencia de que en su trabajo efectivo previo no hubiese llegado a disfrutar de aquéllos cualquiera que sea la causa” (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 22 de marzo de 2002, AR 2002/2631).

Si el liberado es un representante sindical, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el perjuicio económico derivado de la exclusión de abono de complementos salariales “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”. Dicho obstáculo “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), que son los representantes institucionales de aquéllos” (STC 191/1998, de 29 de septiembre)¹⁵⁵¹.

3.7. El límite funcional del crédito horario: se concede “para el ejercicio de sus funciones de representación”.

3.7.1. Delimitación general de las “funciones de representación”.

Como cualquier derecho, el crédito de horas no es un derecho absoluto, sino que se configura como un derecho limitado por la propia función a la que se dirige. Conforme señala expresamente la Ley, la finalidad del crédito es el ejercicio de las “funciones de representación”, de modo que éstas constituyen el límite material a las posibilidades de utilización de las horas.

Se trata de una demarcación poco precisa, que ha llevado a los tribunales a desarrollar – si bien tras algunos vaivenes iniciales – una interpretación amplia, flexible y permisiva de las actividades imputables al crédito horario¹⁵⁵².

¹⁵⁵¹ En idéntico tenor, vid. las SSTC 30/2000, de 31 de enero; 173/2001, de 26 de julio; 92 y 326 de 2005, de 18 de abril y 12 de diciembre; 151/2006, de 22 de mayo; y 200/2007, de 24 de septiembre; entre otras.

¹⁵⁵² BARREIRO GONZÁLEZ, desde temprano reclamaba la “oscuridad” existente en cuanto al ámbito funcional del crédito de horas (*El crédito de horas...* 1984. P. 34). ORTIZ LALLANA, por su parte, destaca la importante labor de clarificación que puede llevar la negociación colectiva en esta materia (“Permisos retribuidos...(y II)”. 1989. P. 306). MARTÍNEZ MENDOZA sostiene que esta interpretación amplia involucra el riesgo de hacer que la cuantía del crédito quede anticuada, en el sentido, de insuficiente (“Buena fe...”. 1998. P. 370).

En una primera aproximación, cabe sostener que las actividades de representación no están limitadas al ejercicio de las competencias reconocidas expresamente a los representantes, sino que comprenden todas aquellas acciones que estos realizan y que, de una u otra forma, con mayor o menor intensidad, redundan en una mayor eficacia de la misión de defensa del interés general de los trabajadores, tanto en su proyección interna como externa a la empresa. El propio ET utiliza a este respecto la expresión “funciones de representación”, claramente más amplia que la voz “competencias” que usa en el art. 64¹⁵⁵³.

Se abre así un muy extenso abanico de actividades multiformes que pueden justificar el uso de horas del crédito. Tanto es así que se ha llegado a afirmar en sede judicial que al hablar de “funciones de representación”, el art. 68.e ET “no impone limitación y es una alusión genérica de indefinido alcance que comprende cualquier actividad que repercute sobre los intereses de los trabajadores” (STCT de 21 de diciembre de 1988, AR 1988/635). Con todo, las funciones atribuidas a los representantes de los trabajadores, con la consiguiente imputación retributiva a cargo de la empleadora dentro de los parámetros legales, “deben limitarse al marco propio de tal representatividad, que por muy amplio que sea, no puede amparar actuaciones que (...) no guardan ninguna relación con aquellas funciones” (STS de 1 de junio de 1987, AR 1987/4085).

La delimitación que exige la norma desemboca, por tanto, en un análisis casuístico y dinámico de las actividades que realizan los representantes de los trabajadores. En este sentido, pocas dudas plantea la posibilidad de emplear horas del crédito en actividades que suponen el desarrollo de competencias legalmente asignadas a los representantes. Así ha quedado de manifiesto, por ejemplo, ante la posibilidad de usar horas del crédito para preparar, utilizando un tiempo prudente, un conflicto colectivo y estudiar la situación de la empresa (STS de 6 de octubre de 1983, AR 1983/5051), o para participar en la negociación colectiva, en los términos que luego se indican. Pero como se ha señalado, el ejercicio de las funciones de representación excede el estricto marco competencial de los representantes, y las horas del crédito podrán utilizarse también para actividades tan diversas como asistir a actividades de formación, a un juicio contra la misma empresa (STSJ de Cataluña de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1526), a una reunión de un partido político enviado por un sindicato, en cuanto se traten en ella temas de interés sindical (STS

¹⁵⁵³ Resaltando expresamente la amplitud de las funciones de representación que pueden justificar el uso del crédito de horas, vid., entre muchas, SSTS de 7 de mayo y 15 de noviembre de 1986, AR 2499 y 6348; de 3 de julio, 23 de octubre y 5 de diciembre de 1989, AR 5423, 7316 y 9191; de 12 de febrero, 5, 13 y 14 de junio de 1990, AR 896, 5021, 5068 y 5075; STSJ de Cataluña, de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1526; STSJ de La Rioja, de 18 de marzo de 1997, AR 1997/642.

de 5 de junio de 1990, AR 1990/5021); a una manifestación "por un trabajo digno" convocada por un sindicato (STSJ de Extremadura, de 15 de octubre de 2009, AR 2009/6455); o participar en la preparación y actividades de un proceso electoral sindical, cumpliéndose las exigencias y formalidades establecidas legal o convencionalmente a ese fin (STS de 14 de mayo de 1990, AR 1990/4319).

Por no estar vinculadas a las tareas de representación, en cambio, las horas de crédito no pueden usarse para asuntos propios (SSTS de 28 de septiembre de 1983, AR 1983/4293; de 28 de septiembre de 1989, AR 1998/6537), ni para recreo y esparcimiento (STS de 3 de julio de 1987, AR 1987/5074), aunque estos supuestos sólo resultan sancionables excepcionalmente, cuando queda patente el abuso, según se analiza luego.

Por otra parte, hay actividades que no procede imputar al crédito horario conferido por la Ley, es decir, no suponen un gasto de estas horas, en cuanto deben considerarse como tiempo efectivo de trabajo. Es el caso de aquellas actividades que no responden a una iniciativa directa del representante, sino que le son impuestas, como la asistencia a las reuniones bimensuales del comité de empresa a las que obliga el art. 66.2 ET o a otras que sean convocadas por el empresario (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 20 de marzo de 1995, AR 1995/1182). Lo contrario supondría desvirtuar el carácter de libre disposición por el representante que tiene el crédito horario en su configuración legal. Igual trato merecen otras actuaciones de los representantes tales como la asistencia a registros (art. 18 ET), la percepción de anticipos previa autorización del trabajador solicitante (art. 29.1 ET) o la presidencia de asambleas de trabajadores (art. 77.1 ET), en base al criterio de que exigir para el representante tiempo libre en su realización supondría un trato desigual respecto de los demás trabajadores¹⁵⁵⁴.

En el caso de los delegados de prevención, el art. 37 LPRL señala expresamente que una serie de actividades específicas serán consideradas en todo caso como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito horario. Sigue esta suerte el tiempo dedicado a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos (STSJ del País Vasco, de 27 de febrero de 2001, AR 2001/299163), así como el destinado a acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, y a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. Tampoco computa como tiempo de crédito de estos delegados el

¹⁵⁵⁴ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 166 y 167.

que empleen para presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias en que han ocurrido daños en la salud de los trabajadores¹⁵⁵⁵. Lo mismo cabe predicar del tiempo que empleen para su formación.

Si bien el legislador no aumenta el crédito horario de los delegados de prevención que a la vez son representantes unitarios, establece esta solución intermedia (considerar las referidas actividades como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al crédito de horas), consciente de la mayor carga competencial que supone en este caso la doble condición representativa¹⁵⁵⁶.

3.7.2. La posibilidad de los representantes unitarios de utilizar horas del crédito en actividades sindicales.

La jurisprudencia se mostró inicialmente reacia a aceptar que los representantes unitarios emplearan horas del crédito que tienen atribuido en actividades sindicales, dada la naturaleza no sindical de la representación unitaria¹⁵⁵⁷.

A poco andar, sin embargo, se fue aceptando por los tribunales que el crédito horario que el ET concede a los representantes unitarios puede ser invertido en determinadas actividades sindicales, como “reuniones o congresos convocados por los sindicatos, puesto que ello redundaría, en definitiva, en la mejor representación y defensa de los intereses de los trabajadores de la empresa”, aunque no en otras, como la asistencia a marchas y manifestaciones en demanda de puestos de trabajo, también convocadas por sindicatos, ya el objeto de éstas

¹⁵⁵⁵ Dado el carácter taxativo de la norma (hace referencia expresa a las letras a y c del art. 36.2 LPRL), sí debe imputarse al crédito de los delegados de prevención el tiempo que ocupen en otras visitas, señaladamente aquellas que realicen a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo, regulada en el art. 37.2.e LPRL (FERNÁNDEZ MARCOS. “Representación y participación...”. 2000. P. 120).

¹⁵⁵⁶ Por lo dicho, estas exclusiones pueden considerarse como una forma indirecta de incrementar el crédito horario de los delegados de prevención; un crédito adicional, de alcance indeterminado, al no estar cuantificado por la Ley (SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 46.; MORENO VIDA; ÁLVAREZ MONTERO. “Consulta y participación...”. 2004. P. 409.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 754.; ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 319.; CAMPS RUIZ. *La participación...* 2010. P. 61).

ÁLVAREZ MONTERO sostiene, en efecto, que “el carácter genérico y de cierta indeterminación con que se han redactado los supuestos que se considerarán tiempo de trabajo permite una ampliación importante del tiempo dedicado a tareas preventivas” (*El delegado...* 2001. Pp. 316 y 317). Al respecto, vid. también ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. Pp. 68 y 69.

¹⁵⁵⁷ Sobre esta posición jurisprudencial, vid. BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. Pp. 22 a 29. Vid. también a PÉREZ AMORÓS, cuestionando tal tesis en razón de que la formación sindical del representante es consustancial con sus funciones de representación (“El permiso retribuido...”. 1983. Pp. 201 y 202).

“desborda la finalidad concreta que les corresponde en la empresa como representantes del personal de la misma” (ATC 1136/1988, de 10 de octubre).

La innegable vinculación entre ambas formas de representación ha terminado por consolidar la aceptación del uso de horas de crédito por los representantes unitarios en actividades sindicales, admitiéndose que puede utilizarse, por ejemplo, para asistir a reuniones convocadas por sindicatos en las que se tratan temas que afecten a sus representados o para obtener asesoramiento e información de su sindicato¹⁵⁵⁸.

Se reconoce, en definitiva, que el interés sindical no es ajeno al interés de los trabajadores. Como se adelantaba, la tesis jurisprudencial vigente atiende a un concepto material y amplio de lo que debe entenderse por funciones de representación, que permite entender como comprendidas en ellas todas las actuaciones que, de algún modo, pueden repercutir en una mejor defensa del interés colectivo de los trabajadores¹⁵⁵⁹.

Esta línea jurisprudencial se vio fortalecida por la entrada en vigor de la LOLS y la equiparación que efectúa en materia de garantías entre representantes unitarios y sindicales (art. 10.3)¹⁵⁶⁰. Así también lo prevé la Recomendación 143 OIT, que dispone que a fin de que estos “puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberán disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales”, tiempo que “deberá ser otorgado sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales” (Párrafo 11).

3.7.3. El crédito horario y el tiempo empleado en la negociación colectiva.

Tampoco resuelve expresamente el ET si el tiempo empleado por los representantes unitarios en la negociación colectiva consume o no horas del crédito conferido legalmente para el ejercicio de funciones de representación. La LOLS, en cambio, prevé que los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajadores en activo en alguna empresa “tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como

¹⁵⁵⁸ Vid. en este sentido STC 40/1985, de 13 de marzo; SSTs de 15 de marzo de 1983, AR 1983/1157; de 6 y 14 de abril de 1987, AR 2349 y 2762; de 18 de septiembre de 1989, AR 1989/6451; de 28 de junio de 1990, AR 1990/5532; entre otras.

¹⁵⁵⁹ ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 64.

¹⁵⁶⁰ ORTIZ LALLANA. “Permisos retribuidos... (I)”. 1989. P. 294.

negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación” (art. 9.2). Nótese que este crédito difiere del general tanto en la finalidad de su uso (cuantas actividades sean necesarias “para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores”) como en su titularidad (“los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa”)¹⁵⁶¹.

Teniendo en cuenta la gran cantidad de horas que generalmente ocupa la negociación colectiva, la doctrina ha venido postulando que las mismas tampoco computen como horas utilizadas del crédito concedido por el art. 68 ET a los representantes unitarios; de lo contrario, éstas podrían fácilmente agotarse sólo en dicho cometido¹⁵⁶².

A igual conclusión han arribado los tribunales, que han aceptado que las horas empleadas en la negociación colectiva dan lugar a un crédito autónomo, también retribuido, complementario o adicional al crédito horario, que debe otorgar el empresario precisamente con tal fin¹⁵⁶³. Además de procurar que representantes unitarios y sindicales en la empresa tengan un mismo tratamiento y protección de su derecho constitucional a la negociación colectiva, la jurisprudencia funda su tesis en la propia finalidad del crédito horario contemplado en el ET. Mientras que la negociación colectiva “está orientada en provecho tanto de los trabajadores como de las empresas”, el crédito estatutario “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” (STS de 23 de diciembre de 2005, AR 2006/1792)¹⁵⁶⁴.

¹⁵⁶¹ La concesión legal expresa de esta prerrogativa a los miembros de las comisiones negociadoras no puede interpretarse como una extensión a ellos de las demás garantías y facilidades que la Ley confiere a los representantes de los trabajadores, si bien puede regularse a su respecto un régimen protector vía convenio colectivo (STSJ de Madrid, de 30 de marzo de 1993, AR 1993/1468).

¹⁵⁶² Vid. BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 32 y 135 (aunque con reparos cuando se trata de negociación de pactos colectivos informales); ALBIOL MONTESINOS. “La utilización del crédito de horas...”. 1991. P. 11.; TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 30.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 132.; ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 67.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 248.

¹⁵⁶³ Vid. en este sentido SSTs de 2 de octubre de 1989, AR 1989/7090; y de 23 de diciembre de 2005, AR 2006/1792; y de 2 de octubre de 2007, AR 2008/605; STSJ de Andalucía, Granada, de 16 de noviembre de 1993, AR 1993/4847; STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1994, AR 1994/2553; STSJ de Castilla – La Mancha, de 14 de febrero de 2001, AR 2001/1876; y STSJ de Asturias, de 27 de septiembre de 2002, AR 2002/3162.

¹⁵⁶⁴ SOLÁ MONELLS, si bien comparte la tesis jurisprudencial, cuestiona con acierto este fundamento. Afirmar que entre las funciones de representación referidas en el art. 68.e ET no figura la negociación colectiva “resulta un tanto forzado, ya que dicha expresión ha sido interpretada de forma muy amplia por el mismo Tribunal Supremo”. Sumándose a la doctrina científica ya mencionada, agrega que “la cuestión no es que el crédito horario previsto en la norma estatutaria no pueda dedicarse a tareas de negociación sino más bien que tales tareas, por su singularidad, por su importancia y también por el número de horas que

En la práctica, por lo demás, la exoneración a la empresa de la obligación de retribuir a los representantes unitarios las horas empleadas en la negociación colectiva podría lesionar indirectamente el derecho contemplado en la LOLS para los representantes sindicales; primero, porque es posible prever que el empresario “siempre optará por elegir el banco social entre los unitarios, dada su falta de obligación de retribuir a éstos”, y, segundo, porque el mantenimiento de la diferencia entre ambas formas de representación “impediría la propia negociación en aquellos casos en que todos los miembros del comité de empresa hubieran cedido su propio crédito horario a un compañero liberado (...), pues, en tal caso, solo este representante liberado tendría horas que imputar, y los restantes miembros del banco social habrían de soportar a su exclusiva costa todo el tiempo de la negociación, con lo cual es previsible que se negaran a negociar” (STS de 23 de diciembre de 2005, AR 2006/1792)¹⁵⁶⁵.

Alguna discrepancia se ha planteado respecto del ámbito de la negociación colectiva en que procede reconocer este crédito adicional de horas a los representantes de los trabajadores que negocian. Por un lado, alguna sentencia ha imputado el tiempo de negociación de convenios de empresa al crédito horario del art. 68.e ET, concediendo un crédito autónomo sólo para la negociación colectiva supraempresarial (STSJ del País Vasco, de 3 de diciembre de 1991, AR 1991/6862). En contra, se ha afirmado que “si la finalidad del precepto es la de no gravar con la pérdida del salario a los representantes de los trabajadores por el tiempo dedicado a la negociación del Convenio Colectivo, en este orden es indiferente que el ámbito del Convenio sea o no superior al de empresa, porque, en todo caso, la naturaleza de las funciones a desempeñar por la parte que representa los intereses de los trabajadores, son idénticas, y no se diferencia en lo más mínimo” (STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1994, AR 1994/2553). En efecto, no resulta aceptable hacer pender la obligación legal de negociar de la existencia de horas del crédito mensual retribuido de los representantes de los trabajadores (STSJ de Castilla – La Mancha, de 14 de febrero de 2001, AR 2001/1876)¹⁵⁶⁶.

ordinariamente exigen, no pueden atenderse adecuadamente a través de ese mecanismo” (“Crédito horario específico...”. 2007. P. 3).

¹⁵⁶⁵ Cfr. la STSJ de Navarra, de 2 de septiembre de 1991, AR 1991/4823, que declara que la función de representación para la cual se concede el crédito de horas “incluye necesariamente la negociación del convenio colectivo, cuya duración indeterminada no es lógico que grave indefinidamente la empresa”.

¹⁵⁶⁶ Entre los autores, SOLÁ MONELLS defiende en este sentido que este crédito autónomo, en cuanto “instrumento básico para el ejercicio efectivo y sin limitaciones del derecho a la negociación colectiva”, permite negociar “cualquier tipo de instrumento colectivo (convenio colectivo estatutario, convenio colectivo extraestatutario, acuerdo marco y acuerdo o pacto de empresa)” (“Crédito horario específico...”. 2007. P. 4). También sería extensible este derecho, por compartir fundamento, a procesos de negociación

En cuanto a las actividades concretas que justifican la concesión de un crédito de horas para la negociación colectiva, el TS ha entendido que no es posible reducir el ámbito del permiso “al tiempo de duración de las sesiones negociadoras y al de desplazamiento, pues junto a este tiempo estrictamente indispensable hay que computar los períodos que razonablemente se inviertan en reuniones preparatorias o de evaluación, o, incluso, en el estudio de los antecedentes y propuestas de la negociación” (STS de 2 de octubre de 1989, AR 1989/7090). Esta interpretación es válida incluso cuando el convenio colectivo limita este crédito especial a las horas estrictas utilizadas en las sesiones (STSJ de Cataluña de 10 de junio de 1994, AR 1994/2553)¹⁵⁶⁷.

La indemnidad del crédito horario para la negociación colectiva, ha precisado la jurisprudencia, “tiene lugar únicamente en los supuestos (...) de que la negociación se lleve a cabo dentro del horario de trabajo” (STS de 23 de diciembre de 2005, AR 2006/1792). Por tanto, las horas dedicadas a la negociación colectiva que excedan de la jornada ordinaria del representante no se abonarán como horas extraordinarias, toda vez que éstas requieren, como es sabido, la realización de trabajo real y efectivo¹⁵⁶⁸. Salvo pacto en contrario, tampoco hay obligación de abonar ese tiempo a prorrata de las horas normales de trabajo, además del salario correspondiente al día¹⁵⁶⁹. En cualquier caso, nada impide a que el empresario, en uso de las facultades de acción y organización que integran su poder de dirección, libere de sus obligaciones laborales a los representantes de los trabajadores con capacidad convencional – a todos o a algunos – a fin de que puedan preparar la negociación colectiva (STS 23 de enero de 1996, AR 1996/119).

Cabe apuntar que al no estar cuantificado el crédito de horas que se reconoce para la negociación colectiva, resulta exigible un mayor celo por parte del representante a la hora de

más específicos, como la negociación de medidas y planes de igualdad, en los términos regulados en la LOI (ROLDÁN MARTÍNEZ. “La participación...”. 2010. P. 129). La interpretación restrictiva, por tanto, carece de apoyo normativo (ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 67). Vid. también STSJ de Asturias, de 27 de septiembre de 2002, AR 2002/3162.

¹⁵⁶⁷ TUDELA CAMBRONERO avala esta tesis y la extiende también a las actuaciones de los representantes en eventuales conflictos que puedan surgir durante el proceso negociador y en aquellos supuestos de consulta-negociación, conducentes a los denominados “pactos de reorganización productiva” (*Las garantías...* 1988. P. 166). En la misma línea, vid. a DIEGUEZ CUERVO. “Justificación y límites...”. 1993. Pp. 1336 y 1340. En la doctrina judicial, vid. también STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 24 de enero de 1995, AR 1995/51.

¹⁵⁶⁸ Remítase a lo señalado a propósito del momento en que puede utilizarse el crédito horario. Vid. también a SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 267.

¹⁵⁶⁹ IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. Pp. 136 y 137.

justificar su uso¹⁵⁷⁰. Se requiere, en estos casos, “una justificación detallada con las lógicas limitaciones a la discrecionalidad en su disposición por los representantes, ya que en otro caso quedaría al arbitrio de éstos la fijación del tiempo necesario para un adecuado desempeño de la función negociadora (...); el objetivo de facilitar las funciones negociadoras de los representantes debe armonizarse con la no imposición de cargas excesivas a la empresa” (STS de 2 de octubre de 1989, AR 1989/7090)¹⁵⁷¹.

Por último, desde la doctrina se ha postulado que el tiempo que ocupan los representantes de los trabajadores en los periodos de consulta-negociación por traslados y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, y en el contexto de un ERE, en los términos ya estudiados, tampoco resulta imputable al crédito horario previsto en el art. 68 ET, por razones análogas a las esgrimidas para justificar la exclusión del mismo concepto del tiempo utilizado en la negociación colectiva¹⁵⁷².

3.8. Momento y lugar en que puede utilizarse el crédito horario.

Aunque la Ley no lo establece, la jurisprudencia viene señalando desde la aprobación del ET que el crédito horario debe utilizarse, por regla general, durante la jornada de trabajo de los representantes, de modo que las actividades de representación que realizan fuera de ella no dan derecho a una retribución adicional ni computan como tiempo de trabajo efectivo que pueda descontarse de jornadas posteriores. En este sentido, el extinto TCT declaró que “si bien es obvio que las funciones representativas pueden realizarse en cualquier tiempo, dentro o fuera de la jornada, sólo computan a efectos del crédito horario las que se realicen dentro del tiempo de trabajo ya que solamente cuando se da tal coincidencia es cuando tiene justificación la doble exigencia legal del preaviso y posterior justificación establecida en el art. 37.3” (STCT de 27 de septiembre de 1985, AR 1985/5346)¹⁵⁷³. Así también se prevé frecuentemente en los convenios

¹⁵⁷⁰ En la doctrina, DE QUINTANA PELLICER. “Permisos retribuidos...”. 1996. P. 60.; y SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. P. 1336.

¹⁵⁷¹ Cfr. STSJ de Islas Canarias, de 30 de diciembre de 1993, AR 1993/5234, que exige en estos casos igual justificación que la requerida para el uso del crédito horario del art. 68 ET.

¹⁵⁷² ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 122.; NORES TORRES. *El periodo de consultas...* 2000. Pp. 190 y 191; BLASCO PELLICER. *Los expedientes de regulación...* 2009. P. 161.

¹⁵⁷³ En el mismo sentido, STCT de 30 de octubre de 1981, AR 1981/6240, y STS de 9 de noviembre de 1998, AR 1998/8917. Cfr. las SSTs de 21 de diciembre de 1984, AR 1984/6481; y de 20 de mayo de 1992, AR 1992/3581, que sostienen que el derecho a disponer de las horas retribuidas, que garantiza el art. 68.e ET, no debe entenderse de modo que hayan de coincidir, para su devengo, el tiempo que se invierta para

colectivos¹⁵⁷⁴. Como se ve, tal planteamiento se basa fundamentalmente en la identificación – discutible, como se ha dicho – del crédito de horas con los permisos retribuidos del art. 37 ET.

La postura jurisprudencial no plantea tantos problemas cuando en la empresa existe una jornada laboral uniforme para todos los trabajadores, ya que al menos permite que la presencia de los representantes cubra todo el tiempo de trabajo en la empresa (STS de 10 de noviembre de 2005, AR 2005/9475)¹⁵⁷⁵, pero cuando no es así puede llevar a situaciones que obstaculicen o incluso imposibiliten el ejercicio eficaz de la representación. En atención a ello, la doctrina mayoritaria ha criticado esta interpretación señalando que su rigidez obliga a circunscribir toda la actividad representativa a la jornada laboral de los representantes, pasando por alto que ésta, en los hechos, puede no coincidir con los momentos en que es preciso el ejercicio de funciones de representación. Piénsese, por ejemplo, en un representante con contrato de trabajo a tiempo parcial, en las actividades de un comité de empresa conjunto o intercentros, en el desempeño de la representación por un trabajador que queda relevado de sus tareas habituales en virtud de la acumulación de horas de crédito, o simplemente en reuniones que se prolongan más allá de la jornada de trabajo. La identificación a estos efectos del crédito de horas con los permisos retribuidos del art. 37.3 ET viene a suponer un límite a la formulación amplia del art. 68.e ET. Tal restricción choca, asimismo, con el fundamento y con la propia naturaleza del crédito horario¹⁵⁷⁶.

La jurisprudencia sólo ha excepcionado de la tesis antes expuesta a los representantes que trabajan en empresas con régimen de turnos, y de modo especial a aquellos que tienen un turno

actividades sindicales con el tiempo de trabajo. El este sentido, también STSJ de Murcia de 20 de octubre de 1993, AR 1993/4437.

¹⁵⁷⁴ SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 851.

¹⁵⁷⁵ GONZÁLEZ VELASCO y VIVES USANO comentan el supuesto específico resuelto por la sentencia en “El tiempo de solape...”. 2006. Pp. 107 a 114.

¹⁵⁷⁶ TUDELA CAMBRONERO sostiene, en este sentido, que si el crédito de horas se utiliza durante el tiempo de trabajo, se estará ante el supuesto de permiso retribuido contemplado en el art. 37.3.e ET, lo que no obsta a que el crédito se use en un momento diferente (“Las garantías...”. 1995. P. 25). ALFONSO MELLADO, por su parte, critica la rigidez jurisprudencial dado que puede entorpecer el descanso necesario – en sentido amplio – de los representantes tras el ejercicio de funciones representativas, poniendo en riesgo su salud y seguridad laboral (“Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. Pp. 65 y 66). Al respecto, vid. también a BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. Pp. 67 a 71.; TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario...”. 1991. P. 435.; MARTÍNEZ MENDOZA. “Buena fe...”. 1998. P. 348.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 239.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 157.; y RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. P. 169.

En igual postura, respecto de la utilización de crédito horario por delegados de prevención, vid. PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. Pp. 754 y 755 (respecto de ellos, la propia LPRL – art. 37.1 en relación con art. 36.2.c. – señala que se computa como tiempo efectivo de trabajo el que empleen para presentarse, *aún fuera de su jornada laboral*, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias en que han ocurrido daños en la salud de los trabajadores). Vid. sobre este punto la STSJ del País Vasco, de 27 de febrero de 2001, AR 2001/299163.

por la noche. En estos casos, los tribunales han admitido que las horas de representación coincidan ya no con la jornada de trabajo del representante de los trabajadores sino con las horas de trabajo en la empresa, en cualquier turno (SSTS de 3 de julio de 1989, AR 1989/5423; de 21 de mayo de 1990, AR 1990/4476)¹⁵⁷⁷. Esta excepción cobra particular relevancia cuando el representante tiene un horario nocturno, en atención a que las labores de representación se desarrollan normalmente durante el día (STS de 18 de marzo de 1986, AR 1986/1347)¹⁵⁷⁸. La doctrina judicial, por su parte, ha extendido esta excepción, por analogía, a los representantes que son trabajadores fijos discontinuos (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 11 de mayo de 2010, AR 2010/1698).

A estas horas de crédito que se utilizan fuera de la jornada de trabajo del representante, en los casos indicados, se les ha denominado “horas sindicales por ficción” (STSJ de Murcia, de 22 de septiembre de 2003, AR 2003/3841). Restringir en estos supuestos el crédito horario de los representantes a sus horas de trabajo supondría, en la práctica, vaciar de contenido el derecho. Por tanto, si el tiempo dedicado a las funciones representativas no coincide con la jornada laboral del representante, procederá su compensación en forma de descanso o minoración de jornada.

Respecto del lugar en que pueden realizarse las actividades de representación en uso del crédito horario, los tribunales han adoptado un criterio más amplio, que contrasta con su doctrina sobre el momento en que ello puede ocurrir, en los términos comentados. En efecto, aunque en una importante medida las funciones de representación se desarrollan en las instalaciones de la empresa (STSJ de Cataluña, de 5 de abril de 2002, AR 2002/1845), los tribunales han dejado claro que su marco espacial de acción no se agota allí, pudiendo resultar justificado el uso de horas del crédito para la realización de aquellas actividades en reuniones informales, en locales sindicales, en lugares de recreo, centros de reunión o de conversación, en espacios públicos, en el domicilio particular de un representante u otro domicilio privado, etc., siendo esto un uso impuesto por la realidad social¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁷⁷ Vid. también STSJ de Andalucía, Sevilla, de 20 de marzo de 1995, AR 1995/1182; SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 6 de febrero y 10 de septiembre de 1996, AR 1062 y 2868; SSTSJ de La Rioja, de 18 de marzo de 1997, AR 1997/642; y de 27 de julio de 2000, AR 2000/4071.

¹⁵⁷⁸ Vid. también SSTSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 1992, AR 1992/5522; y de 5 de abril de 2002, AR 2002/1845.

¹⁵⁷⁹ Entre otras, vid. SSTS de 7 de mayo y 15 de noviembre de 1986, AR 2499 y 6348; de 3 de julio, 2 y 23 de octubre, 2 de noviembre y 5 de diciembre de 1989, AR 5423, 7316, 7090, 7987 y 9191; de 12 de febrero y 13 de junio de 1990, AR 896 y 5068.

Por todos en la doctrina, TUDELA CAMBRONERO adhiere a la tesis jurisprudencial destacando que la complejidad de las cuestiones sobre las que, por imperativo legal, se proyecta la actividad representativa,

Asumiendo el buen criterio de esta interpretación flexible, resulta del todo preciso “repensar la figura desde las actuales coordenadas de flexibilidad espacio-temporal, y admitir con normalidad en todo caso el disfrute del crédito horario en el momento en que sea necesario, con independencia del horario del trabajador”¹⁵⁸⁰. El TS, al parecer consciente de ello, ha afirmado que “la complicación de la vida moderna y la variedad y diversidad de actividades implicadas en la función representativa lleva a los delegados de personal a tener que realizar no sólo en lugares múltiples sus tareas, sino también en tiempos y ocasiones varias, privándoles si estos tiempos y ocasiones no coinciden con horas de trabajo, de dedicación familiar y personal que es legítimo sean compensadas en parte, haciendo uso del crédito de horas, que les concedió el artículo 68.e), pues éste es para el ejercicio de sus funciones, pero no para ejercerlas con un horario, que pueda controlar el empresario” (STS de 21 de septiembre de 1990, AR 1990/7034).

3.9. Los límites formales del crédito horario: previo aviso y justificación del uso de crédito de horas.

Los tribunales sostienen que los representantes de los trabajadores deben dar al empresario previo aviso y justificación del uso de las horas de representación (por todas, STS de 12 de febrero de 1990, AR 1990/896). A tal conclusión también llegan a partir de la asimilación que se hace del crédito de horas con los permisos retribuidos. En efecto, la posibilidad que tiene un trabajador para ausentarse del trabajo con derecho a remuneración, para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente, exige “previo aviso y justificación” (art. 37.3.e ET)¹⁵⁸¹.

Estas exigencias formales pretenden, por un lado, minimizar los eventuales perjuicios que la ausencia del representante puede acarrear en el proceso productivo (preaviso) y, por otro,

impide que puedan quedar limitadas al ámbito geográfico de la empresa o centro de trabajo (*Las garantías...* 1988. P. 161).

¹⁵⁸⁰ SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “Utilización del crédito horario...”. 2002. P. 3.

¹⁵⁸¹ Vid. al respecto a SÁNCHEZ TRIGUEROS. *Los permisos retribuidos...* 1999. P. 36 y ss.

En cualquier caso, quienes niegan la equiparación del crédito horario con los permisos retribuidos del art. 37.3.e ET sostienen igualmente estas exigencias, pero con fundamento en el deber de buena fe y diligencia en el ejercicio de los derechos, del art. 5.a ET (DIEGUEZ CUERVO. “Justificación y límites...”. 1993. P. 1338.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 77).

dotar al empresario de ciertas facultades de control sobre la dimensión temporal de la utilización del crédito de horas (justificación), toda vez que es éste quien remunera dicho tiempo¹⁵⁸².

El preaviso debe realizarse conforme a los sistemas formales que determine la empresa, los que en caso alguno pueden vulnerar la libertad sindical (STC 326/2005, de 12 de diciembre; STS de 14 de marzo de 1988, AR 1988/1919), o lo que pueda preverse en la negociación colectiva¹⁵⁸³. En cualquier caso, se trata de una simple comunicación previa al empresario, manifestada a través de cualquier medio, verbal o escrito, que resulte adecuado a tal fin, en la que se le indique que se hará uso de determinadas horas retribuidas del crédito para la realización de actividades de representación (STS de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499).

En cuanto a la antelación con que debe darse el preaviso, nada dice el ET, por lo que deberá estarse a lo pactado al respecto. En ausencia de previsión convencional, la doctrina judicial ha sostenido que el criterio decisor es que el preaviso otorgue tiempo razonable al empresario para adoptar acciones pertinentes en orden a impedir que el proceso productivo se vea afectado¹⁵⁸⁴. A este respecto, deben tenerse presentes las circunstancias del caso concreto; especial interés presentará la actividad laboral que realice el representante, su grado de responsabilidad en el contexto productivo, las propias características productivas u organizativas de su ámbito funcional, o los posibles perjuicios o trastornos que su ausencia pueda provocar en el buen funcionamiento de la empresa¹⁵⁸⁵. Asimismo, la jurisprudencia ha eximido a los representantes del aviso previo en supuestos de imposibilidad razonable de darlo¹⁵⁸⁶.

Lo que no exige – ni podía exigir – la Ley (ni el art. 37.3 ni el art. 68 ET) es una autorización previa del empresario para la utilización de horas del crédito, toda vez que éstas son de obligatoria concesión a salvo de la concurrencia de razones extraordinarias. Así lo corrobora la utilización del

¹⁵⁸² Por todos, TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 183 y 184.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 150.

¹⁵⁸³ ORTIZ LALLANA afirma que el convenio colectivo “se muestra especialmente apto para regular las formas de justificación *a posteriori* y los plazos de preaviso para su utilización” (“Permisos retribuidos... (y II)”. 1989. P. 306). Vid. también a SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 851.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 150. P. 151.; DE VAL ARNAL, J. “Sobre la denegación...”. 2009. Pp. 35 a 41 (referido a previsiones convencionales sobre preaviso en el sector ferroviario).

¹⁵⁸⁴ Vid. en este sentido STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 13 de julio de 1998, AR 1998/6195; STSJ de Castilla – La Mancha, de 26 de febrero de 2003, AR 2003/2073; y STSJ de Madrid, de 8 de noviembre de 2006, AR 2007/32.

¹⁵⁸⁵ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas*. 1984. P. 38.

¹⁵⁸⁶ Vid. SSTS de 6 de abril de 1987, AR 1987/2349; de 14 de marzo de 1988, AR 1988/1919; y de 12 de febrero de 1990, AR 1990/896.

verbo “disponer” en el art. 68.e ET¹⁵⁸⁷. Entonces, basta el aviso previo en los términos indicados, sin que el representante deba esperar respuesta a su comunicación¹⁵⁸⁸. A lo sumo, el empresario podrá manifestar su opinión sobre la conveniencia de que las horas sean utilizadas en un momento distinto del que pretende el representante, sin que ello suponga ni siquiera implícitamente ningún tipo de autorización (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 1993, AR 1993/906).

Excepcionalmente, sin embargo, se ha aceptado que el empresario se niegue a que los representantes de los trabajadores hagan uso de horas del crédito, cuando acredita necesidades de continuidad del servicio, trastornos graves en la producción o afectación del interés general y los derechos de terceros ajenos a la empresa, sin que ello suponga – en el caso de los delegados sindicales – una vulneración de la libertad sindical¹⁵⁸⁹. Así se ha sostenido también respecto del crédito de horas que se concede a los delegados de prevención (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 4 de abril de 2000, AR 2000/3660). Atendida la excepcionalidad con que se acepta que el empresario niegue el uso de horas de crédito en determinadas circunstancias, se considera que su empleo por el representante tras habersele denegado permiso por el empresario “no constituye por sí solo causa de despido para aquél” (STS de 6 de abril de 1987, AR 1987/2349).

La justificación, por su parte, suele darse con posterioridad a la utilización de las horas de crédito¹⁵⁹⁰. Según se dijo, tiene por finalidad dotar al empresario de una herramienta de cierto

¹⁵⁸⁷ Por todas, SSTs de 6 de abril de 1987, AR 1987/2349; de 5 de diciembre de 1989, AR 1989/9191; de 12 de febrero de 1990, AR 1990/896; STSJ de Cataluña, de 17 de diciembre de 2009, AR 2010/160.

¹⁵⁸⁸ Cfr. la STSJ del País Vasco, de 3 de diciembre de 1991, AR 1991/6862, que afirma que la utilización del crédito horario “se produce mediante su consumo a medida que lo vaya exigiendo la función representativa, por consiguiente sin necesidad de declaración expresa o de concesión empresarial alguna”. En igual tenor, vid. STSJ de Cantabria, de 13 de octubre de 1992, AR 1992/4758.

¹⁵⁸⁹ Vid. STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 14 de febrero de 1995, AR 1995/487; STSJ de Andalucía, Málaga, de 24 de julio de 2003, AR 2003/3433; STSJ de Asturias, de 6 de mayo de 1994, AR 1994/1887; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 10 de diciembre de 2008, AR 2009/152; y STSJ de Islas Baleares, de 3 de mayo de 2010, AR 2010/1842. Precisamente por no acreditar las necesidades del servicio, se ha resuelto que la denegación empresarial al uso del crédito horario de delegados sindicales supone una vulneración del derecho a la libertad sindical (STSJ de Galicia, de 10 de julio de 2009, AR 2009/1933).

¹⁵⁹⁰ Vid., entre otras, SSTs de 23 de octubre de 1982, AR 1982/6232; de 20 de marzo de 1984, AR 1984/1582; de 14 de abril de 1987, AR 1987/2762; de 2 de noviembre y 5 de diciembre de 1989, AR 7987 y 9191; de 12 de febrero y 21 de septiembre de 1990, AR 896 y 7034.

Entre los autores, algunos sostienen que la justificación puede hacerse antes o después de la efectiva utilización del crédito de horas (BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 42.; SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 270). Otros, en cambio, afirman que la justificación necesariamente ha de ser posterior al uso del crédito, en la medida en que “sólo es justificable lo acaecido” (TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 186.; también ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 74) y “la justificación previa se transforma, en la práctica, en una autorización empresarial” (ALBIOL MONTESINOS. “La utilización del crédito de horas...”. 1991. P. 10). IGLESIAS CABERO, por su parte, sostiene

control sobre el correcto uso – en principio, cualitativo y cuantitativo – de las horas del crédito por los representantes. Los tribunales, no obstante, conciben la justificación en términos bien genéricos, en el sentido que opera en el plano formal “como exigencia de una indicación al empresario de la finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea preciso una cumplida prueba, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas” (STS de 19 de septiembre de 1990, AR 1990/7027)¹⁵⁹¹. Desde la doctrina, también se ha defendido que se trata de una justificación relativa y genérica, estando obligado el representante únicamente a aportar unos datos mínimos sobre su actividad representativa¹⁵⁹².

En el caso específico del crédito autónomo de horas que se reconoce para la negociación colectiva se exige, como se comentó, una justificación más detallada, dado su carácter no cuantificado. Por tanto, “es al trabajador a quien incumbe la carga de la prueba tanto en lo que respecta a su necesidad como a su cuantía” (STSJ de Cataluña, de 18 de noviembre de 2009, AR 2010/640). En estos caso, la justificación debe comprender “no sólo la actividad motivadora del permiso, sino también la adecuación de ésta al tiempo utilizado de acuerdo con criterios de razonabilidad” (STS de 2 de octubre de 1989, AR 1989/7090). Por existir igual razón, igual lógica sigue la justificación de la realización de las actividades expresamente excluidas del cómputo del crédito horario general de los delegados de prevención (art. 37.1 LPRL), salvo que su régimen jurídico se equipare al del crédito horario del art. 68 ET por convenio colectivo¹⁵⁹³.

Lo dicho respecto del previo aviso y justificación mengua respecto de los representantes liberados, que por acumulación de horas de otros representantes están dispensados de trabajar durante toda la jornada. En efecto, desde la doctrina se ha señalado que “poco interés puede mostrar el empresario en conocer el verdadero destino que el representante da a las horas de su

que “la justificación de la ausencia será necesaria únicamente cuando el empresario la exija” (*Derecho sindical...* 1996. P. 133).

¹⁵⁹¹ Vid. también en este sentido STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de febrero de 1993, AR 1993/906. Cfr. con STS de 8 de julio de 1982, AR 4576, que exige una cumplida “justificación material” a este efecto.

¹⁵⁹² MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 181.; ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 75. Otros autores, en cambio, se muestran más exigentes con el contenido de la justificación, sosteniendo que debe contener no sólo las “circunstancias, acontecimientos y sucesos que la motiva, sino también el tiempo invertido” (BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 41).

¹⁵⁹³ ESCUDERO RODRÍGUEZ. “Las relaciones...”. 1999. P. 69.; PÉREZ DE LOS COBOS. *Ley de Prevención...* 2008. P. 755. Vid. en este sentido STSJ de Andalucía, Sevilla, de 16 de mayo de 2000, AR 2000/4282; y STSJ de Madrid, de 23 de enero de 2002, AR 2002/1421.

crédito, puesto que en ningún caso podría aprovechar la actividad laboral del interesado”¹⁵⁹⁴. Otros autores, sin embargo, sostienen que un liberado de trabajo no está afecto a la exigencia de preaviso, “pero sí de justificación de que su tiempo (...) lo dedica o ha dedicado al ejercicio de las actividades que su cargo representativo conlleva”¹⁵⁹⁵.

3.10. El control del uso del crédito horario y la eventual sanción por su uso abusivo.

En estrecha relación con los límites funcionales y formales del crédito horario, procede referirse ahora al control a que puede someterse su utilización y a la posibilidad de sancionar su uso abusivo. Si bien es el representante quien “administra” con amplia libertad las horas que tiene liberadas para el ejercicio de sus funciones de representación¹⁵⁹⁶, tanto los trabajadores representados como el empleador tienen interés en que su uso sea adecuado. Su uso desviado, en efecto, “constituye una actitud de deslealtad respecto del colectivo de trabajadores representados” y comporta, asimismo, “una manifiesta actitud de fraude para la empresa” (STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075).

No obstante lo dicho, no existe en el ordenamiento laboral español una definición de abuso en el ejercicio de la función de representación. La pretensión de una calificación apriorística de carácter general respecto de qué debe entenderse por uso desviado del crédito horario choca, por lo demás, con la heterogeneidad intrínseca de las funciones representativas, en los términos ya comentados. La utilización del crédito resulta, por tanto, de difícil control¹⁵⁹⁷.

La jurisprudencia, pese a ello, ha dado algunas premisas básicas sobre las cuales se puede determinar qué debe entenderse por abuso en la utilización del crédito horario: básicamente

¹⁵⁹⁴ IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 133. En un sentido similar, SALA FRANCO sostiene que el liberado no está obligado ni a preavisar ni a justificar sus ausencias; “otra solución supondría contrariar su situación de persona relevada de sus obligaciones laborales o una intolerable injerencia en el ejercicio de sus funciones representativas”. Se posibilita de este modo la “institucionalización del fraude respecto a la utilización que el liberado dé a su tiempo libre”, fraude que generalmente es tolerado o, en su defecto, puede evitarse por el empresario no pactando colectivamente la posibilidad de acumulación del crédito (“El crédito de horas...”. 1994. Pp. 276 y 277). Vid. también a TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 186.; TORRENTS MARGALEF. “El crédito horario... (y II)”. 1989. P. 436.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 77.

¹⁵⁹⁵ BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 44.

¹⁵⁹⁶ “La naturaleza de la representación implica que el miembro del comité ha de tener iniciativa y libertad en el desarrollo de su contenido” (STS de 15 de noviembre de 1986, AR 1986/6348; también, STS de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499).

¹⁵⁹⁷ “Es muy difícil saber cuándo estamos ante un simple control del crédito horario o cuándo ese control se ha excedido y supone una intromisión en la actividad representativa” (AGUILERA IZQUIERDO. *El despido...* 1996. P. 30).

supone que el crédito “no se ha invertido en el cumplimiento de la función representativa” (STS de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499), sino que por el contrario se ha utilizado deliberadamente “para una finalidad particular o personal” al margen de aquella función (STS de 25 de marzo de 1983, AR 1983/1194).

El control o fiscalización empresarial del correcto uso del crédito horario, en cualquier caso, debe efectuarse con posterioridad al empleo de las horas de crédito, y dentro límites razonables (por todas, STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075; STSJ de Asturias, de 6 de mayo de 1994, AR 1994/1887). Si bien el TS ha afirmado que a efectos de control empresarial los representantes y los demás trabajadores están en situaciones que no son absolutamente equiparables (STS de 6 de octubre de 1983, AR 1983/5051), viene sosteniendo también que no puede efectuarse sobre los primeros una vigilancia especial, distinta de la que realiza el empleador sobre los demás trabajadores, ya que ello supondría una traba o limitación a su derecho de libre actividad o libre ejercicio del cargo de representación. Por tanto, las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometidos a vigilancia singular, han de tenerse por no aportadas en un eventual juicio¹⁵⁹⁸. Por lo demás, un control rígido del actuar de los representantes podría amenazar su independencia y constituir un acto de injerencia en las funciones de representación (SSTS de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499; de 14 de abril de 1987, AR 1987/2762; de 3 de julio de 1989, AR 1989/5423).

Ahora bien, es frecuente el recurso a detectives privados para controlar la correcta utilización del crédito horario. Si bien esta práctica se enfrenta al veto de vigilancia singular de los representantes, no supone, en sí misma, un atentado a los derechos de aquellos. Con todo, debe basarse en indicios o sospechas fundadas de un uso irregular del crédito horario (por todas, STS de 5 de diciembre de 1989, AR 1989/9191), y no resultar desproporcionado al fin que persigue, condiciones que otorgan legitimidad al control. En este sentido, la vigilancia será coetánea a la actuación de los representantes, pero posterior a la existencia de indicios de uso desviado del crédito. Los informes que se emiten tienen carácter de prueba testifical, no documental (SSTS de 28 de septiembre de 1983, AR 1983/4293; y 20 de marzo de 1984, AR 1984/1582)¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁸ Vid. al respecto SSTS de 29 de septiembre, de 2 y 27 de noviembre, y de 5 de diciembre de 1989, AR 6553, 7987, 8259 y 9191; de 12 de febrero, de 31 de mayo, de 5, 14 y 28 de junio, y de 21 de septiembre de 1990, AR 896, 4525, 5021, 5075, 5532 y 7034; ATS de 10 de noviembre de 1999, AR 8522; STSJ de Cataluña, de 18 de enero de 2010, AR 2010/985. Cfr. la STSJ de Murcia, de 22 de septiembre de 2003, AR 2003/3841, que distingue entre ilegalidad e ineficacia de la prueba obtenida mediante investigación singular.

¹⁵⁹⁹ Cfr. la STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075, que le otorga valor documental. Sobre esta cuestión, vid. en extenso FERNÁNDEZ GARCÍA. “El uso abusivo...”. 2011. P. 264 y ss.

La determinación de que ha habido un uso indebido del crédito horario para actividades ajenas a la representación puede ser causa fundante de diversas faltas sancionables por el empresario. No obstante, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se observan discrepancias en torno a cuál es el verdadero fundamento de la intervención sancionadora del empresario en estos casos. Una tesis afirma que aquel reside en la tutela del interés empresarial a que los representantes formen un cuerpo coherente con sus representados, de modo que sólo cabe sancionar el uso abusivo del crédito cuando con ello se anula materialmente el derecho de la empresa a disponer de un canal de representación eficaz (SSTS de 2 de noviembre de 1989, AR 1989/7987; y de 13 y 28 de junio de 1990, AR 5068 y 5532)¹⁶⁰⁰. Otra interpretación, en cambio, sostiene que el fundamento de la sanción en estos casos está en la defensa de los intereses económicos empresariales, por lo que aquella sólo es procedente cuando de la conducta del representante se deriva un perjuicio para los intereses patrimoniales del empresario que va más allá de la carga legal que supone la propia concesión del crédito (STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075)¹⁶⁰¹.

En cualquier caso, debe tenerse presente que “la inclusión de las tareas representativas en el artículo 4.1 del Estatuto de los Trabajadores como uno de los derechos básicos de los trabajadores y la necesidad de garantizar la autonomía precisa para el desarrollo de tales funciones evitando injerencias empresariales que pueden ser gravemente perturbadoras para su normal y eficaz desarrollo, permite afirmar que existe una presunción de que las horas solicitadas para el ejercicio de las tareas representativas son empleadas correctamente” (STS de 19 de septiembre de 1990, AR 1990/7027)¹⁶⁰². Al empresario le corresponde probar lo contrario, siendo necesarias pruebas directas del abuso y no meros indicios (SSTS de 12 de febrero y 13 de junio de 1990, AR 896 y 5068; STSJ de Cantabria, de 13 de abril de 1992, AR 1992/1934).

En cuanto a las posibles sanciones empresariales al uso abusivo del crédito horario, se podrá reclamar del representante, en primer término, la devolución de las cantidades pagadas en concepto de retribución del crédito y, en su caso, ejercitar la acción de daños y perjuicios contra el

¹⁶⁰⁰ Vid. al respecto a MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. “El despido...”. 1990. P. 80.; AGUILERA IZQUIERDO. *El despido...* 1996. P. 31.; y MARÍN ALONSO. “El uso irregular...”. 2000. P. 4.

¹⁶⁰¹ Entre los autores, SÁEZ LARA. “Control y sanción...”. 1990. P. 447 y ss.

¹⁶⁰² También reconocen esta presunción, entre otras, las SSTS de 14 de abril de 1987, AR 1987/2762; de 2 de noviembre de 1989, AR 1989/7987; de 5, 13 y 28 de junio de 1990, AR 5021, 5068 y 5532; y de 21 de enero de 1991, AR 1991/66.

representante por los eventualmente ocasionados con su actuar (STS de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499; de 3 de julio de 1989, AR 1989/5423)¹⁶⁰³.

Más discutida ha sido la posibilidad de que el empresario fundamente el ejercicio de su poder disciplinario en las acciones u omisiones en que se concreta el uso abusivo del crédito de horas de los representantes, siendo más controvertido todavía que aquellas puedan justificar su despido. En general, la jurisprudencia ha aceptado tal posibilidad, aunque restrictivamente, asociando el uso indebido del crédito horario a dos causales específicas de despido disciplinario. Por una parte, tales conductas podrán significar “faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo” (art. 54.2.a ET), normalmente en supuestos en que el representante no ha justificado el uso del crédito en los términos antes revisados. Sin embargo, más frecuentemente se invoca a estos efectos la “transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo” (art. 54.2.d ET, en relación con los arts. 5.a y 20.2 ET)¹⁶⁰⁴.

Habiéndose reclamado la improcedencia de aplicar las referidas causales ante incumplimientos de las obligaciones derivadas de la representación (por no tratarse de deberes específicamente derivados del contrato de trabajo), el TS ha señalado que “sostener la absoluta libertad del trabajador, representante colectivo, para hacer uso del crédito horario que legalmente tiene reconocido comporta desconocer la innegable interrelación existente entre la función representativa atribuida y el propio contrato de trabajo del que se es titular”. Nuevamente llega a esta conclusión a través de la asimilación del crédito horario con los permisos retribuidos del art. 37.3 ET, “que subordina la legitimación de la ausencia al trabajo por el ejercicio de funciones representativas o sindicales, a la justificación de estas últimas” (STS de 14 de junio de 1990, AR 1990/5075)¹⁶⁰⁵.

En la doctrina, resultan mayoritarios los autores que admiten – también con carácter restringido – la posibilidad de ejercicio del poder disciplinario empresarial ante situaciones de

¹⁶⁰³ Esta sanción supone que las horas utilizadas torcidamente por el representante hayan sido retribuidas en su momento (STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 21 de octubre de 1997, AR 1997/4336).

Entre los autores, vid. a BARREIRO GONZÁLEZ. *El crédito de horas...* 1984. P. 45.; y TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 179 y 180.

¹⁶⁰⁴ Sobre la evolución jurisprudencial en esta materia, vid. AGUILERA IZQUIERDO. *El despido...* 1996. P. 11 y ss.

¹⁶⁰⁵ Recuérdese, según se indicó al analizar las consecuencias de la extralimitación del representante en el ejercicio de su libertad de expresión e información, que sobre la difícil distinción entre el ámbito de actuación colectiva, como representante, y el ámbito de actuación individual, como trabajador, se volverá luego, al revisar la garantía de los representantes a no ser despedidos ni sancionados por el ejercicio de la representación (art. 68.c ET).

abuso del crédito horario¹⁶⁰⁶. En contra de esta postura, sin embargo, se ha señalado que justificar el despido de un representante en la transgresión de la buena fe contractual “supone moverse en el estricto marco de la relación contractual, olvidando la relación representativa, y, lo que es más grave, supone intentar aplicar a esta última, no sólo criterios de ejecución pensados para el cumplimiento de obligaciones contractuales, sino también aplicar a dicha relación efectos jurídicos pensados para el cumplimiento de obligaciones estrictamente contractuales”¹⁶⁰⁷.

En conexión con la doctrina jurisprudencial que presume *iuris tantum* la probidad del representante en la utilización del crédito de horas, cabe asumir que las sanciones empresariales por su uso indebido tienen carácter excepcional¹⁶⁰⁸. Con mayor razón cabe predicar la excepcionalidad de la procedencia del despido en estos casos. Éste sólo se justifica cuando la irregularidad es grave o relevante, manifiesta y habitual, reiterada o continua, como cuando se simulan premeditadamente actividades de representación o cuando el empleo en provecho propio del crédito horario reúne aquellas características. Por lo tanto, incluso pudiendo ser el uso desviado del crédito de horas constitutivo de una falta, no será procedente el despido si la conducta del representante no es lo suficientemente grave, en los términos recién referidos¹⁶⁰⁹.

¹⁶⁰⁶ Al respecto, vid. a AGUILERA IZQUIERDO. *El despido...* 1996. Vid. también a SAGARDOY BENGOCHEA. “Dictamen sobre utilización fraudulenta...”. 1985. P. 151.; GARCÍA ROMERO. “El despido individual...”. 1997. P. 545.; y MENDOZA NAVAS. “Sanción a representantes...”. 2010. P. 48.

¹⁶⁰⁷ TUDELA CAMBRONERO. “Transgresión de la buena fe...”. 1985. P. 82. SÁEZ LARA rebate con solidez tal interpretación, señalando que el uso irregular del crédito horario por el representante “sí puede configurarse como una transgresión de su deber de buena fe contractual, pues su obligación de cumplimiento de su obligación laboral conforme a las exigencias de la buena fe le prohibiría incumplir su prestación laboral en supuestos distintos de los que el ordenamiento jurídico le permite interrumpir su trabajo manteniendo su derecho al salario” (“Control y sanción...”. 1990. P. 451).

¹⁶⁰⁸ SALA FRANCO sostiene, al respecto, que “sobre el poder disciplinario empresarial pesa en estos casos la custodia de la independencia del representante en su actuación representativa, controlable fundamentalmente por los trabajadores representados y solo excepcionalmente en casos límite por las empresas” (“El crédito de horas...”. 1994. P. 274).

Más crítico se muestra BORRAJO DACRUZ, que estima que con esta interpretación restrictiva “el crédito horario pasa a ser, en cierta medida, un privilegio afectado a un fin gravoso para la empresa, un privilegio autónomo que se obtiene por la condición de representante, sin más”, quedando su control reducido a una mera responsabilidad política que se hará efectiva desde el cuerpo electoral (“Control empresarial...”. 1990. P. 467). En una posición cercana, y concretamente respecto de la posibilidad de despido del representante por uso abusivo del crédito horario, AGUILERA IZQUIERDO sostiene que la referida presunción, la dificultad de prueba y las exigencias de habitualidad en la conducta “hacen que se limite extraordinariamente, quizás en exceso, la posibilidad de acudir a la máxima sanción” (*El despido...* 1996. P. 31).

¹⁶⁰⁹ Vid. en este sentido SSTs de 20 de marzo de 1984, AR 1984/1582; de 1 de junio, 2 y 3 de julio de 1987, AR 4085, 5059 y 5074; de 20 de abril de 1988, AR 1988/3000; de 3 de julio, 28 de septiembre, 2 y 23 de octubre, 2 y 27 de noviembre y 5 de diciembre de 1989, AR 5423, 6537, 7316, 7090, 7987, 8259 y 9191; de 12 de febrero, 31 de mayo, 5, 14 y 28 de junio, y 21 de septiembre de 1990, AR 896, 4525, 5021, 5075, 5532 y 7034; de 21 de enero de 1991, AR 1991/66. Más recientemente, vid. STSJ de Cataluña, de 24 de abril de 2007, AR 2007/2497; STSJ de Extremadura, de 15 de octubre de 2009, AR 2009/2945; STSJ de La Rioja, de 4

No obstante el control y sanción empresarial del uso torcido del crédito horario, son los propios representados quienes poseen, por antonomasia, la facultad de controlar el recto uso por sus representantes de estas horas liberadas¹⁶¹⁰, pudiendo exigir responsabilidades mediante la revocación o no reelección, en el caso de los representantes unitarios, o a través del mecanismo previsto al efecto en los estatutos correspondientes, en el caso de los representantes sindicales. Los trabajadores representados, además de tener un legítimo interés en que la utilización del crédito horario sea correcta, son quienes pueden juzgar con mayor propiedad si los resultados de tal uso se corresponden o no con sus intereses¹⁶¹¹.

3.11. Medidas empresariales por uso del crédito horario.

Por último, conviene traslucir que el uso por los representantes de las horas de crédito para el ejercicio de sus funciones de representación supone que no prestarán, en todo o en parte, los servicios para los cuales han sido contratados, lo que puede traducirse en una sobrecarga de trabajo de los demás trabajadores. Para evitar que ello suceda, el empresario puede recurrir a diversas medidas, como la sustitución del representante por otro trabajador en su puesto de trabajo o la movilidad funcional de aquel, siempre que no se trate de medidas discriminatorias. En efecto, por necesidades objetivas del servicio, el empresario puede cambiar al representante de puesto de trabajo cuando éste utilice horas de su jornada de trabajo para labores de representación, sin que ello implique una lesión al derecho de libertad sindical¹⁶¹².

de febrero de 2010, AR 2010/1012; STSJ de Murcia, de 22 de septiembre de 2010, AR 2010/1886; y STSJ de Galicia, de 20 de diciembre de 2010, AR 2011/161.

Cfr. la postura anterior del TS, más exigente a la hora de valorar el correcto uso de las horas del crédito. Vid. por ejemplo las SSTs de 8 de julio de 1982, AR 1982/4576 (para los representantes “son mayores las exigencias de comportamiento correcto”); y de 28 de septiembre de 1983, AR 1983/4293 (el representante transgrede la buena fe contractual al no usar la totalidad de su crédito para el fin y objeto de su representación, “sobre todo si se tiene en cuenta la peculiar responsabilidad que a los representantes del personal corresponde”). En esta línea, vid. más recientemente la STSJ de Cataluña, de 7 de abril de 1997, AR 1997/1417 (legitima el despido de un representante en atención a una única, pero evidente, actitud desleal y fraudulenta).

¹⁶¹⁰ Entre otras, vid. SSTs de 7 de mayo de 1986, AR 1986/2499; de 3 de julio, y 28 de septiembre de 1989, AR 5423 y 6537; de 5 y 28 de junio, y 19 de septiembre de 1990, AR 5021, 5532 y 7027.

¹⁶¹¹ TUDELA CAMBRONERO. “Transgresión de la buena fe...”. 1985. P. 80.; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ. “El despido...”. 1990. P. 85.; ALFONSO MELLADO. “Jurisprudencia y doctrina judicial...”. 2002. P. 77.; SEOANE GARCÍA. *El crédito horario...* 2005. P. 87.

¹⁶¹² Vid. por ejemplo STS de 12 de febrero de 1990, AR 1990/904; STSJ de Andalucía, Granada, de 23 de marzo de 1993, AR 1993/1316; y STSJ de Galicia, de 27 de octubre de 1994, AR 1994/3924.

La elección de la medida empresarial dependerá en gran medida de si se trata de un trabajador que desempeña simultáneamente su trabajo y las actividades representativas, en uso del crédito, o si se trata de un representante que se ve liberado del trabajo en virtud de la acumulación del mismo en su persona.

Por el contrario, la negación sistemática por parte del empresario a recurrir a estas medidas puede configurar un atentado a la libertad sindical, al propiciar un clima hostil de los trabajadores para con sus representantes (STSJ de Canarias de 19 de febrero de 1992, AR 1992/543)¹⁶¹³.

4. FACILIDADES PROPIAS DE LOS REPRESENTANTES SINDICALES EN LA EMPRESA.

Como ha quedado dicho, los representantes sindicales en la empresa (secciones o delegados sindicales, según el caso) disfrutan de las mismas facilidades reconocidas a los representantes unitarios para el correcto ejercicio de las funciones de representación, si bien con las particularidades que establece su legislación específica.

No obstante ello, los representantes sindicales en la empresa tienen además otros derechos instrumentales, que le son reconocidos ya sea directamente (como ocurre con el derecho de los delegados sindicales a asistir a las reuniones de los representantes unitarios), ya sea de forma indirecta, en cuanto órganos del sindicato (es el caso de los derechos a celebrar reuniones, a recaudar cuotas, y a recibir y distribuir información sindical, cuyos titulares directos son los trabajadores afiliados a un sindicato en el ámbito de la empresa o centro de trabajo).

4.1. Derechos instrumentales básicos de toda sección sindical.

El art. 8.1 LOLS establece que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: “b. Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa”, y “c. Recibir la información que le remita su sindicato”.

Se trata, como se indica, de derechos instrumentales básicos, pero en absoluto son los únicos que facilitan la acción sindical en la empresa. Dado que ésta forma parte del derecho de

¹⁶¹³ SALA FRANCO. “El crédito de horas...”. 1994. P. 260 (“ello tan sólo sería posible en los casos en que tal actuación empresarial repercutiera gravemente en el trabajo de los restantes compañeros”). Al respecto, vid. también STS de 21 de enero de 1991, AR 1991/66.

libertad sindical (art. 2.1.d LOLS), podrá instrumentarse por los diversos medios que decidan los sindicatos y los trabajadores. El art. 8 LOLS, por tanto, no contempla un catálogo exhaustivo de derechos.

En cualquier caso, cuando en la empresa o centro de trabajo los trabajadores afiliados a un sindicato hayan constituido una sección sindical (art. 8.1.a LOLS), el ejercicio de los demás derechos del art. 8.1 LOLS podrá articularse por este órgano. Es por ello que se da breve y esquemática cuenta de estos derechos instrumentales en este punto del trabajo¹⁶¹⁴. De todos modos, su constitución no impide el ejercicio directo de estos derechos por los propios afiliados.

La vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos, se considera infracción grave (Art. 7.9 LISOS). La infracción será muy grave si se impide, con acciones u omisiones, el ejercicio del derecho de reunión de las secciones sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuviera establecido (art. 8.5 LISOS).

4.1.1. Derecho a celebrar reuniones en la empresa o centro de trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que este derecho forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical (STC 91/1983, de 7 de noviembre)¹⁶¹⁵, en cuanto técnica instrumental de la libertad de información entre el sindicato y sus afiliados y los demás trabajadores¹⁶¹⁶. Por lo mismo, la LOLS lo reconoce sin restricciones a los afiliados de cualquier sindicato. Su ejercicio debe regirse por las previsiones estatutarias de cada uno de ellos. En dichos estatutos sindicales, en efecto, pueden regularse las condiciones y forma de ejercicio colectivo de este derecho por las secciones sindicales (STC 168/1996, de 29 de octubre). El reglamento de funcionamiento interno de dichas secciones puede referirse también a esta materia.

Se trata de un derecho distinto del de reunión o asamblea consagrado en los arts. 77 a 80 ET (STC 76/2001, de 26 de marzo). En efecto, el derecho que se contempla en el ET está reservado, según su propia configuración legal, a los propios trabajadores, con intervención de los

¹⁶¹⁴ En extenso sobre estos derechos, vid. CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. Pp. 269 a 273. Vid. también AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 513 y ss.

¹⁶¹⁵ Si bien la sentencia es anterior a la LOLS, su razonamiento es aplicable también bajo su regulación. Vid. también la STC 18/1981, de 8 de junio. Cfr. STS de 14 de marzo de 1985, AR 1985/2007, que sostiene que este derecho sólo puede referirse al contenido adicional de la libertad sindical.

¹⁶¹⁶ BARBANCHO TOVILLAS. "Medios instrumentales...". 1999. P. 464.

representantes unitarios. La Ley no reconoce en su ejercicio intervención alguna a los representantes sindicales. Asimismo, el derecho de reunión contemplado en el art. 8.1.b LOLS es distinto también del regulado con carácter general en el art. 21 CE.

Con tales exclusiones, pues, el alcance específico del derecho que ahora se comenta queda limitado a las reuniones que los afiliados a un sindicato (o la sección sindical, si la han constituido) realizan en dependencias de la empresa o centro de trabajo, fuera de las horas de trabajo y sin afectar la actividad desarrollada en el establecimiento¹⁶¹⁷. En principio, no se exige del empresario prestaciones o conductas activas dirigidas a facilitar el ejercicio de este derecho (como podría ser la cesión de un local a este efecto, o la autorización para realizar la reunión en horas de trabajo)¹⁶¹⁸.

Así delimitado, para el ejercicio de este derecho de reunión la Ley exige únicamente la comunicación previa de su realización al empresario, desprovista de formalidades y meramente informativa¹⁶¹⁹. Habrá que estar, también, a lo que eventualmente se pueda prever en la negociación colectiva.

Si bien el tenor literal del art. 8.1.b LOLS parece limitar el derecho de reunión sindical a los afiliados al sindicato (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de mayo de 1994, AR 1994/1871)¹⁶²⁰, alguna sentencia ha afirmado que no cabe impedir la asistencia de trabajadores de la empresa no afiliados (o afiliados a otro sindicato); la presencia marginal de estos sujetos no llega a desnaturalizar el carácter sindical de la reunión. Al efecto, sostiene que los derechos esenciales de la libertad sindical (negociación colectiva, huelga y promoción de conflicto colectivo) quedarían vacíos de contenido en la dinámica sindical actual si no se admitiese la facultad de convocar asambleas que legitimen las actuaciones de los sindicatos cuando sus órganos estimen

¹⁶¹⁷ La expresión “fuera de las horas de trabajo” exige que la reunión sindical se desarrolle fuera de la jornada laboral de los afiliados que se reúnen, aunque la empresa continúe funcionando (ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 8). Igual prevención vale para los demás derechos contemplados en el art. 8.1.b LOLS, vinculados también por dicha expresión (así, quien debe encontrarse fuera del horario de trabajo es el afiliado que recauda las cuotas y quien distribuye información sindical, en los términos que enseguida se indican).

¹⁶¹⁸ Cfr. CRUZ VILLALÓN, que afirma que el empresario está obligado a ceder los locales adecuados para celebrar estas reuniones; aunque esta obligación no figura explícita en la Ley, se deduce directamente del precepto en cuanto que el lugar de la reunión va a ser el interior de la empresa (“El reconocimiento legal... 1986. P. 270).

¹⁶¹⁹ Dada su distinta naturaleza, no le son aplicables las exigencias legales establecidas para el ejercicio del derecho estatutario de asamblea (STSJ de Cataluña, de 5 de marzo de 1990, AR 1990/1354).

¹⁶²⁰ En esta posición, ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 7.

necesario el apoyo o la consulta¹⁶²¹. Una interpretación restringida limitaría, en este sentido, la plena efectividad del referido derecho de reunión¹⁶²².

La Ley no limita expresamente las materias que pueden tratarse en el seno de estas reuniones, pero atendiendo a los sujetos facultados para asistir y participar en ellas cabe pensar que aquellas se circunscribirán a discutir asuntos laborales y sindicales¹⁶²³. Tampoco restringe la Ley la frecuencia de las reuniones sindicales, que podrán sucederse sin solución de continuidad siempre que se respeten los límites antes señalados.

4.1.2. Derecho a la recaudación de cuotas sindicales.

El art. 8.1.b LOLS establece también que los trabajadores afiliados a un sindicato pueden, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, recaudar cuotas sindicales¹⁶²⁴. La propia naturaleza de éstas indica que la facultad de recaudarlas pertenece en estricto sentido al sindicato. Por tanto, el ejercicio de tal facultad en la empresa puede materializarse a través de los afiliados al sindicato, como mandatarios suyos, o a través de la sección sindical, su órgano en dicho ámbito.

Al igual que sucede con el derecho de reunión sindical, la recaudación de cuotas por los afiliados (o por la sección sindical) debe realizarse fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. No se exige, sin embargo, notificación previa al empresario. En este sentido, esta forma de recaudación de cuotas sindicales será mejor que otras cuando el trabajador no quiera revelar su afiliación sindical al empresario.

Con todo, la recaudación directa es una posibilidad de escaso uso práctico. Es mucho más frecuente que sea el empresario, a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad de éste, quien proceda al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia (art. 11.2 LOLS).

¹⁶²¹ Vid. AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 533 y 534.

¹⁶²² Defienden esta tesis, entre otros, CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 269.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 531 y ss.

¹⁶²³ En cualquier caso, se trata de un límite amplio, dada la estrecha conexión de tales materias con temas de política y economía contingente (CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 270).

¹⁶²⁴ Desde la doctrina se ha postulado una interpretación amplia de la voz "cuotas" que utiliza el art. 8 LOLS, "que incluya la recaudación de todo tipo de cantidades económicas que tengan como finalidad directa la financiación del sindicato al que pertenece el trabajador que las realiza" (CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 272).

4.1.3. Derecho a la información sindical.

El art. 8.1 LOLS se refiere al doble contenido del derecho a la información sindical. Por una parte establece el derecho a distribuir información sindical y, por otra, contempla el derecho a recepcionarla por los afiliados.

En efecto, conforme al art. 8.1.b LOLS, los trabajadores afiliados a un sindicato tienen también derecho a distribuir información sindical en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. Este derecho forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, en su vertiente de acción sindical (por todas, STC 94/1995, de 19 de junio)¹⁶²⁵.

Concretamente, este derecho permite la distribución tanto de información sobre la acción sindical desarrollada por el sindicato respectivo como de otras informaciones destinadas al proselitismo¹⁶²⁶. Un buen ejemplo de la amplitud con la que se ha concebido este derecho se contiene en la STC 94/1995, de 19 de junio, que sentenció que la recogida de firmas de los trabajadores por delegados sindicales, en rechazo a una anunciada medida empresarial, podía integrarse en el derecho a distribuir información sindical¹⁶²⁷.

El sujeto emisor de la información será, por tanto, el sindicato, siendo los afiliados (o la sección sindical, en caso de existir) el vehículo previsto por el art. 8.1.b LOLS para su difusión. Los sujetos receptores de la información, por su parte, podrán ser los propios trabajadores afiliados y/o terceros trabajadores, cuestión que dependerá de la voluntad del sindicato. La LOLS, por otro lado, no restringe los medios que pueden utilizarse para la distribución de la información, por lo

¹⁶²⁵ Los trabajadores no afiliados igualmente pueden distribuir información sindical, pero no pueden acogerse a la protección derivada del art. 8 LOLS. En cualquier caso, el empresario no puede impedir que estos trabajadores hagan tal distribución (o sancionarlos por el mismo hecho), ya que ello comportaría un tratamiento discriminatorio, con las consecuencias que prevé el art. 17 ET (CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 272).

¹⁶²⁶ ALBIOL MONTESINOS. "La acción sindical...". 1993. P. 8.

El empresario no puede efectuar ningún tipo de control o censura sobre el contenido de la información que circule en la empresa en el ejercicio de este derecho; se limitará en su caso a ponerlo en conocimiento de la autoridad competente (CRUZ VILLALÓN. "El reconocimiento legal...". 1986. P. 272).

¹⁶²⁷ RODRÍGUEZ-SAÑUDO, si bien comparte la decisión del TC, cuestiona sus argumentos. Señala que no era necesario integrar la actuación de los representantes sindicales (recogida de firmas) en el derecho de distribución de información sindical para concluir la ilicitud de la conducta empresarial al prohibirla. A igual conclusión pudo llegar el TC, con mejor fundamento, integrando tal actuación en el más amplio derecho de acción sindical en la empresa. La interpretación que asumió, en cambio, resulta forzada, ya que si bien en la recogida de firmas hay algunos elementos de información, no es menos cierto que el núcleo principal de la actividad desbordaba con creces la simple actividad informativa ("Derechos de actividad...". 1997. Pp. 95 a 99).

que puede recurrirse a cualquier modalidad de reproducción de información (verbal, escrita u otra) que no suponga una perturbación a la actividad normal de la empresa¹⁶²⁸.

El derecho de distribución de información sindical está estrechamente vinculado a otros derechos instrumentales ya analizados, tanto con carácter general (libertad de expresión y tablón de anuncios, por ejemplo) como específicamente para las representaciones sindicales en la empresa (derecho de reunión sindical), por lo que vale remitirse a lo entonces comentado.

El art. 8.1.c LOLS, por su parte, establece que los trabajadores afiliados a un sindicato podrán recibir la información que éste les remita. En este caso la LOLS no exige de modo expreso que la información que pueden recibir los afiliados sea sindical (como ocurre con el derecho a distribuir “información sindical”, recién expuesto), sino que opta por referirse al contenido de aquella en términos subjetivos (“información que le remita su sindicato”). Una lectura literal de este precepto podría llevar a una interpretación amplia, al punto de entender que este derecho comprende la recepción de cualquier información que provenga del sindicato, aunque no tenga carácter sindical. Una interpretación finalista de la norma, sin embargo, indica que el contenido de la información también debe ser sindical a este efecto.

El sujeto emisor de la información será, de nuevo, el sindicato. Los sujetos receptores, por su parte, sólo serán los trabajadores afiliados al mismo. En caso de estar constituida una sección sindical, la información podrá remitirse a ella, para su posterior distribución a los afiliados y/o demás trabajadores de la empresa. El empresario, por su parte, será quien deberá recibir la información del sindicato para luego hacerla llegar a los afiliados; su intervención es, por tanto, más activa que en los otros derechos recién vistos (actúa como “correa de transmisión de dicha información”; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 3 de abril de 1991, AR 1991/1023). En este caso la LOLS tampoco se refiere a los medios de transmisión de la información desde el sindicato a sus afiliados, por lo que tal amplitud permite medios muy variados, verbales o escritos.

4.2. Derecho de los delegados sindicales a asistir a las reuniones de los representantes unitarios.

Los delegados sindicales, elegidos en conformidad al art. 10.1 LOLS (por todas, STSJ de Galicia, de 22 de octubre de 2009, AR 2009/2604), en el supuesto de que no formen parte del

¹⁶²⁸ Recuérdese lo señalado sobre esta prerrogativa a propósito del análisis de los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores y las herramientas informáticas de la empresa (STC 281/2005, de 7 de noviembre).

comité de empresa, tendrán, a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo, derecho a “asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas, con voz pero sin voto” (art. 10.3.2 LOLS). Respecto de las reuniones del comité de seguridad y salud, el art. 38.3 LPRL ratifica que “participarán, con voz pero sin voto, los delegados sindicales (...)”.

Es decir, se reconoce legalmente el derecho de tales delegados a asistir a dichas reuniones y manifestar sus opiniones, pero sin que éstas cuenten decisivamente para la formación de la voluntad del órgano en cuestión (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 16 de marzo de 1992, AR 1992/1449). Lo contrario podría alterar la voluntad de órganos de representación que tienen su legitimación en unos resultados electorales¹⁶²⁹.

La finalidad de este derecho consiste, en último término, en “asegurar un conocimiento recíproco en aras de una estrategia común de los representantes de los trabajadores en la empresa”¹⁶³⁰. Se relaciona, asimismo, con los derechos de información; por una parte, permite al delegado sindical tener noticia de aspectos de la empresa que podían serle desconocidos y, al mismo tiempo, puede suministrar información a los representantes unitarios, aportando datos de contraste¹⁶³¹.

Aunque la redacción de la norma puede generar alguna confusión, el derecho de asistencia a las reuniones del comité de empresa no se refiere sólo a aquellas en las que se traten

¹⁶²⁹ Que los delegados sindicales sólo tengan derecho a voz en las referidas reuniones responde, en primer lugar, a la máxima de que no puede votar quien no forma parte de un órgano. Además, los votos de los delegados sindicales podrían imposibilitar la adopción de acuerdos por la posible ruptura de las reglas de la mayoría. Asimismo, se podría desvirtuar la composición del comité una vez que se han atribuido los puestos tras las elecciones (PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 394 y 395).

¹⁶³⁰ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 216. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 492. MOLERO MANGLANO señala que éste es un “derecho discutible” en cuanto favorece una “mixtificación total” entre dos formas de representación de diversa naturaleza (*La representación laboral...* 1987. P. 142).

¹⁶³¹ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 804. PÉREZ ANAYA agrega que el derecho que se analiza “debe llevar implícito algún objetivo”, rechazando que su finalidad se agote en una mera fórmula de información recíproca; en efecto, afirma que tal facultad puede suponer además “un intento de fiscalizar y controlar la actuación del comité y de los miembros del mismo que hayan sido presentados bajo las mismas siglas por las secciones sindicales (y los sindicatos)” (*La coexistencia...* 2011. P. 389). En un sentido similar, CRUZ VILLALÓN afirma que si se tiene en consideración que los sindicatos representados por los delegados sindicales ya tendrán presencia en la representación unitaria (recuérdese que uno de los requisitos para contar con delegados sindicales es precisamente que el sindicato que quiera implementar esta figura tenga presencia en el comité de empresa), cuesta entender la justificación de este incremento de miembros con voz pero sin voto. O se quiere facilitar la presencia de “comisarios políticos” que controlen que los representantes electos por cada sindicato no se desmanden, o se derechamente se otorga una herramienta de “punteo” respecto de aquellos (“El reconocimiento legal...”. 1986. P. 265).

materias de seguridad e higiene en el trabajo, sino a cualquier tipo de reunión (en sentido estricto) en que se trate cualquier materia vinculada con las funciones de representación (STCT de 14 de octubre de 1987, AR 1987/23656; STSJ de Andalucía, Granada, de 17 de marzo de 1992, AR 1992/1422)¹⁶³².

El ámbito objetivo de este derecho, por otro lado, es equivalente en principio al ámbito de constitución de la sección sindical que representa el delegado sindical. Por tanto, éste podrá asistir a todas las reuniones – ordinarias y extraordinarias, formales e informales – de los órganos que indica la Ley sin desbordar su ámbito de representación¹⁶³³. A partir de ello, la extensión de este derecho debe interpretarse en forma restringida, toda vez que impone una carga sobre determinados órganos de representación legal que sólo deben soportar por imposición de norma estatal o tras prestar su propio consentimiento¹⁶³⁴.

Por ello, y como se indicó en su momento, este derecho no comprende la posibilidad de participar en las reuniones de los comités intercentros (STCT de 21 de diciembre de 1988, AR 1988/632; STS de 6 de octubre de 2001, AR 2002/2018)¹⁶³⁵. Lo propio puede decirse respecto de la posibilidad de asistir a las reuniones del comité intercentros de seguridad y salud. Atendiendo al sentido propio de la literalidad de la norma, debe entenderse que realiza una enumeración cerrada. Además, teniendo en cuenta que en la integración del comité intercentros se atiende a los resultados electorales y al criterio de proporcionalidad, la presencia sindical queda garantizada, por lo que no se justifica que adicionalmente deban acudir otras personas en representación de los sindicatos¹⁶³⁶. En definitiva, sólo será posible la participación de los delegados sindicales en el

¹⁶³² Entre los autores, por todos, POLO SÁNCHEZ. “Los delegados sindicales...”. 1996. P. 233 (el comité de empresa se reúne habitualmente para muchas otras finalidades, por lo que reducir el derecho de asistencia a las reuniones en que se traten materias de seguridad e higiene “significaría introducir un obstáculo para que los delegados sindicales pudieran acudir las más de las veces a las reuniones del comité”).

Cfr. STSJ de Cataluña, de 12 de julio de 2000, AR 2000/2783.

¹⁶³³ SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 216.; PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 392 y 393.

Vid. STSJ de Galicia, de 22 de octubre de 2009, AR 2009/2604. Un comentario de esta sentencia en DÍAZ RODRÍGUEZ. “Reuniones de comités...”. 2010. Pp. 39 a 48.

¹⁶³⁴ CRUZ VILLALÓN. “El reconocimiento legal...”. 1986. P. 263.

¹⁶³⁵ Cfr. STSJ de Madrid, de 11 de octubre de 2000, AR 2000/4678, que sostiene que el derecho de asistencia de los delegados sindicales lo es a las reuniones del comité de empresa y de cuantas comisiones o subcomisiones se creen en su seno.

¹⁶³⁶ POLO SÁNCHEZ. “La posición de los delegados sindicales...”. 1994. Pp. 321 y 322.; AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 808.; ELORZA GUERRERO. “La representación sindical...”. 2011. P. 129.

Cfr. la opinión de CRUZ VILLALÓN, que estima que los delegados sindicales sí tienen derecho a estar presentes en las reuniones de los comités intercentros, “a partir de una interpretación flexible del espíritu de la Ley” (“El reconocimiento legal...”. 1986. P. 264). La misma interpretación en SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 217.

comité intercentros si ello viene previsto en el convenio colectivo (STS de 22 de junio de 1992, AR 1992/4607).

Tampoco tienen derecho los delegados sindicales a participar en las reuniones de cualquier tipo que mantengan la empresa y el comité de empresa (STSJ de Madrid, de 20 de diciembre de 1994, AR 1994/5053). Más discutida, sin embargo, ha sido la posibilidad de que los delegados sindicales asistan a reuniones de la comisión negociadora de un convenio colectivo, cuyo banco social se integra por representantes unitarios. Dado que no se trata en estricto sentido de una reunión de alguno de los órganos a que hace mención el art. 10.3.2 LOLS, no cabría postular el derecho de asistencia de los delegados sindicales (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 5 de septiembre de 1991, AR 1991/5024)¹⁶³⁷. Alguna sentencia, sin embargo, ha entendido que éstos sí tienen derecho a asistir a reuniones de la comisión negociadora en el supuesto indicado, “como representantes sindicales a efectos de ser oídos y sin derecho a voto” (STSJ de Galicia, de 5 de agosto de 1993, AR 1993/3753).

¹⁶³⁷ AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 807.

CAPÍTULO TRES. LAS GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.

1. PLANTEAMIENTO.

Las garantías de los representantes de los trabajadores constituyen, según se ha señalado ya, instrumentos de control o modalización del ejercicio de los poderes empresariales cuando tienen por sujeto pasivo a aquellos. Pretenden constituir un modo de defensa o neutralización de eventuales actuaciones empresariales que pudiesen perturbar, menoscabar o impedir el ejercicio de la función representativa, siempre que ésta se desarrolle dentro del marco jurídico vigente.

El ordenamiento jurídico español consagra diversas garantías que protegen al representante frente al ejercicio de poderes empresariales. Frente al poder disciplinario del empresario, el art. 68.a ET establece en primer término que los representantes tienen derecho a un expediente contradictorio en el supuesto de sanciones graves y muy graves, prerrogativa que reproduce el art. 55.1 ET para el caso en que la sanción sea el despido disciplinario. Por su parte, el art. 68.c ET reconoce el derecho de los representantes a no ser despedidos ni sancionados en razón precisamente del desempeño de la representación. La vigencia real de esta suerte de inmunidad relativa de los representantes se ve favorecida por el derecho de opción entre readmisión o indemnización, que el art. 56.4 ET les concede en caso de despido improcedente.

El poder de dirección del empresario, por otro lado, también se ve limitado por el régimen legal de garantías de los representantes de los trabajadores. En este sentido, el art. 68.b ET les otorga prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo frente a los demás trabajadores ante suspensiones o extinciones contractuales por causas tecnológicas o económicas, preferencia que el mismo ET desagrega para supuestos específicos (arts. 51 y 52). Asimismo, les concede prioridad de permanencia en el puesto de trabajo en determinados supuestos de movilidad geográfica (art. 40.5 ET). El segundo párrafo del art. 68.c ET, por su parte, establece que los representantes tienen derecho a no ser discriminados en su promoción económica o profesional en razón del ejercicio de la representación.

2. ÁMBITO PERSONAL Y TEMPORAL DE LA PROTECCIÓN LEGAL.

Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, son los titulares de las facilidades y garantías contenidas en el art. 68 ET, conforme reza el enunciado del mismo. Ya se ha dicho, sin embargo, que tal ámbito subjetivo primario ha sido ampliado por el legislador para incluir en él a los representantes sindicales en la empresa, a los delegados de prevención, y a los representantes de los trabajadores en comités de empresa europeos, en los términos que plantean sus respectivas regulaciones.

En principio, gozan de la especial protección que se comenta los representantes en funciones, es decir, aquellos que han tomado posesión de su cargo en la forma legal. En el caso de los representantes unitarios, por tanto, gozan de las garantías legales aquellos que han sido elegidos conforme al procedimiento legalmente previsto. Al efecto, la jurisprudencia sostiene que la protección se inicia automáticamente con la proclamación de los resultados electorales por la mesa electoral (esto es, aunque los representantes no se hubieren posesionado todavía de sus cargos), sin que sea necesario esperar a que se cumplimenten los trámites de registro, depósito y publicidad del acta correspondiente, toda vez que ellos no constituyen requisitos constitutivos de la condición de representante¹⁶³⁸.

No obstante lo anterior, desde la primigenia STC 38/1981, de 23 de noviembre¹⁶³⁹, los tribunales vienen admitiendo de manera prácticamente unánime que, en tanto dure el proceso

¹⁶³⁸ Vid. entre otras SSTs de 15 de marzo, 19, 25 y 26 de abril de 1983, AR 1159, 1848, 1871 y 1878; de 25 de mayo de 1984, AR 1984/3080; de 5 de noviembre de 1990, AR 1990/8547; de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1860. Cfr. la STS de 1 de diciembre de 1983, AR 1983/6163, que condicionó la operatividad de las garantías a dichos trámites. La STSJ de Islas Baleares, de 6 de junio de 2002, AR 2002/2579, sostiene que la comunicación formal al empresario por parte de los representantes elegidos, a efecto de hacer operativas las garantías legales y convencionales, es innecesaria en los casos “de acceso directo por vía de la celebración del acto de escrutinio, como colofón del proceso electoral”; no sucede lo mismo “en los supuestos en los que, con posterioridad a la proclamación, se cubran las vacantes que, por cualquier causa, se produzcan, puesto que en estos casos la empresa no tiene, salvo caso en contrario, conocimiento formal alguno de la sustitución habida en el comité de empresa, si no se le notifica tal evento”. El REORT, por su parte, establece que entre tanto se efectúa la subsanación del acta electoral y se procede, en su caso, a su posterior registro, “los representantes elegidos conservarán a todos los efectos las garantías previstas en la Ley” (art. 26.2).

¹⁶³⁹ Aunque dicha sentencia no se refirió directamente a la aplicación de las garantías legales de los representantes a los candidatos, resolvió que “la protección frente a despidos discriminatorios, además de que alcanza a todos los trabajadores, recaba una especial atención cuando los actos que se denuncian como discriminatorios afectan a los candidatos en curso el proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera”. Dicha protección, añadió, se traduce “entre otras particularidades, en garantías formales y en una inversión de la opción entre readmisión o indemnización”.

electoral, los candidatos a representantes de los trabajadores también quedan bajo el amparo de las garantías legales¹⁶⁴⁰. Se reconoce que el candidato a representante es un trabajador especialmente susceptible a sufrir represalias empresariales, por lo que el bien jurídico protegido es el mismo cuando las garantías se aplican a los representantes que cuando se aplican a los candidatos¹⁶⁴¹. Hay en estos casos “una expectativa de representatividad de los intereses de los trabajadores que, desde luego, merece especial protección” (STSJ de Cataluña, de 13 de junio de 1996, AR 1996/2486). Su finalidad es siempre salvaguardar el derecho a la representación colectiva en la empresa, una de cuyas manifestaciones radica en la constitución de los órganos representativos previstos legalmente. En efecto, de no extenderse las garantías a los candidatos “se posibilitarían actuaciones tendentes a impedir el derecho a alcanzar puesto de representación” (STS de 19 de junio de 1989, AR 1989/4810). A este entendimiento se llega, además, interpretando la expresión “representantes legales de los trabajadores” del art. 68 ET conforme a la realidad social, en los términos que fija el art. 3 CC (STS de 22 de diciembre de 1989, AR 1989/9258)¹⁶⁴².

En el mismo sentido, el apartado 7.1 de la Recomendación 143 OIT señala en términos más amplios que la protección que se contempla en dicho instrumento para los representantes “debería asimismo aplicarse a los trabajadores que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos, mediante los procedimientos apropiados existentes, a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores”. Pese a carecer de valor imperativo, tal previsión sirve de criterio interpretativo. Igual postura, aunque referida a la terminación del

¹⁶⁴⁰ Entiéndase que esta protección a los candidatos a representantes de los trabajadores se dispensa a aquellos que no han ostentado representación en el mandato anterior. Los candidatos que concurren a la reelección continúan en el ejercicio de sus funciones durante el proceso electoral y, por tanto, siguen amparados por las garantías legales en su condición de representantes.

Téngase presente, asimismo, que la referencia se hace ahora a las garantías en sentido estricto, excluyendo a las facilidades que también contempla el art. 68 ET (la STC 38/1981, de 23 de noviembre, ya daba a entender que la extensión de las garantías a los candidatos era sólo respecto de aquellas defensivas). Respecto de los titulares de las facilidades o derechos instrumentales, remítase a lo señalado para cada una de ellas en el capítulo anterior. La excepción la constituye el derecho de libertad de expresión e información reconocido a los representantes de los trabajadores en el art. 68.d ET, que también ha sido extendido a los candidatos (STSJ de Cataluña, de 11 de abril de 1996, AR 1996/1432). Alguna sentencia aislada ha extendido también a los candidatos a representantes el derecho a un crédito de horas retribuidas, del art. 68.e ET (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 17 de julio de 2007, AR 2008/326).

¹⁶⁴¹ CUENCA ALARCÓN. “Ámbito temporal...”. 2001. P. 946.

¹⁶⁴² Además de las sentencias citadas, en la jurisprudencia ordinaria vid. también SSTS de 28 de junio de 1983, AR 1983/3059; de 29 de marzo de 1984, AR 1984/1625; de 13 de mayo y 20 de septiembre de 1988, AR 4980 y 6928; de 12 de mayo de 1990, AR 1990/4309; y de 14 de febrero de 1997, AR 1997/1348. En la doctrina judicial, STSJ de Cataluña de 27 de octubre de 1993, AR 4568; STSJ de Galicia, de 8 de marzo de 2000, AR 2000/489; y STSJ de Andalucía, Sevilla, de 17 de julio de 2007, AR 2008/326.

contrato de trabajo, se encuentra en el art. 5.b del Convenio 158 OIT, de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España en 1985¹⁶⁴³.

Dada la complejidad del proceso electoral, sin embargo, se han planteado diversas tesis acerca del momento inicial de la protección jurídica del candidato a representante. Frente a la postura que entiende que tal protección se despliega desde la proclamación de la candidatura por la mesa electoral, en cuanto se trata de un acto que goza de la necesaria publicidad, lo que excluye ignorancia por la empresa¹⁶⁴⁴, se ha sostenido otra que hace coincidir dicho momento con aquel en que la empresa tiene o puede tener conocimiento – no necesariamente oficial – de la intención del trabajador de concurrir como candidato en unas elecciones a representantes. Por ejemplo, desde que se constituye la mesa electoral, punto de inicio del propio proceso electoral, ya que a partir de este momento “el empresario puede tener formal conocimiento de la personalidad de alguno o algunos de los candidatos a representantes”¹⁶⁴⁵. Recientemente, la jurisprudencia ha acogido esta última tesis en unificación de doctrina, argumentando una identidad de razón con la protección del candidato proclamando o presentado; “si a estos se les protege para evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce su condición de candidatos, también debe protegerse al candidato que aunque no ha sido presentado formalmente, la empresa conoce que lo va a ser” (STS de 28 de diciembre de 2010, AR 2011/249).

¹⁶⁴³ En contra de esta interpretación, vid. a SEMPERE NAVARRO. “Alcance de la garantía...”. 2006. P. 21167. Así también se manifestó también DURÁN LÓPEZ apenas aprobado el ET. Si bien reconocía que la falta de una protección expresa de los candidatos era “una laguna importante del ET”, afirmaba que la letra del art. 68 ET “parece aquí clara y no cabe forzar los términos de su interpretación”, concluyendo que la fórmula no incluye a los candidatos a las elecciones de representantes. Asumiendo que podría resultar insuficiente, sostuvo que aquellos quedarían protegidos por el sistema general de protección contra la discriminación en las relaciones de trabajo (“Despido y sanción...”. 1980. Pp. 61 y 62).

¹⁶⁴⁴ En este sentido, vid. entre otras SSTS de 19 de junio, 29 de septiembre y 22 de diciembre de 1989, AR 4810, 6546 y 9258; 5 de noviembre de 1990, AR 1990/8547; de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1860; y de 2 de diciembre de 2005, AR 2006/515; STSJ de Madrid de 9 de abril de 1992, AR 1992/2126; STSJ de Galicia de 21 de julio de 1995, AR 1995/2805; y SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 2 de julio de 1999, AR 1999/4843; y de 8 de abril de 2009, AR 2009/304676.

Entre los autores, por todos, CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 115.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 37.

¹⁶⁴⁵ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 47. De idéntica opinión es LÓPEZ ÁLVAREZ, que propone prescindir a este respecto de criterios puramente formalistas y “atender más bien al momento concreto en que el trabajador puede precisar una protección reforzada” frente a la actuación del empresario (*El expediente...* 1999. P. 124). Vid. también a MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 289.; y CUENCA ALARCÓN. “Ámbito temporal...”. 2001. P. 950. En la jurisprudencia, vid. por ejemplo SSTS de 24 de diciembre de 1990, AR 1990/9828; y de 20 de junio de 2000, AR 2000/7172; y en la doctrina judicial, por ejemplo, STSJ de Castilla – La Mancha, de 10 de octubre de 1995, AR 1995/4029.

En cualquier caso, la protección de los candidatos a representantes exige al menos que el proceso electoral esté en curso en el momento en que se hace efectiva la medida empresarial que desencadena la pretensión de aplicar la garantía (SSTS de 20 de junio y 30 de octubre de 2000, AR 7172 y 9659; y de 28 de diciembre de 2010, AR 2011/249)¹⁶⁴⁶, salvo que ella dependa de otro acto posterior, como ocurre con el derecho de opción del art. 56.4 ET, que nace con la sentencia que declara improcedente el despido¹⁶⁴⁷.

Asimismo, es necesario que el candidato haga constar su condición en el proceso judicial en que reclame la especial protección legal conferida a los representantes de los trabajadores; si no lo hace, será “inevitable que sufra los efectos perjudiciales inherentes a este (...) abandono de cargas procesales propias de su posición jurídica en el litigio” (STSJ de Asturias, de 5 de diciembre de 1997, AR 1997/4181).

La protección de los candidatos a representantes resulta indiscutida en tanto dure el proceso electoral. Más controvertida resulta, sin embargo, la pretensión de aplicar las garantías legales a un trabajador que fue candidato en un proceso electoral que ha terminado y en el cual no ha resultado electo. En cuanto a la protección de quienes en virtud de la elección resultan suplentes de los electos como titulares, la jurisprudencia y doctrina judicial mayoritarias entienden que le son inaplicables las garantías legales una vez concluido el proceso electoral, por carecer tal extensión de sustento normativo¹⁶⁴⁸. Algunas sentencias, sin embargo, han aceptado su protección en cuanto los suplentes – al menos, el primero – son potenciales representantes de los trabajadores, que pueden acceder a dicha condición en cualquier momento. Concurriría también en ellos la *ratio legis* del art. 68 ET, que está en la defensa y salvaguarda de los intereses de los

¹⁶⁴⁶ Vid. también STSJ de la Comunidad Valenciana, de 2 de julio de 1999, AR 1999/4843; y STSJ de Galicia, de 8 de marzo de 2000, AR 2000/489.

Entre los autores, DEL JUNCO CACHERO señala que otra solución “dejaría una gran interrogante en la credibilidad o no de las candidaturas de un proceso electoral” (“Derecho de opción...”. 2001. Pp. 235 a 243).

¹⁶⁴⁷ Vid. STSJ de Castilla y León, de 9 de julio de 1996, AR 1996/2592; y STSJ de Cataluña, de 3 de diciembre de 1999, AR 1999/3974, que declaran aplicable la garantía del derecho de opción cuando se ostenta la condición de representante a la fecha de la sentencia que declara improcedente el despido, aunque cuando al hacerse efectiva la medida extintiva el trabajador no hubiese presentado siquiera su candidatura.

¹⁶⁴⁸ Así se ha sostenido por SSTS de 22 de febrero de 1990, AR 1990/1133; y de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1860; STSJ de Madrid, de 26 de mayo de 1993, AR 1993/2629; STSJ de Cataluña, de 27 de octubre de 1993, AR 1993/4568; STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 28 de enero de 1994, AR 1994/192; STSJ de Cantabria, de 29 de julio de 1998, AR 1998/3902; y STSJ de Extremadura, de 8 de mayo de 2000, AR 2000/2639; entre otras.

representados, así como en la naturaleza de la misión que tienen que desempeñar los representantes¹⁶⁴⁹.

Respecto de los representantes de hecho, es decir, aquellos trabajadores que sin ser representantes legales de los trabajadores actúan a ciencia y paciencia de la empresa como si lo fueran, los órganos jurisdiccionales también se han mostrado vacilantes. En ocasiones les han brindado protección acudiendo a la analogía (STS de 2 de junio de 1986, AR 1986/3434), y en otras se la han negado, por no cumplirse las exigencias legales para su reconocimiento (STS de 13 de septiembre de 1988, AR 6886).

Por otro lado, no disfrutaban de la comentada protección los promotores de las elecciones (STS de 19 de febrero de 1985, AR 1985/664)¹⁶⁵⁰; cuestión distinta es que la sanción a estos trabajadores pueda ser declarada nula si se funda en el solo hecho de haber participado en actos preparatorios de las elecciones (STC 197/1990, de 29 de noviembre).

Por lo que se refiere a los delegados sindicales, y dado que su designación es un acto interno de la sección sindical que representan, resulta razonable sostener que su protección comienza cuando de algún modo se comunica tal hecho al empresario (por todas, SSTS de 25 de mayo de 1988, AR 1988/4297; de 23 de mayo de 1990, AR 1990/4494). Por tanto, sobre la comunicación formal, prima a este respecto la fecha en que el empresario toma conocimiento real del nombramiento del trabajador como delegado sindical (STS de 21 de julio de 1987, AR 1987/5700). Respecto de estos representantes, sin embargo, no cabe conceder efectos retroactivos a la protección legal que se les reconoce en cuanto tales, dado que su aplicabilidad está condicionada a la exteriorización del nombramiento (STS de 14 de octubre de 1986, AR 1986/5466)¹⁶⁵¹. Algún autor, sin embargo, a fin de no menoscabar la posición de los delegados sindicales frente a los representantes unitarios, que quedan protegidos desde que son candidatos,

¹⁶⁴⁹ Así han fallado, por ejemplo, SSTS de 13 de mayo de 1988, AR 1988/4980; de 12 de mayo y 5 de noviembre de 1990, AR 4309 y 8547; y de 14 de febrero de 1997, AR 1997/1348. En la doctrina judicial, STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 12 de febrero de 1993, AR 1993/624; y STSJ de Cataluña, de 20 de julio de 1993, AR 1993/3587.

En la doctrina, LÓPEZ ÁLVAREZ sostiene que esta tesis “puede resultar arriesgada y dar lugar a ciertos abusos”, por lo que “debe ser aplicada con cautela y limitada en todo caso a los suplentes que ocupen los primeros puestos en cada lista y que, con mayor probabilidad, podrían llegar a ocupar puestos de representación” (*El expediente...* 1999. P. 125). Vid. también a ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 176.

¹⁶⁵⁰ Cfr. con la opinión de un sector de la doctrina que estima “razonable la extensión a los promotores de las garantías en las mismas condiciones que se establecen para los candidatos”, máxime cuando los promotores son trabajadores no representantes (TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 49 y 50). En esta línea, vid. también a LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 109.

¹⁶⁵¹ En la doctrina, vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2522.

ha postulado que el momento inicial de su protección ha de coincidir con aquel en que son propuestos para el cargo por la sección sindical respectiva¹⁶⁵².

Para determinar el momento final de la protección legal, por su parte, debe estarse tanto a la naturaleza de la garantía de que se trate como a la naturaleza de la representación de quien la reclama. En efecto, la vigencia de algunas garantías se extiende más allá de la extinción del mandato representativo, mientras que otras sólo resultan operativas en tanto el representante se mantenga en funciones.

En general, siguen el primer régimen las garantías que protegen al representante frente al ejercicio del poder disciplinario del empresario, a fin de “permitir que decaigan los recelos y resquemores de antaño”¹⁶⁵³. Algún autor ha afirmado que la extensión de las garantías al periodo posterior a la extinción del mandato no se dirige ya “a la protección de la función representativa, del interés colectivo o sindical en cuanto tal, sino del individuo concreto que se arriesga por su anterior actuación a sufrir represalias empresariales”¹⁶⁵⁴. Ello es cuestionable, ya que si bien es cierto que en este caso aumenta la intensidad de la protección directa de la persona del representante, no por ello desaparece la protección de la función representativa que aquel personificó, dado que su sanción post-mandato puede igualmente desincentivar el ejercicio de la representación.

En concreto, el apartado 7.2 de la Recomendación 143 OIT establece que la protección dada a los representantes de los trabajadores “podría también otorgarse a los trabajadores que han cesado en aquellas funciones”. Así lo recoge expresamente el art. 68.c ET respecto del derecho de los representantes a no ser despedidos ni sancionados por el ejercicio de sus funciones representativas, que rige durante el ejercicio del mandato y se extiende al año siguiente a la expiración del mismo, salvo que ésta se produzca por revocación o dimisión. Ello supone, por tanto, que el año de protección suplementario sólo se disfruta cuando el mandato representativo llega a su término de manera natural, por el transcurso del tiempo previsto para su duración¹⁶⁵⁵.

Desde la doctrina se ha cuestionado tanto que la extensión protectora se restrinja al año posterior al cese del mandato, como que se exceptúen de dicha prolongación los supuestos en que

¹⁶⁵² TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 60.

¹⁶⁵³ IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 122.

¹⁶⁵⁴ DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 62.

¹⁶⁵⁵ SEGALÉS FIDALGO expone que la literalidad del art. 68.c RT también permite otra interpretación. El precepto sólo establecería “un nuevo *dies a quo* para el cómputo del año de indemnidad”, de modo que en condiciones normales operaría “desde el momento en el que el mandato representativo habría de expirar – hasta el siguiente proceso electoral – y, en el caso de revocación y dimisión, desde este momento” (“Despido de representante...”. 2003. P. 900).

aquel termina por revocación o dimisión. Por una parte, el establecimiento legal de un límite temporal exacto a la extensión de la garantía siempre será discrecional y de discutible fundamento¹⁶⁵⁶. Por otra, son tan diversas las circunstancias que pueden rodear la dimisión o revocación de un representante que no siempre quedará justificada su exclusión de la referida regla legal. En cuanto a la revocación, no implica necesariamente una incorrecta actuación del representante, por lo que no hay razón para que su ocurrencia determine *per se* la desaparición de los efectos de la protección. La regla que se comenta podría incluso atentar contra la independencia al mandato representativo del representante, dándole caracteres de mandato imperativo. En efecto, el representante podría llegar a condicionar su actuación conforme a las vacilaciones de los diversos colectivos que integran el conjunto de los representados, para evitar así una eventual revocación y la consiguiente pérdida de protección legal. La dimisión, por su parte, también puede venir motivada por razones diversas que no necesariamente han de estar ligadas a la propia actividad representativa ni a circunstancias valorativas de la misma, por lo que tampoco se encuentra justificación para que indefectiblemente hayan de perderse las garantías legales (STS de 21 de diciembre de 1990, AR 1990/9818)¹⁶⁵⁷.

Aunque la redacción del art. 68.c ET parece circunscribir la referida extensión temporal de la protección legal solo al derecho del representante a no ser despedido ni sancionado por el ejercicio de sus funciones, indudablemente aquella alcanza también al derecho del representante a no ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación, contenido en la misma norma.

La jurisprudencia, asimismo, ha sostenido reiteradamente que la garantía del expediente contradictorio, contenida en el art. 68.a ET, también es exigible tanto mientras el representante

¹⁶⁵⁶ Por ello, LÓPEZ ÁLVAREZ estima que resultaría más adecuado “establecer una duración proporcional de las garantías post-mandato atendiendo al periodo de ejercicio” (“Las garantías... 2005. P. 2525). SAN MARTÍN MAZZUCCONI, por su parte, va más allá y reclama que “es evidente que quienes ostentan o han ostentado alguna vez la representación de los trabajadores en la empresa no pueden ser objeto de trato discriminatorio por tal motivo en ningún momento, y no sólo hasta un año después de su cese” (“El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 840). En la misma posición, vid. a SEGALÉS FIDALGO. “Despido de representante...”. 2003. P. 901 (“La limitación temporal de tal indemnidad tampoco parece oportuna, ya que, indirectamente, propicia despidos en represalia pasado tal periodo”). Cfr. MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 250.

En cualquier caso, la negociación colectiva puede ampliar el plazo de protección (por todas, STS de 21 de diciembre de 1990, AR 1990/9818).

¹⁶⁵⁷ Vid. TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 54 y ss.; APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 280.; LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 129.; GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. Pp. 48 y 49.; y PÉREZ ANAYA. *La coexistencia...* 2011. Pp. 331 y 332.

está en ejercicio de sus funciones como durante el año siguiente a la expiración de su mandato¹⁶⁵⁸, siendo aplicables las mismas limitaciones del art. 68.c ET, es decir, no procede la extensión temporal si el término del mandato se produce por revocación o dimisión¹⁶⁵⁹. La estrecha relación de las garantías contempladas en las letras a y c del art. 68 ET, en los términos que luego se analizan, justifica plenamente esta interpretación¹⁶⁶⁰.

Idéntica exégesis ha efectuado la jurisprudencia unificada y la mayoría de la doctrina respecto de reconocer la vigencia, durante el año siguiente a la expiración del mandato, del derecho de opción de los representantes en casos de despido improcedente (art. 56.4 ET). Tal derecho corresponde al representante durante dicho periodo, salvo que la terminación del mandato se haya debido a dimisión o revocación. La conexión funcional entre la inmunidad relativa (art. 68.c ET) y la facultad de opción (art. 56.4 ET) es tal que “no resulta lógico otorgar la primera, si a través de un despido improcedente la entidad empleadora puede optar por la indemnización, consumando la desvinculación del representante sin una causa justificada” (STS de 29 de diciembre de 1998, AR 1999/447). Con ello, “quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar, al menos durante su mandato y un año después, que

¹⁶⁵⁸ Entre otras, vid. SSTS de 19 y 28 de octubre, y 7 de diciembre de 1982, AR 6196, 6275 y 7785; de 17 de mayo, 27 de junio y 5 de julio de 1983, AR 2386, 3054 y 3717; de 9 de mayo y 16 de julio de 1984, AR 2992 y 4180; de 10 de febrero y 1 de julio de 1987, AR 823 y 5053; de 19 de junio de 1989, AR 1989/4810; de 28 de junio y de 5 de noviembre de 1990, AR 5531 y 8547; de 15 de marzo de 1993, AR 1993/1860; y de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1448.

En contra, cfr. la STS de 14 de febrero de 1997, AR 1997/1348, que sostuvo que la prolongación de garantías más allá de la extinción del mandato representativo “únicamente viene establecida respecto del despido fundado en conducta sindical, y no para el expediente contradictorio”.

¹⁶⁵⁹ Además de las sentencias citadas en la anterior nota al pie, vid. la STSJ de Madrid, de 3 de marzo de 2003, AR 2003/3016, que niega la necesidad de instruir expediente contradictorio durante el año siguiente al término del mandato de un representante dimitido. Cfr. la STS de 26 de abril de 1990, AR 1990/3500, que sostiene que la excepción legal “no se refiere a la garantía consistente en la exigencia de expediente contradictorio –art. 68.a ET–, sino a la que estriba en la imposibilidad de ser despedido o sancionado durante el ejercicio de las funciones ni dentro del año siguiente a la expiración del mandato, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación –art. 68.c), del Estatuto de los Trabajadores–”. En el mismo sentido, vid. STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 8 de marzo de 2004, AR 2004/134021.

¹⁶⁶⁰ Entre los autores, por todos, DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. Pp. 62 y 63.; APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 279; y GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. P. 45. Difiere de la corriente mayoritaria FERNÁNDEZ ARTIACH, que defiende que la garantía del expediente contradictorio no se extiende al año posterior a la finalización del mandato, “pues ello no tiene soporte legal” y “colocaría en situación de privilegio a quien ha dejado de ser representante respecto de los demás trabajadores de la empresa”. En este sentido, con una extensión temporal post-mandato de la garantía no se estarían protegiendo los intereses “de nadie más que de quien ha cometido una falta sancionable” (“Alcance temporal...”. 1998. P. 697). En igual tesis, vid. a DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. P. 59.

el empresario no tome represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo” (STS de 19 de mayo de 2009, AR 2009/3003)¹⁶⁶¹.

Respecto de las garantías legales frente al poder de dirección del empresario, la jurisprudencia no ha sido uniforme. Sobre la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo (art. 68.b ET) y la prioridad de permanencia en el puesto de trabajo (art. 40.5 ET), algunas sentencias han sostenido que sólo opera respecto de quienes ostentan la representación de los trabajadores en el momento en que se adopta la medida empresarial de que se trate (por todas, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 19 de diciembre de 2000, AR 2000/80205). Otras, en cambio, arguyendo una interpretación finalista, sostienen que esta garantía también se extiende al año siguiente a la extinción del mandato, salvo que finalice por dimisión o revocación (por todas, STSJ de Andalucía, Málaga, de 30 de marzo de 2001, AR 2001/973)¹⁶⁶².

La extensión temporal de las garantías durante el año siguiente a la expiración del mandato, en los términos señalados, cubre también a los delegados sindicales. No obstante, la inexistencia de reglas particulares sobre la duración del mandato de estos representantes ha generado algunas dificultades aplicativas.

Por una parte, desde la doctrina se ha advertido que este escenario podría propiciar el establecimiento de mandatos sindicales cortos y rotativos, para conseguir de este modo que más trabajadores afiliados al sindicato, por la vía de ser sucesivamente delegados sindicales, obtuvieran la ampliación temporal de la garantías legales. Esta práctica tendría que ser calificada de abusiva, por “fraudulenta utilización de las previsiones legales”¹⁶⁶³.

¹⁶⁶¹ Vid. también SSTs de 3 de mayo de 1983, AR 1983/2333; de 26 de diciembre de 1990, AR 1990/9838; y de 20 de marzo de 1997, AR 1997/2607; y las SSTSJ de Madrid, de 3 de octubre de 1997, AR 1997/4248; y de 8 de junio de 2001, AR 2001/2937.

En la doctrina, recurriendo fundamentalmente a una interpretación integradora y conjunta del cuadro de garantías legales de los representantes, defienden esta postura TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 44.; MIRANZO DÍEZ; MOLINERO FERRER. “Expediente contradictorio...”. 2000. P. 168 y ss.; DEL JUNCO CACHERO. “Despido objetivo...”. 2002. P. 192.; GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. P. 46.; DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 588.; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ; ÁLVAREZ CUESTA. “Libertad sindical...”. 2004. P. 401.; y SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2004. Pp. 1330 y 1331. Cfr. algunas sentencias que han postulado que este derecho de opción exige necesariamente que la condición de representante se ostente en el momento del despido (por ejemplo, SSTs de 20 de junio y 30 de octubre de 2000, AR 7172 y 9659).

Entre los autores, vid. en esta tesis a DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 68.; y SEGALÉS FIDALGO. “Despido de representante...”. 2003. P. 907.

¹⁶⁶² Entre los autores, vid. DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 62.; VALLE MUÑOZ. “La prioridad de permanencia...”. 1999. P. 9.; y GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. P. 45.

¹⁶⁶³ ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 16. Problemas similares podrían darse respecto de los delegados de prevención, dada la ausencia de una regulación legal específica de la duración de su mandato (ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 303).

Por otro lado, cabe mencionar que el TS interpretó inicialmente que la destitución de un delegado sindical equivalía a la revocación de un representante unitario (“la diferencia terminológica tiene su origen única y exclusivamente en razón del sistema de elección”), a efecto de excluir respecto de aquel la prolongación de la protección legal durante el año siguiente a la extinción de su mandato en ese caso. Lo que a su juicio importaba era la anulación de la representación en virtud de la decisión de las personas o de la entidad que la había concedido (por todas, STS de 29 de diciembre de 1998, AR 1999/447)¹⁶⁶⁴.

En su momento la doctrina judicial matizó tal postura. Si bien se reconoció que la destitución y la revocación no pueden asimilarse (mientras esta última es una causa extintiva excepcional y reglada del representante unitario, la destitución es una forma discrecional y usual de extinción del cargo de delegado sindical), se afirmó enseguida que ello no puede significar que la extensión de la garantía al año siguiente a la expiración del mandato se extienda, sin discriminación, a cualquier supuesto de cese distinto a la dimisión (STSJ de Madrid, de 3 de octubre de 1997, AR 1997/4248).

La jurisprudencia constitucional vino luego a resolver esta cuestión, reconociendo que los delegados sindicales sustituidos o destituidos sí conservan durante el año siguiente a su cese las garantías legales que se comentan. A su respecto, el TC declaró que no son aplicables por analogía las normas sobre revocación o dimisión contempladas para los representantes unitarios, toda vez que se trata de mecanismos propios de una instancia representativa que no es homogénea a la representación sindical en la empresa. Se ratifica, de este modo, que mientras la revocación es un procedimiento extraordinario de extinción del mandato en la representación unitaria, la destitución es un procedimiento usual de extinción de la representación de un delegado sindical. Dado ello, vetar la aplicación de las garantías legales a los delegados sindicales durante el año siguiente a su destitución supondría establecer una merma en su protección respecto de los representantes unitarios, lo que vulneraría la libertad sindical (STC 229/2002, de 9 de diciembre)¹⁶⁶⁵.

¹⁶⁶⁴ En la doctrina, mantienen esta posición SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. Pp. 90 a 92. También, aunque con matices, CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 153 y 154.

¹⁶⁶⁵ Vid. un interesante comentario de la sentencia en GORELLI HERNÁNDEZ. “El derecho de opción...”. 2003. Pp. 35 a 55 (el autor adhiere a la solución dada por el TC, pero cuestiona sus argumentos: “puede ser que la destitución sea un mecanismo normal para finalizar la representación, pero también puede no serlo”, P. 53). Otro comentario crítico a la STC en SEGALÉS FIDALGO. “Despido de representante...”. 2003. P. 904 y ss. (en la STC “ha operado claramente una reinterpretación *contra litteram*). ROMÁN VACA, por su parte, sostiene que de esta tesis se deriva que “salvo que el cese del delegado sindical lo sea por pura dimisión o por un verdadero acto de rechazo de su actuación – por parte de los miembros de la sección sindical

Las reglas antedichas también son de aplicación a los delegados de prevención y a los representantes de los trabajadores en comités de empresa europeos que trabajen en centros de trabajo y empresas situadas en España de empresas y grupos de dimensión comunitaria, en cuanto, en el primer caso, tendrán por lo general la condición previa de representantes unitarios y, en el segundo, de representantes unitarios o sindicales¹⁶⁶⁶.

3. GARANTÍAS FRENTE AL PODER DISCIPLINARIO EMPRESARIAL.

La contraposición de intereses entre las partes de la relación de trabajo, incrementada por la condición de representante del trabajador, determina la exigencia de una tutela específica de la situación contractual de éste ante posibles despidos u sanciones empresariales. En esta perspectiva, la Ley consagra el derecho a un expediente contradictorio (art. 68.a ET) y una inmunidad relativa del representante (art. 68.c ET), asociando a esta última el reconocimiento de su derecho de opción entre indemnización o readmisión en caso de despido improcedente (art. 56.4 ET).

La jurisprudencia ha destacado la especial trascendencia de las garantías de los representantes de los trabajadores frente al poder disciplinario empresarial, dado que “tienen por finalidad la tutela de un interés colectivo que, en principio, resulta siempre afectado por los actos de sanción a estos representantes, en cuanto que a través de tales actos puede atentarse, de forma directa o indirecta, contra su independencia y, por tanto, contra la propia autonomía de la acción representativa en la empresa” (STS de 1 de febrero de 1988, AR 1988/537). En igual sentido, la doctrina judicial ha sostenido que estas garantías constituyen “el núcleo central o la espina dorsal” de todo el aparato protector de la actividad de los representantes de los trabajadores en la empresa (STSJ de Extremadura, de 30 de marzo de 1994, AR 1994/1035)¹⁶⁶⁷.

correspondiente –, también procederá la apertura del expediente durante el año siguiente” (“Requisitos especiales del despido...”. 2004. P. 190).

Vid. también la STS de 28 de abril de 2003, AR 2003/5201, que se atiene a la jurisprudencia constitucional.

¹⁶⁶⁶ Si bien respecto de este último caso parte de la doctrina (vid. ALBIOL MONTESINOS. “El comité...”. 1996. P. 54) ha sostenido la exclusión de la protección a los candidatos a representantes (en atención a que el art. 28.1 LIC señala que de aquella “gozan en el ejercicio de sus funciones”), no parece haber razón para postular un tratamiento diverso en estos casos (en favor de tal protección, vid. GÓMEZ GORDILLO. *El comité de empresa...* 2003. P. 318).

¹⁶⁶⁷ Vid. también STSJ de Islas Baleares, de 6 de junio de 2002, AR 2002/2579. Entre los autores, por todos, DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 51; y TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 32.

3.1. Derecho a un expediente contradictorio.

3.1.1. Planteamiento normativo, concepto y finalidad del expediente contradictorio.

El art. 68.a ET establece que una de las garantías de los representantes de los trabajadores es la “apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”. El art. 55.1 ET, por su parte, insiste en esta garantía para el supuesto en que la sanción sea el despido disciplinario de un representante legal de los trabajadores o de un delegado sindical. En el expediente, señala este último precepto, “serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese”¹⁶⁶⁸.

Téngase presente, asimismo, que el art. 7 del Convenio 158 OIT, ya citado, establece que “no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

La incoación de expediente contradictorio a los representantes de los trabajadores obedece, pues, a un mandato legal imperativo (STS de 23 de abril de 1983, AR 1983/1865). Ni el empresario podrá prescindir de él en los casos en que es obligada su instrucción – ni siquiera alegando desconocimiento de la condición de representante del afectado por su medida, toda vez que la Ley prevé fórmulas para que pueda acceder a la información de nombramientos y cambios en la representación de los trabajadores (STS de 12 de mayo de 1990, AR 1990/4309)¹⁶⁶⁹ – ni el representante podrá renunciar a esta garantía (STSJ de Castilla – La Mancha, de 27 de mayo de 1999, AR 1999/2343).

Pese a lo anterior, no existe una definición legal de expediente contradictorio. Sin embargo, a partir de aportaciones doctrinales y jurisprudenciales, puede definirse en términos generales como un conjunto más o menos ordenado y coherente de actuaciones investigativas

¹⁶⁶⁸ Si bien respecto de los delegados sindicales la garantía se prevé expresamente sólo con ocasión del despido disciplinario, “debe ser de aplicación a cualquier expediente sancionador que pueda incoarse, desde el momento en que el despido se configura como la sanción más grave” (AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. P. 759). A tal conclusión se llega también a partir de la extensión de todas las garantías del art. 68 ET a los delegados sindicales (art. 10.3 LOLS).

¹⁶⁶⁹ Vid. también SSTs de 2 y 14 de octubre de 1986, AR 5368 y 5466; STSJ de Castilla – La Mancha, de 27 de mayo de 1999, AR 1999/2343; y STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de abril de 2003, AR 2003/2461, entre otras.

que, permitiendo la intervención del representante afectado y de los demás representantes que ostentan igual mandato, procura obtener elementos de juicio con el objeto de depurar con mayor garantía y objetividad las responsabilidades laborales de aquel y fundamentar una eventual decisión disciplinaria posterior del empresario. En consecuencia, no reúnen la condición de expediente contradictorio en los términos que exige la Ley, por ejemplo, una auditoría encargada por la empresa para determinar el alcance de las irregularidades que se atribuyen a un trabajador (STSJ de Galicia, de 22 de octubre de 1992, AR 1992/4832), o la mera oportunidad de oír al representante antes de imponerle sanción, ordenada por convenio colectivo (STSJ de Cataluña, de 15 de junio de 1994, AR 1994/2571).

Al hilo de lo dicho, ya puede señalarse que el expediente contradictorio tiene por objeto principal y específico servir de instrumento que favorezca la constatación de los hechos que se imputan al representante expedientado, de forma previa a la determinación de su responsabilidad en los mismos y, consecuentemente, a la fijación empresarial de eventuales sanciones, dando oportunidad a aquel para desvirtuar tanto los hechos como su presunta responsabilidad en ellos. Por tanto, será la calificación previa que haga el empresario de la conducta del representante de los trabajadores – si bien bajo los parámetros legales y convencionales (art. 58 ET) – la que determine la necesidad de instruir el expediente¹⁶⁷⁰.

La jurisprudencia ha precisado que “no cabe entender el expediente a modo de un antejuicio en el que con objetividad e independencia se examinen las imputaciones que se formulan al trabajador; su finalidad es (...) más modesta, la de obligar a la empresa a que antes de despedir al representante de los trabajadores tenga conocimiento del parecer del expedientado y de los restantes representantes, con posibilidad de aceptar o comprobar sus descargos y de formar su propia convicción mediante una investigación de los hechos, correspondiendo, en caso de disconformidad del trabajador con el despido decretado por la empresa, el enjuiciamiento sobre la realidad de las faltas su calificación y procedencia de la sanción, al orden social de la jurisdicción” (STS de 4 de abril de 1990, 1990/3101).

¹⁶⁷⁰ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 113 (“el factor decisivo para determinar la preceptividad del expediente ha de ser la gravedad que al empleador le merece la conducta infractora del trabajador en el momento de tener conocimiento de la misma y su correlativa decisión de imponer una sanción acorde con tal valoración”). CARCELÉN GARCÍA ha advertido que ello puede dar lugar a abusos y mala fe por parte del empresario, teniendo en cuenta que la instrucción del expediente puede afectar la imagen del expedientado (*Faltas y sanciones...* 2001. P. 160).

Sobre la posibilidad de que el empleador ordene unilateralmente – sin obligación legal o convencional – la instrucción de un expediente contradictorio a un trabajador no representante y sus efectos, vid. a CASTRO ARGÜELLES. “Efectos y consecuencias...” 1992. Pp. 2529 a 2542.

Se trata entonces de una garantía formal, no de contenido (por todas, STS de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1448) que se traduce en un procedimiento privado, extraprocesal¹⁶⁷¹. Esta posibilidad de defensa del representante opera como un límite a la potestad disciplinaria del empresario, como instrumento de investigación primaria pretende servir garantía de la labor representativa frente a una eventual arbitrariedad de aquel. Efectivamente, el expediente contradictorio supone para el representante un “reforzamiento de los cauces procedimentales que conducirán, en su caso, a la imposición de la adecuada sanción” (STSJ de Extremadura de 30 de marzo de 1994, AR 1994/1035)¹⁶⁷².

Además de la referida finalidad específica, el expediente puede cumplir también un función cautelar al atemperar las tensiones innecesarias que podría desencadenar la prematura o precipitada adopción de medidas sancionadoras respecto de quienes encarnan funciones representativas (por todas, SSTs de 14 de mayo y 18 de diciembre de 1985, AR 2707 y 6140; y de 4 de julio de 1986, AR 1986/3946)¹⁶⁷³. En efecto, al igual que sucede con las demás garantías, pese a concretarse en la protección de los representantes de los trabajadores, individualmente considerados, el expediente contradictorio no se les concede como un privilegio o medio de significación personal, sino atendiendo a la compleja labor representativa que desarrollan (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 13 de junio de 1995, AR 1995/2344). De este modo, la garantía del expediente contradictorio tutela el interés colectivo que los sujetos titulares representan y que, en principio, resulta siempre afectado por los actos de sanción a los representantes (SSTs de 30 de marzo y 13 de mayo de 1988, AR 2412 y 4980)¹⁶⁷⁴.

¹⁶⁷¹ Por tanto, no son aplicables *per se* los derechos fundamentales del art. 24 CE (debido proceso). Una interesante reflexión sobre la materia en MARÍN LÓPEZ. “La posible incidencia...”. 1990. Pp. 53 a 74.

¹⁶⁷² Vid. en este sentido a SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. Pp. 1320.; OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 412.; MARÍN ALONSO. “Despido nulo...”. 2004. Pp. 320 y 321.; MENDOZA NAVAS. “Sanción a representante...”. 2010. P. 49.; y MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 889.

¹⁶⁷³ En la doctrina, LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. Pp. 44 a 46.; y TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 15. CARCELÉN GARCÍA agrega que la instrucción del expediente también tiene como objetivo “evitar comportamientos similares de otros trabajadores, mostrando la posición del empresario y su reacción ante la comisión de hechos similares” (*Faltas y sanciones...* 2001. P. 56).

¹⁶⁷⁴ Entre los autores, DURÁN LÓPEZ señala que el interés protegido por el art. 68.a ET “es *in primis* el interés colectivo o sindical”, siendo la protección del individuo (el trabajador representante) sólo una consecuencia refleja de la protección de aquel interés, por la función que desempeña (“Despido y sanción...”. 1980. Pp. 59 y 60).

3.1.2. Ámbito objetivo de aplicación de la garantía.

El art. 68.a ET establece, en general, la necesidad de instruir un expediente contradictorio a los representantes de los trabajadores “en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves”. Respecto de las faltas leves subsiste el poder disciplinario empresarial, si bien su ejercicio no queda sometido a este condicionamiento formal¹⁶⁷⁵.

Dado que la Ley no distingue, la garantía que se comenta es exigible con independencia de la causa que motiva la falta, siempre que ésta sea grave o muy grave. La apertura del expediente resulta obligatoria, por tanto, incluso cuando el motivo de la sanción empresarial no tiene relación con la función representativa, y se basa en incumplimientos laborales del representante (por todas, SSTS de 1 de febrero de 1988, AR 1988/537; y de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1448)¹⁶⁷⁶. De ello puede colegirse que este precepto legal observa al representante desde su calidad primaria de trabajador, susceptible de incumplir sus obligaciones contractuales y desencadenar el ejercicio del poder disciplinario empresarial, si bien morigerado por esta garantía legal.

No es relevante, tampoco, la intención – justificada o no – que de antemano pueda tener el empresario en orden a sancionar los hechos cometidos por el representante, con independencia del resultado de la tramitación del expediente contradictorio; dicho trámite es preceptivo siempre que la empresa estime que tales hechos son constitutivos de faltas graves o muy graves (STS de 19 de septiembre de 1990, AR 1990/7027). Es irrelevante, por lo demás, la fecha de comisión de tales hechos, pudiendo ser anteriores incluso al momento en que el representante asumió esa condición. La relevante es que la sanción se pretenda aplicar durante el mandato representativo (o dentro del año siguiente, como se ha señalado)¹⁶⁷⁷.

Alguna controversia ha generado la determinación del ámbito objetivo de aplicación de la garantía del expediente contradictorio cuando la sanción que se pretende imponer al representante por su falta es la terminación del contrato de trabajo. Los tribunales¹⁶⁷⁸ y la doctrina

¹⁶⁷⁵ Ibid. P. 64.

¹⁶⁷⁶ El alcance de esta garantía se distingue, así, del ámbito objetivo de aplicación de la inmunidad material de los representantes frente a eventuales represalias empresariales, circunscrito solamente a sus actuaciones representativas (art. 68.c ET), según se analiza más adelante.

¹⁶⁷⁷ CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 159.

¹⁶⁷⁸ En general, vid. entre otras, SSTS de 3 de noviembre de 1989, AR 1989/7996; de 18 de junio de 1993, AR 1993/4915; de 20 de marzo de 1997, AR 1997/2607; y STSJ de Castilla – La Mancha, de 27 de mayo de 1999, AR 1999/2343. Concretamente se ha rechazado la necesidad de instruir expediente, por ejemplo, en supuestos de extinción de contratos temporales (SSTS de 5 de julio de 1983, AR 1983/3716; de 3 de marzo de 1988, AR 1988/1845; de 26 de diciembre de 1989, AR 1989/9273; de 17 de febrero de 1990, AR

mayoritaria¹⁶⁷⁹ han seguido una interpretación literal y estricta de los preceptos legales, exigiendo la apertura del expediente sólo en supuestos de despido disciplinario. En efecto, el art. 68.a ET establece que la garantía protege al representante frente a la aplicación de “sanciones por faltas graves y muy graves”, haciendo clara referencia al poder disciplinario empresarial. El art. 55.1 ET, por su parte, reitera la necesidad de expediente contradictorio específicamente para el supuesto de despido disciplinario del representante.

Un sector de la doctrina, no obstante, entiende que también resulta exigible el expediente contradictorio en supuestos de extinción del contrato del representante por causas objetivas (art. 52 ET). Esta interpretación se basa fundamentalmente en la asimilación que realiza la LJS (arts. 120 y 123.2) de los efectos procesales del despido disciplinario y del despido objetivo; en una acepción omnicompreensiva del despido, que entiende éste como cualquier extinción unilateral del contrato de trabajo por el empresario y; en que cuando el Convenio 135 OIT reclama una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar al representante, incluido el despido, se estaría refiriendo a éste en sentido técnico, es decir, a toda resolución unilateral del contrato de trabajo por el empleador¹⁶⁸⁰.

Con tal interpretación, sin embargo, se estaría ampliando el alcance de la garantía más allá de lo querido por el legislador. En efecto, con el expediente previo se pretende asegurar una oportunidad preprocesal que permita al representante defenderse antes de la aplicación de una sanción, lo que supone que ha realizado algún hecho que pueda ser calificado de falta sancionable. La construcción del régimen jurídico del despido objetivo, en cambio, no obedece a infracciones laborales, por lo que la necesidad de defensa del representante frente a aquel es distinta. Por lo

1990/1107; de 23 de mayo de 1995, AR 1995/5897; STSJ del País Vasco, de 24 de noviembre de 1993, AR 1993/5119; SSTSJ de Cantabria, de 8 de junio de 1994, AR 1994/2436; y de 10 de mayo de 1995, AR 1995/1877), extinción de contratos (STS de 6 de julio de 1990, AR 1990/6070), dimisión del trabajador (STS de 16 de noviembre de 1989, AR 1989/8066), y extinción individual del contrato de trabajo por causas objetivas (STSJ de Andalucía, Sevilla, de 29 de diciembre de 1993, AR 1993/5517; STSJ de Cantabria, de 12 de enero de 1996, AR 1996/812).

¹⁶⁷⁹ Vid. DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. Pp. 57 a 59.; LUQUE PARRA. “La exigibilidad...”. 1997. P. 308.; LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 118.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 285 y 286.; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 160 y ss.; DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 583.; ROMÁN VACA. “Requisitos especiales del despido...”. 2004. P. 186.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 31.; y MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 890.

¹⁶⁸⁰ En esta posición, DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. Pp. 64 y 65.; GARCÍA MURCIA. “Las garantías formales...”. 1983. P. 449.; TUDELA CAMBRONERO. “Los expedientes disciplinarios...”. 1989. Pp. 588 a 591.; APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 294.; MIRANZO DÍEZ; MOLINERO FERRER. “Expediente contradictorio...”. 2000. P. 164.; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 411.

demás, su régimen legal ya cuenta con exigencias formales (arts. 52 y 53 ET) y garantías propias (prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo).

3.1.3. Tramitación del expediente contradictorio.

3.1.3.1. *Planteamiento.*

El art. 68.a ET, amén de escueto, resulta carente de unas reglas mínimas que regulen la tramitación del expediente contradictorio. La norma se limita a exigir que sean “oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”. El art. 55.1 ET tampoco otorga más pistas a este respecto. A partir de ello, la jurisprudencia ha seguido en esta materia – de alta litigiosidad – una interpretación finalista y no formalista. En efecto, “el carácter instrumental de las formas implica que éstas se apliquen de acuerdo con la finalidad a la que sirven, por lo que un defecto formal sólo adquiere relevancia en esta materia cuando la irregularidad ha supuesto una efectiva disminución de las garantías que la ley otorga al trabajador” (STS de 9 de abril de 1990, AR 1990/3427)¹⁶⁸¹.

El criterio interpretativo básico es que el expediente no equivale, como se adelantó, a un antejuicio o trámite judicial previo en el que deban aplicarse las normas que regulan las actuaciones judiciales¹⁶⁸². No tienen cabida principios como la presunción de inocencia, vinculado al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, ni los principios de objetividad e imparcialidad que inspiran el proceso jurisdiccional. Ni siquiera parece que puedan importarse reglas de procedimientos más próximos, como el funcional¹⁶⁸³.

En ocasiones la autonomía colectiva – fundamentalmente mediante convenios de empresa – ha regulado diversos aspectos de la instrumentación del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores, mejorando, ampliando o complementando la regulación legal que, como el entero régimen de garantías legales, tiene carácter de derecho necesario relativo

¹⁶⁸¹ TUDELA CAMBRONERO califica la actual regulación del expediente contradictorio como “parca, confusa y un tanto contradictoria”, a lo que se suma una interpretación judicial flexible de su concepto, finalidad y requisitos, “casi hasta el punto de desnaturalizarlo” (“Las garantías...”. 1995. Pp. 14 y 15).

¹⁶⁸² Entre otras, vid. SSTS de 19 de mayo de 1986, AR 1986/2575; de 16 de noviembre de 1987, AR 1987/7981; de 3 de febrero de 1988, AR 1988/568; de 16 de octubre, 2 de noviembre y 26 de diciembre de 1989, AR 7273, 7987 y 9272; de 23 de enero y 3 de abril de 1990, AR 198 y 3097; y de 16 de marzo de 1991, AR 1991/1864.

¹⁶⁸³ Vid. TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 84.; y LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2526.

(STS de 23 de abril de 1983, AR 1983/1865). En especial, se encuentran cláusulas convencionales que amplían la vigencia temporal de la garantía y/o contienen detalles procedimentales para la tramitación del expediente¹⁶⁸⁴. La jurisprudencia ratifica, por su parte, que los requisitos y formalidades pactadas por esta vía son de necesario cumplimiento, máxime cuando están referidos a los elementos básicos o esenciales de la tramitación del expediente¹⁶⁸⁵.

Respetando las exigencias del art. 68 ET y las eventuales disposiciones convencionales, el empresario tiene un margen de libertad para establecer las actuaciones del expediente que estime oportunas¹⁶⁸⁶. Dentro de dicho margen, por lo demás, lo que decida respecto de un concreto procedimiento no le vincula siquiera para expedientes futuros, debiendo valorarse la corrección de la tramitación conforme a las circunstancias específicas de cada supuesto concreto (STSJ de Extremadura, de 9 de marzo de 1996, AR 1996/1126).

El término “expediente”, como se ha indicado, hace alusión a un conjunto de actuaciones conectadas entre sí, que tras seguir una cierta secuencia lógica han de concluir en un informe o resolución (STS de 23 de noviembre de 1982, AR 1982/6870). En este sentido, es posible distinguir, al menos teóricamente, tres etapas en la sustanciación del expediente: apertura, instrucción o tramitación propiamente tal y resolución¹⁶⁸⁷.

3.1.3.2. *Apertura del expediente contradictorio.*

El sujeto legitimado para decidir el inicio de las actuaciones del expediente es el empresario o la persona en quien éste haya delegado su poder disciplinario en el ámbito laboral, en base a las presuntas faltas – graves o muy graves – del trabajador representante.

¹⁶⁸⁴ Los estudios de la negociación colectiva demuestran que, en general, existe escasa atención a esta garantía en los convenios, siendo la jurisprudencia la que ha venido modelando los requisitos de sustanciación del mencionado expediente. Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 89.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 253 y 254.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 834.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 30 y ss.

¹⁶⁸⁵ Entre otras, vid. SSTS de 9 de diciembre de 1983, AR 1983/6240; de 14 de abril de 1986, AR 1986/1928; de 11 de febrero y 4 de junio de 1987, AR 835 y 4121; de 3 de junio de 1988, AR 1988/5211; y de 20 de marzo de 1989, AR 1989/1886.

¹⁶⁸⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 141.

¹⁶⁸⁷ Es evidente la imprecisión de la voz “apertura” utilizada por las normas que regulan esta garantía (arts. 68.a y 55.1 ET) para referirse a la completa tramitación del expediente, y no sólo al momento inicial de aquella (TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 86). LÓPEZ ÁLVAREZ sostiene, en la misma línea, que todo expediente debe diferenciar, “siquiera esquemáticamente, estos “tres momentos esenciales” (*El expediente...* 1999. P. 140).

Es conveniente, aunque no preceptivo, que, antes de incoar un expediente contradictorio, el empresario realice averiguaciones preliminares sobre los hechos reprochables y sobre la participación del representante de los trabajadores en ellos, a fin de fundamentar siquiera mínimamente su decisión y evitar instrucciones innecesarias que puedan resultar gravosas para el afectado (STS de 30 de junio de 1990, AR 1990/5549). En este sentido, las diligencias preliminares deberían tender a verificar tanto los indicios relativos a la infracción como las circunstancias concretas que posibilitarían la sanción al representante¹⁶⁸⁸.

La apertura del expediente contradictorio debe ser comunicada al representante en cuestión, haciéndosele constar claramente la voluntad empresarial de iniciar un procedimiento disciplinario y sus eventuales consecuencias sancionadoras. Normalmente esta notificación coincide con la notificación del pliego de cargos; si bien la Ley no lo exige, la negociación colectiva prescribe habitualmente que así sea, por razones de economía procesal. En este caso, se trata de un acto informativo de doble contenido¹⁶⁸⁹.

Por su parte, la comunicación a terceros de la apertura de un expediente debe seguir un criterio restrictivo, debido a las posibles consecuencias lesivas que un uso inapropiado de esta información puede ocasionar al representante expedientado. Debe valorarse, a este respecto, la licitud de tal comunicación “en función del destinatario, contenido, forma empleada y finalidad pretendida por el empleador”¹⁶⁹⁰. La jurisprudencia ha señalado que no existe obligación de comunicar la apertura del expediente a terceros, ni siquiera a los demás representantes de los trabajadores que luego habrá que oír (STS de 24 de junio de 1997, AR 1997/6132), salvo que esta obligación venga prevista en el convenio colectivo aplicable (STSJ de Madrid, de 5 de febrero de 1998, AR 1998/587).

Las exigencias de la buena fe indican que la apertura del expediente no debería coincidir con momentos en que el representante pueda ver disminuida su posibilidad de defensa¹⁶⁹¹. Los tribunales, sin embargo, han venido admitiendo la incoación de expedientes durante periodos en

¹⁶⁸⁸ En extenso sobre los denominados “expedientes informativos”, previos a los expedientes disciplinarios, vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 142 y ss. Así también se ha sostenido que debe observarse a este respecto el principio de la buena fe, “evitando la incoación de un expediente cuando su causa resulte infundada u obedezca a motivos personales o difamatorios” (CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 176).

¹⁶⁸⁹ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. Pp. 155 y 156.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 305.; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 177.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 45.

¹⁶⁹⁰ LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 160.

¹⁶⁹¹ *Ibid.* P. 153.

que el trabajador representante no presta servicio efectivo, como vacaciones, permisos no retribuidos o suspensiones contractuales. Han señalado que tales circunstancias no generan indefensión del representante, puesto que el expediente sólo es el “punto de partida, fijador de la naturaleza fáctica del conflicto surgido entre empresario y trabajador” (STS de 30 de enero de 1981, AR 1981/570). Otra interpretación “supone tanto como obviar que los cargos de representación de los trabajadores dentro de la empresa se ostentan en todo momento, y no sólo en los días de prestación de servicios, así como que el desempeño de tales puestos entraña no sólo una serie de derechos sino, también, unas cargas u obligaciones” (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de febrero de 1993, AR 1993/1057).

3.1.3.3. *La instrucción del expediente contradictorio.*

a) Las exigencias básicas del expediente.

Según se ha indicado, las normas estatutarias sólo hacen referencia a quiénes deben ser oídos en la tramitación del expediente contradictorio. En efecto, las audiencias al interesado y a los demás representantes son los únicos requisitos insoslayables del expediente. Por muy sumario y exento de formalidades puramente rigoristas que se le conciba, ha de cumplir necesariamente con dichos requisitos¹⁶⁹².

Por lo mismo, los únicos defectos que pueden causar la declaración de nulidad de un expediente – y, por tanto, la nulidad o improcedencia de la sanción, según proceda – son aquellos que contradicen las garantías que la Ley quiere preservar (contradicción, audiencia y defensa), habiéndose establecido a tal fin, como requisitos mínimos y esenciales, los de audiencia del interesado y del comité de empresa o restantes delegados de personal¹⁶⁹³. Más allá de ello, las incidencias concretas de cada expediente deben analizarse casuísticamente, si bien desde esta perspectiva funcional¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁹² Entre otras, vid. SSTs 14 de mayo de 1985, AR 1985/2707; de 18 de noviembre de 1986, AR 1986/6471; de 30 de septiembre de 1987, AR 1987/6436; de 13 de mayo de 1988, AR 1988/4980; de 22 de enero y 24 de abril de 1990, AR 69 y 3489; de 31 de enero y 18 de febrero de 1991, AR 203 y 845.

¹⁶⁹³ Vid., por todas, SSTs de 29 de mayo de 1986, AR 1986/2749; de 3 de octubre de 1988, AR 1988/7501; de 26 de noviembre de 1990, AR 1990/8604; y de 18 de marzo de 1991, AR 1991/1871.

¹⁶⁹⁴ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2527.

a.1) La audiencia al representante interesado.

La audiencia al interesado supone, al menos, hacerle saber los hechos y faltas que se le imputan, dándole ocasión cierta de desvirtuarlos en un momento previo a la imposición de la sanción. La jurisprudencia ha afirmado en este sentido que “los principios de contradicción y de audiencia, al igual que el de defensa, todos ellos entre sí íntimamente relacionados, se observan siempre que en el procedimiento correspondiente quede plenamente garantizada al interesado la efectiva posibilidad de defender sus derechos e intereses legítimos y de proveer a la adopción de las previsiones necesarias a tal fin” (STS de 5 de febrero de 1990, AR 1990/817).

Por lo general, el punto de partida de la audiencia al representante se formaliza con la notificación de un pliego de cargos, diligencia que necesariamente debe realizarse en forma previa a la imposición de la sanción, a fin de permitir efectivamente la defensa del expedientado (STSJ de Cataluña, de 13 de julio de 1998, AR 1998/3194). La negativa del trabajador a firmar la recepción del referido pliego no invalida el expediente (STS de 20 abril de 1988, AR 1988/3000)¹⁶⁹⁵.

El pliego de cargos es un documento en el que quien instruye el expediente le indica, por una parte, los hechos o comportamientos que se le imputan, describiéndolos con suficiente claridad y precisión, y, por otra, la calificación jurídica que se pretende de los mismos por el empresario (o al menos se le señala que los hechos imputados son susceptibles de calificarse de falta grave o muy grave). En dicho pliego debe indicarse además la oportunidad de defensa del expedientado, y los términos concretos en que se concede (por todas, SSTs de 18 de noviembre de 1986, AR 1986/6471; y de 20 de marzo de 1990, AR 1990/2185). Consecuentemente, la audiencia al interesado no se cumple, por ejemplo, “con sólo haberse recibido declaración y entregarle carta de despido que pone fin al expediente”, ni con indicarle que podrá “defenderse *a posteriori* en el proceso laboral” (STS de 30 de septiembre de 1982, AR 1982/5320).

Una vez notificado el pliego de cargos, quien instruye el expediente puede aclarar o complementar los datos consignados y corregir errores materiales o fácticos, siempre que con ello no se modifique sustancialmente su contenido (por todas, STSJ de Madrid, de 17 de septiembre de 1996, AR 1996/3530). De lo contrario, debe darse nueva audiencia al interesado, para garantizar su adecuada defensa; así ocurre, por ejemplo, cuando se adicionan nuevos cargos durante la tramitación del expediente (STS de 3 de febrero de 1988, AR 1988/568).

¹⁶⁹⁵ Vid. también STSJ de Aragón, de 13 de enero de 1993, AR 1993/84; y STSJ de Galicia, de 25 de junio de 1998, AR 1998/1922.

Si bien no resulta preceptivo señalar en el pliego de cargos la sanción concreta que se pretende imponer en caso de verificarse las acusaciones hechas al representante (STS de 30 de septiembre de 1987, AR 1987/6436), sí ha de existir congruencia entre los hechos y la falta que se le imputan en dicho pliego y los que fundan la sanción que en definitiva se le impone (por todas, SSTS de 7 de marzo de 1983, AR 1983/1115; y de 28 de septiembre de 1989, AR 1989/6538)¹⁶⁹⁶, admitiéndose entre ellas sólo “nimias discrepancias” (SSTS de 10 y 18 de marzo de 1987, AR 1372 y 1635).

Por su parte, la defensa del representante se formaliza a menudo en un pliego de descargos, en el cual refuta o responde a las imputaciones formuladas (generalmente oponiéndose a los hechos o a su calificación jurídica), y eventualmente propone medios concretos para acreditar sus dichos (por todas, SSTS de 4 de junio de 1987, AR 1987/4123; y de 13 de mayo de 1988, AR 1988/4980). Ante la falta de determinación legal del plazo para la audiencia del trabajador, ha de estarse, salvo previsión específica en convenio colectivo, al que el empresario establezca en su comunicación, siempre que ese plazo sea adecuado para permitir al trabajador formular sus alegaciones (STS de 9 de abril de 1990, AR 1990/3427).

En cualquier caso, debe tenerse presente que la presentación del pliego de descargos es un derecho del representante, no una obligación. En caso de presentarlo, su contenido dependerá de la estrategia de defensa que asuma el expedientado¹⁶⁹⁷. Por consiguiente, la audiencia al representante se entiende cumplida cuando el empresario le da a conocer, en los términos recién vistos, los hechos que le imputa y la calificación jurídica que considera tienen los mismos, generalmente a través de un pliego de cargos. La reacción de aquel no obstaculiza el cumplimiento del deber empresarial, siempre que se le haya dado una posibilidad cierta de defensa. La no intervención en el expediente del representante expedientado tampoco supone su reconocimiento de los hechos imputados ni una renuncia a la garantía del expediente previo; los

¹⁶⁹⁶ Entre los autores, TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 16.; LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 284.; y SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 334.

Si la instrucción del expediente no es obligatoria, los tribunales restan relevancia al principio de congruencia entre el pliego de cargos y la imposición de la sanción (STS de 4 de julio de 1991, AR 1991/5868).

¹⁶⁹⁷ Vid. al respecto a LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. La autora enuncia y comenta con detalle las diversas actitudes que puede asumir el representante (básicamente realizar las alegaciones que estime pertinentes, dentro de plazo o extemporáneamente, o renunciar a los descargos, de modo expreso o tácito; pp. 214 a 217) y, en caso de optar por su defensa mediante un pliego de descargos, se refiere en extenso a su posible contenido (oposición a los hechos, oposición en Derecho, proposición de prueba, y otras alegaciones; pp. 223 a 226). Vid. también MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 319 y ss.

demás trámites – señaladamente, la audiencia a los demás representantes – deberán cumplirse de todos modos¹⁶⁹⁸.

a.2) La audiencia a los demás representantes.

La audiencia a los demás representantes de los trabajadores, por su parte, también es requisito de ineludible observancia empresarial para la validez del expediente. Esta audiencia supone otorgar a aquellos la oportunidad real de pronunciarse sobre los hechos y acusaciones que se imputan a uno de sus compañeros de funciones y sobre la eventual sanción, con carácter previo a su imposición (STS de 3 de octubre de 1988, AR 1988/7501). Al respecto, la doctrina ha sostenido que esta audiencia debería plantearse una vez terminada la instrucción del expediente y antes de concluirse el mismo, a fin de que los representantes puedan manifestar su parecer tanto sobre los hechos que se imputan al expedientado como sobre las sanciones que se le pretenden aplicar¹⁶⁹⁹. Ello no obstaculiza, sin embargo, la posibilidad de recabar la opinión de los órganos de representación sobre determinados hechos que se investigan en cualquier momento de la instrucción.

Al igual que la audiencia al representante interesado, la exigencia legal de audiencia a los demás representantes se integra por la comunicación de la información pertinente, por un lado, y la concesión de la posibilidad de manifestar su parecer sobre ella, por otro (STS de 30 de abril de 1991, AR 1991/3398).

El cumplimiento de este requisito esencial del expediente demanda, en primer término, que la información que se les comunique a este efecto les permita tener “pleno conocimiento de la existencia del expediente y de los hechos que lo motivan” (STSJ de Extremadura, de 30 de marzo de 1994, AR 1994/1035). Concretamente, la jurisprudencia ha dicho que se ha de comunicar el expediente íntegro o la propuesta conclusiva del mismo (SSTS de 9 de febrero de 1988, AR 1988/601; y de 30 de abril de 1991, AR 1991/3398). No basta, por tanto, la mera notificación a los

¹⁶⁹⁸ Por todos, CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 196.

¹⁶⁹⁹ Vid. DEL VALLE. TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 92 y 93.; “El expediente contradictorio...”. 1990. P. 66.; y LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 251.

Cfr. la opinión de MELLA MÉNDEZ, a quien le parece más adecuado que la audiencia referida tenga lugar tras la del expedientado, para que pueda tenerse en cuenta a la hora de formularse una propuesta sancionatoria definitiva, si interviene instructor, o de adoptarse la decisión final, si es el empresario quien instruye el expediente (*La formalización...* 1999. P. 333).

demás representantes del hecho de haberse abierto un expediente contra un compañero de funciones o de la sanción ya impuesta (STS de 30 de abril de 1991, AR 1991/3398)¹⁷⁰⁰.

Esta audiencia exige, asimismo, un específico requerimiento a los demás representantes para que, dentro de un plazo razonable, emitan un informe sobre los hechos determinantes del expediente, debiendo constar de manera expresa dicho requerimiento (STS de 22 de julio de 1986, AR 1986/4281)¹⁷⁰¹. No es suficiente, en esta perspectiva, el conocimiento que toma algún miembro aislado del órgano colegiado o mancomunado de representación acerca de la tramitación del expediente por medios ajenos a su actividad representativa (STS de 19 de julio de 1990, AR 1990/6434). En el otro extremo, tampoco cabe ampliar la interpretación de la exigencia legal al punto de requerir la intervención de los demás representantes en otros trámites del expediente, por ejemplo, en las eventuales declaraciones que en él presten el representante inculpado o testigos (STS de 16 de octubre de 1991, AR 1991/7216).

La necesidad de requerir informe a los demás representantes no significa que ellos estén obligados a emitirlo. Su silencio no obstaculiza la finalización del expediente; lo contrario equivaldría a dejar en manos del órgano representativo tal finalización, haciendo ilusoria la potestad sancionadora del empresario¹⁷⁰². Tal exigencia tampoco supone que el informe que puedan emitir tenga carácter vinculante para el empresario (STS de 3 de diciembre de 1983, AR 1983/6167).

Por otro lado, la opinión que emitan los representantes de los trabajadores podrá ser favorable o desfavorable a la pretensión del expedientado, sin que ello influya en su validez (STS de 9 de abril de 1990, AR 1990/3427). Dado que se trata de un trámite esencial del expediente, el representante expedientado no puede oponerse a la audiencia de los demás representantes, aunque considere que ésta es inadecuada o incluso perjudicial para la defensa de sus derechos¹⁷⁰³.

¹⁷⁰⁰ En la práctica, ello supondría reconducir la garantía del art. 68.a ET al derecho de los representantes unitarios a estar informados de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves, consagrado en el art. 64.4.c ET (SSTSJ de Madrid de 4 de abril de 1994, AR 1994/1555; y de 5 de febrero de 1998, AR 1998/587). El expediente contradictorio, así, se mueve en el plano de la consulta, más allá de la mera comunicación de informaciones (SEMPERE NAVARRO. "Las garantías...". 2000. P. 1322).

¹⁷⁰¹ Vid. también SSTS de 28 de febrero de 1985, AR 1985/714; de 4 de junio y 3 de julio de 1990, AR 5010 y 6050; de 31 de enero y 16 de octubre de 1991, AR 203 y 7216.

¹⁷⁰² Entre otras, vid. SSTS de 1 de diciembre de 1982, AR 1982/7421; de 22 de enero de 1983, AR 1983/111; de 18 de diciembre de 1984, AR 1984/6409; de 17 de enero, 28 de febrero y 4 de noviembre de 1985, AR 68, 714 y 5714; de 11 de febrero de 1987, AR 1987/835; de 7 de octubre de 1986, AR 1986/5412; de 16 de noviembre de 1987, AR 1987/7981; y de 16 de noviembre de 1991, AR 1991/7216.

¹⁷⁰³ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 246.

En definitiva, esta exigencia de audiencia a los demás representantes “entraña una específica protección de la función de representación colectiva en el ámbito de la empresa, por lo que no es dable minimizarla, reduciéndola a una mera formalidad, carente de contenido y trascendencia” (STS de 19 de julio de 1990, AR 1990/6434)¹⁷⁰⁴. Dicho de otro modo, la exigencia de esta audiencia introduce una dimensión colectiva adicional en el procedimiento, que se justifica por los efectos negativos que puede producir en la función representativa una eventual sanción a un representante.

Señalado lo anterior, cabe precisar los sujetos concretos a los que se debe dar audiencia. Si el expediente obedece a la investigación de hechos cometidos por uno o más representantes unitarios, se debe distinguir si se trata de delegados de personal o miembros del comité de empresa. El art. 68.a ET establece textualmente que en el expediente “serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal”.

Si el expedientado es delegado de personal y hay otros en su misma unidad electoral, la audiencia debe otorgarse a cada uno de ellos, dada la propia dicción legal y el carácter unipersonal de la representación que ostentan¹⁷⁰⁵. El informe, no obstante, podrán emitirlo individual o conjuntamente, según estimen conveniente; presumiblemente, optarán por esta segunda alternativa cuando estén de acuerdo en el informe a emitir¹⁷⁰⁶. Si el expedientado es el único delegado de personal, sólo a él se dará audiencia, sin que sea preciso oír a ninguna persona más¹⁷⁰⁷.

En cambio, si el representante expedientado es miembro de un comité de empresa, la audiencia debe darse a dicho órgano colegiado y no a cada uno de sus integrantes (por todas, SSTS de 12 de marzo y 3 de diciembre de 1983, AR 1143 y 6167). En efecto, la pretensión de la exigencia legal es que se conozca la opinión del órgano, más que el parecer individualizado de sus

¹⁷⁰⁴ Vid. también, entre otras, SSTS de 3 de octubre de 1988, AR 1988/7501; de 18 de febrero de 1991, AR 1991/845; y STSJ de Extremadura, de 30 de marzo de 1994, AR 1994/1035.

¹⁷⁰⁵ Vid. SSTS de 12 de marzo y 3 de diciembre de 1983, AR 1143 y 6167; de 9 de febrero de 1988, AR 1988/601; de 28 de febrero de 1989, AR 1989/959; y de 25 de enero de 1990, AR 1990/213.

¹⁷⁰⁶ MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 337.; y CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 227. LÓPEZ ÁLVAREZ sostiene, sin embargo, que en estos casos el empresario deberá efectuar necesariamente una “apreciación conjunta” de los diversos informes (*El expediente...* 1999. P. 253). DEL VALLE, por su parte, aboga que tanto la notificación como el informe sean mancomunados (“El expediente contradictorio...”. 1990. P. 68).

¹⁷⁰⁷ Vid. SSTS de 29 de mayo de 1986, AR 1986/2749; de 21 de marzo y 18 de julio de 1989, AR 1902 y 5874; de 18 y 20 de marzo de 1991, AR 1871 y 1880; STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 27 de abril de 1993, AR 1993/2110; y STSJ de Cantabria, de 18 de noviembre de 1997, AR 1997/4658.

Igual lógica se aplica cuando el expedientado es el único miembro del comité de empresa con cargo en vigor (STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776).

miembros. En concreto, el empresario cumple con la exigencia legal al dar audiencia en el expediente al presidente de dicho órgano, pues es a él “a quien hay que atribuir, en principio, la condición de órgano de relación externa del comité y a quien corresponde someter la cuestión a la decisión de los restantes miembros de acuerdo con las normas internas de funcionamiento” (STS 25 de enero de 1990, AR 1990/213). Esta regla es válida incluso cuando el mismo presidente es el sujeto expedientado (STS de 23 de mayo de 1990, AR 1990/4494). Los tribunales también han aceptado que, a estos efectos, la empresa se dirija al secretario del comité (STS de 30 de noviembre de 1982, AR 1982/6910; STSJ de Asturias de 4 de diciembre de 1992, AR 1992/5930). Sólo en caso de ser imposible la comunicación a estos sujetos sería procedente operativizar la audiencia a través de cualquier otro integrante del órgano¹⁷⁰⁸.

En caso de que se incoe expediente a todos los vocales del comité de empresa, debe darse audiencia a cada uno de ellos (SSTS de 10 de noviembre de 1986, AR 1986/6306; y de 24 de septiembre de 1987, AR 1987/6388). También procede la audiencia individual en supuestos en que resulta particularmente difícil que el comité de empresa se reúna a cumplir dicho trámite, por su dispersión (SSTS de 24 de octubre de 1983, AR 1983/5142; y de 28 de noviembre de 1989, AR 1989/8275).

El empresario no está obligado a dar audiencia al comité intercentros, “por cuanto que éste no tiene facultades ni competencias en relación con los expedientes disciplinarios, para la imposición de sanciones, y no son intercambiables entre el comité de empresa y el comité intercentros las atribuciones que a cada uno de ellos corresponden” (STS de 12 de diciembre de 1990, AR 1990/9776). Sólo hace excepción a esta regla el supuesto en que el convenio colectivo de referencia introduce expresamente el requisito de la audiencia en términos acumulativos para los representantes de centro e intercentros¹⁷⁰⁹.

Si el expedientado es un delegado sindical, la audiencia debe darse sólo a los restantes delegados de tal clase de la misma sección sindical a la que pertenece aquel (STSJ de Asturias, de 25 de febrero de 1993, AR 1993/585), y no a otros representantes sindicales que pudieran coexistir en la misma unidad pertenecientes a otros sindicatos¹⁷¹⁰. El art. 55.1 ET así lo ratifica para

¹⁷⁰⁸ Vid. TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 17.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 337.

¹⁷⁰⁹ En la doctrina, vid. CRUZ VILLALÓN. *La representación...* 1992. P. 182.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 339.; y CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 230 y 231.

¹⁷¹⁰ Así, vid. ALBIOL MONTESINOS. *El sindicato...* 1990. P. 160 (el requisito no puede interpretarse “como audiencia al resto de las representaciones sindicales, pertenezcan o no al mismo sindicato”); DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. P. 68 (por analogía del art. 10.3.3 LOLS.); AGUT GARCÍA. *El sindicato...*

el supuesto específico del despido disciplinario de un representante, estableciendo que la audiencia debe darse a “los restantes miembros de la representación a que perteneciere” el expedientado.

Si no hay más delegados sindicales del mismo sindicato, algunas sentencias han sostenido que la audiencia debe darse a la sección sindical correspondiente (STS de 21 de julio de 1987, AR 1987/5700; STSJ de Cantabria, de 18 de noviembre de 1997, AR 1997/4658)¹⁷¹¹. La solución, sin embargo, no parece acertada; si no existen más delegados sindicales, no procede la audiencia a los demás representantes, ya que el derecho se concede a favor de aquellos, no del sindicato ni de la sección sindical¹⁷¹².

Si el trabajador es a la vez representante unitario y delegado sindical, sólo es necesaria la apertura de un expediente, toda vez que no tiene sentido duplicar esta garantía, concediéndosele doble audiencia por unas mismas imputaciones (SSTS de 5 de julio de 1988, AR 1988/5762; y de 17 de octubre de 1989, AR 1989/7283)¹⁷¹³. La audiencia a los demás representantes, en este caso, debe darse a los otros miembros de la representación unitaria, en los términos recién indicados, dado que la regulación de las garantías de los delegados sindicales mediante el mecanismo de

1997. P. 761 y ss. (“dada la naturaleza del delegado sindical, que comporta su vinculación a una única sección sindical”); y CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 228 y 229.

En contra, hay autores que sostienen que la audiencia corresponde a los demás delegados sindicales, aun cuando representen a una sección sindical de otro sindicato (SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 330). POLO SÁNCHEZ sostiene que indirectamente puede haber la intervención de delegados sindicales que representen a otros sindicatos, cuando ostenten también la condición de representantes unitarios y sea necesaria su audiencia (“Los delegados sindicales...”. 1996. P. 217).

MELLA MÉNDEZ, por su parte, considera que la audiencia a los demás delegados sindicales – del mismo sindicato, en su opinión – debe sumarse a la necesaria audiencia a los representantes unitarios, aunque el delegado sindical expedientado no integre tal representación (*La formalización...* 1999. P. 342).

¹⁷¹¹ TUDELA CAMBRONERO afirma que en este caso la audiencia debería darse al sindicato al que pertenezca el delegado sindical, toda vez que la sección sindical carece de personalidad jurídica propia (*Las garantías...* 1988. P. 94).

¹⁷¹² Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 249.; y CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 237 y 243.

¹⁷¹³ No debe confundirse este supuesto con la posibilidad de que el expedientado sea representante de los trabajadores y afiliado a un sindicato. En este caso sí ostenta una doble protección formal que se traduce en la necesidad del cumplimiento de un doble trámite por la empresa: uno, respecto a su situación de afiliado a determinado sindicato, consistente en una audiencia previa al delegado sindical (artículo 10.3.3 LOLS); y el otro, relacionado con su condición representativa, consistente en la apertura de un expediente contradictorio (SSTSJ de Castilla – La Mancha, de 10 de octubre de 1995, AR 1995/4029; y de 13 de marzo de 1996, AR 1996/1922). Aunque la instrucción del expediente no equivale *per se* a tal audiencia, ésta constituye un trámite que puede incluirse o enmarcarse dentro aquel.

remisión al ET implica reconocer una prioridad al carácter de representante unitario en este punto¹⁷¹⁴.

La misma lógica debe aplicarse cuando el expediente se incoa a un delegado de prevención que a su vez es representante unitario. Si aquel no ostenta también esta calidad, la audiencia debería darse a los demás delegados de prevención, de haberlos¹⁷¹⁵.

Por último, se ha propuesto una solución distinta para el caso en que el expedientado fuese un representante del comité de empresa europeo, que ostenta a su vez la condición de representante nacional. Si el hecho que provoca la apertura del expediente está relacionado con su función representativa de ámbito comunitario, el ejercicio del derecho de audiencia corresponde al resto de la representación comunitaria, que es la que puede opinar sobre aquel hecho. De lo contrario, debería seguirse la lógica antes comentada¹⁷¹⁶.

En cualquier caso, los representantes que deben ser escuchados son los que existan efectivamente – es decir, que estén debidamente constituidos – en la misma unidad productiva en que se desempeña y ejerce su representación el expedientado. Es decir, si la representación que ejerce este último se plantea a nivel de centro de trabajo, la audiencia alcanzará solo a los demás representantes de dicho centro, y no a otros que pudiesen existir en otros centros de la misma empresa (SSTS de 28 de junio y 6 de julio de 1990, AR 5531 y 6069; y STSJ de Castilla – La Mancha, de 18 de mayo de 1999, AR 1999/2338)¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁴ Vid. AGUT GARCÍA. *El sindicato...* 1997. Pp. 760 y 761.; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 228.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 57.

¹⁷¹⁵ Vid. SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 42.; y MELLA MÉNDEZ. “Los delegados de prevención...”. 2003. P. 897.

Como se indicó, la LPRL (art. 30.4) hace aplicable la garantía del expediente contradictorio también a los trabajadores que haya designado el empresario para ocuparse de la prevención de riesgos profesionales y a los trabajadores integrantes del servicio de prevención. Dado que estos trabajadores no ostentan la calidad de representantes, cabe pensar que la audiencia a los demás representantes debería estar referida a los representantes unitarios, sobre todo si se tiene presente que la remisión de la LPRL se hace expresamente al art. 68.a ET. Aunque de modo implícito, esta solución parece ser la que sigue la STSJ de Cataluña, de 3 de marzo de 2000, AR 2000/748. Entre los autores, AGUILERA IZQUIERDO. “Sobre las garantías...”. 2000. P. 4. En contra, CORDERO GONZÁLEZ defiende, a partir de una dudosa aplicación a este supuesto del art. 55.1 ET, la necesidad de una audiencia doble: a los representantes unitarios y a los restantes trabajadores designados o integrantes del servicio de prevención (“La protección...”. 1998. P. 85).

¹⁷¹⁶ GÓMEZ GORDILLO. *El comité de empresa...* 2003. Pp. 317 y 318.

¹⁷¹⁷ En la doctrina, vid. SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. Pp. 1322 y 1323.; y ROMÁN VACA. “Requisitos especiales del despido...”. 2004. P. 192.

b. Otros aspectos de la tramitación del expediente contradictorio.

b.1) Forma, orden y plazos de las actuaciones.

Se ha insistido en que la regulación estatutaria del expediente contradictorio lo ha despojado de exigencias formales (por todas, STS de 4 de julio de 1986, AR 1986/3946). Sin embargo, es posible sistematizar los criterios rectores de jurisprudencia respecto de la forma, orden y plazos de las actuaciones del expediente.

Dado que la LJS (arts. 106.2 y 114.2) exige que el expediente sea aportado por el empresario en un eventual juicio de impugnación de la sanción impuesta, es posible suponer que éste debe dejar registro escrito de las actuaciones; de otro modo estaría imposibilitado materialmente de aportarlo a juicio. La escrituración del expediente facilita, por lo demás, la acreditación de su sustanciación a todos los efectos. Al respecto, la doctrina judicial ha señalado que “la mención legal al “expediente” contradictorio implica, al menos, un trámite escrito” (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de septiembre de 2009, AR 2010/53077). Ello no impide que determinadas diligencias sean orales (por ejemplo, la defensa del interesado y/o de los demás representantes), siendo de todos modos conveniente su registro por escrito.

En cuanto dice relación con la ordenación de las actuaciones, la jurisprudencia ha señalado que la “imposición de un determinado orden de diligencias investigadoras en el desenvolvimiento del (...) expediente previo es algo que excede a los propios términos de su norma reguladora” (STS de 31 de enero de 1991, AR 1991/203), por lo que la contradicción exigida del mismo “no desaparece en función del orden cronológico que se siga en el desarrollo de sus actuaciones sino en razón a las posibilidades que dentro del mismo, se tengan de ejercitar una adecuada defensa” (STS de 24 de abril de 1990, AR 1990/3489).

La Ley tampoco hace referencia alguna a los plazos de tramitación del expediente. Para aquellos casos en que el convenio aplicable nada dice al respecto, los órganos jurisdiccionales han señalado que los plazos que se conceden para las audiencias inexcusables y demás actuaciones deben ser razonables y proporcionados a su finalidad, de modo que la tramitación del expediente sea ágil y diligente¹⁷¹⁸. La duración del expediente viene así determinada, dentro de su

¹⁷¹⁸ La casuística a este respecto ha sido generosa. Respecto del carácter razonable, prudente o suficiente que deben tener los plazos de tramitación del expediente, vid. entre otras SSTs de 28 de febrero y 4 de noviembre de 1985, AR 714 y 5714; de 27 de octubre de 1986, AR 1986/5909; de 16 de noviembre de 1987, AR 1987/7981; de 14 de junio de 1988, AR 1988/5291; de 11 de julio y 4 de octubre de 1989, AR 5451 y

sumariedad, por la laboriosidad y complicación que conllevan las faltas a esclarecer (STS de 30 de octubre de 1989, AR 1989/7460). Será el empresario o el instructor del expediente, si lo hubiere, quien fijará dichos plazos, debiendo notificarlos a los destinatarios de cada actuación y respetarlos.

b.2) Designación de instructor y secretario.

El instructor y el secretario son dos cargos que pueden intervenir en la tramitación de un expediente contradictorio. En términos generales, el primero tiene por función impulsar las distintas actuaciones y diligencias del expediente, garantizando su imparcialidad, hasta quedar en condiciones de remitir al empresario un informe con una propuesta de resolución del caso investigado. El secretario, por su parte, actúa como ejecutor de las decisiones del instructor y se encarga de dejar constancia de las actuaciones realizadas, dando fe de ellas.

En un principio, tras la entrada en vigor del ET, un sector de la doctrina sostuvo que tales figuras eran un presupuesto necesario de la instrucción del expediente, “a efectos de conseguir ciertos niveles de imparcialidad y objetividad en la resolución del mismo, y como mecanismo garantizador de la posición del sujeto pasivo de dicho expediente”. Se trataría de una exigencia legal indirecta o tácita que derivaría “de la naturaleza, carácter, finalidad y función del expediente”¹⁷¹⁹. En el mismo sentido, siguiendo por inercia la regulación pre-estatutaria del expediente, la jurisprudencia sostuvo que era “de una claridad meridiana la regla de buen sentido de que en dichos expedientes han de existir un instructor y un secretario que garanticen el buen orden e imparcialidad de las actuaciones y den fe de las mismas” (STS de 23 de noviembre de 1982, AR 1982/6870).

A poco andar, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia reconsideraron su posición inicial, a partir de una interpretación del “verdadero sentido de la Ley, de acuerdo con la realidad

7110; de 9 de abril de 1990, AR 1990/3427; de 31 de enero, 18 de marzo y 16 de octubre de 1991, AR 203, 1871 y 7216. Sobre el cómputo de plazos, vid. por ejemplo SSTS de 9 de abril de 1990, AR 1990/3427; de 18 de abril de 1991, AR 1991/3375; y STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 2 de febrero de 1993, AR 1993/1057.

¹⁷¹⁹ TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 87 a 90. En la misma postura, GARCÍA MURCIA. “Las garantías formales...”. 1983. P. 453.

Por su parte, el apartado 6.b de la Recomendación 143 OIT propone, entre las disposiciones específicas que pueden adoptarse para garantizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores, la “exigencia de consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo”.

social que ha de ser aplicada, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad del precepto” (STS de 9 de diciembre de 1985, AR 1985/6077). Conforme a la normativa vigente, pues, el nombramiento e intervención de instructor y secretario en la instrucción de expedientes disciplinarios no constituyen una exigencia imprescindible para su validez, salvo que dichas figuras vengan exigidas y reguladas por convenio colectivo (STS de 30 de noviembre de 1982, AR 1982/6910)¹⁷²⁰. La omisión de la intervención de aquéllos no supone una supresión o merma de las garantías defensivas del trabajador, las cuales se manifiestan esencialmente en la oportunidad real de audiencia, en los términos antedichos. Recuérdese, además, que el expediente contradictorio no constituye una actividad preprocesal a la que deban aplicarse las exigencias de las actividades jurisdiccionales. Por la misma razón, tampoco constituye un trámite esencial la posible recusación de las personas que intervienen en el expediente (SSTS de 16 de octubre y 2 de noviembre de 1989, AR 7273 y 7987).

Sin desconocer que la tramitación del expediente por terceros distintos de las partes involucradas puede significar una nota de objetividad e imparcialidad en la conclusión del mismo¹⁷²¹, ello no alcanza para justificar su necesaria exigibilidad, sobre todo teniendo presente que generalmente es el mismo empresario quien nombra, entre los miembros de la plantilla, a las personas que ocupan esos cargos, y en todo caso es él quien tiene la capacidad última para decidir sobre la aplicación de la sanción al representante¹⁷²².

b.3) Proposición y práctica de prueba.

Otro aspecto que ha sido discutido por la doctrina y la jurisprudencia ha sido la posibilidad o necesidad de incluir diligencias probatorias en la tramitación del expediente contradictorio previo a la imposición de una sanción a un representante de los trabajadores.

¹⁷²⁰ La sentencia arriba citada ha sido referenciada y seguida por muchas otras; vid. por ejemplo SSTS de 5 de julio de 1983, AR 1983/3717; de 20 de diciembre de 1984, AR 1984/6463; de 14 de mayo, 26 de noviembre y 18 de diciembre de 1985, AR 2707, 5859 y 6140; de 19 de mayo, 18 de octubre y 18 de noviembre de 1986, AR 2575, 5845 y 6471; de 30 de septiembre de 1987, AR 1987/6436; de 12 de mayo de 1988, AR 1988/3613; de 21 de marzo, 3 y 17 de octubre de 1989, AR 1902, 7102 y 7283; de 23 de enero, 9 de abril y 26 de noviembre de 1990, AR 198, 3427 y 8604; y de 18 de marzo de 1991, AR 1991/1871.

En la doctrina, vid. DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. P. 62.; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 180.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 47.

¹⁷²¹ La intervención de instructor y secretario en el expediente puede ser útil, además, para hacer más diligente y ágil su tramitación, especialmente en supuestos en que se investigan hechos complejos, que exigen diversas actividades e intensa dedicación (MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 311).

¹⁷²² En este sentido, vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 182.

La audiencia al representante interesado exige, como se indicó, que se le otorgue una oportunidad cierta de defensa en el expediente, indicándosele de modo preciso, generalmente en el pliego de cargos, los términos concretos en que se le concede. De este modo, el expedientado tiene derecho a formular las alegaciones que estime convenientes para desvirtuar los cargos que se le imputan, a lo que eventualmente puede añadir una proposición de medios concretos para acreditar sus dichos.

El problema es si resulta preceptivo o no realizar las diligencias de prueba propuestas por el representante (u otras) y abrir, al efecto, un periodo probatorio en la sustanciación del expediente. En alguna sentencia se ha afirmado que aunque el ET despojó al expediente de formalidades, la audiencia del interesado presupone tanto el conocimiento de los cargos que se le imputan, cuanto “la posibilidad del inculpado de desvirtuarlos, evacuando las pruebas que aduzca en su descargo” (STS de 13 de mayo de 1988, AR 1988/4980), toda vez que la omisión de este trámite privaría al procedimiento de auténtica y real contradicción (STS de 7 de julio de 1983, AR 1983/3734). En otra, menos tajante, se ha sostenido que la audiencia al representante supone “que se practique, de ser posible, la prueba que el mismo propugna” (STS de 18 de julio de 1989, AR 1989/5874).

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria ha entendido que los principios de contradicción, audiencia y defensa pretendidos por el expediente no exigen la necesaria práctica de pruebas ni la existencia de un período probatorio, como fase diferenciada y específica dentro de la tramitación de aquél, dado que el verdadero derecho a defensa del representante, con todas sus garantías, siempre podrá ejercitarse plenamente en un eventual proceso judicial en que se discuta la aplicación de la sanción. Por tanto, la omisión de pruebas no invalida el expediente ni ocasiona *per se* la improcedencia o nulidad de la sanción que pueda imponerse en definitiva, debido a que no se trata de un requisito esencial para su validez y efectividad¹⁷²³.

Desde la doctrina, por su parte, se ha sostenido que la prueba, en general, representa un instrumento que posibilita la participación efectiva del representante en el expediente y, en cuanto tal, debería ser considerado como un trámite de inexcusable observancia¹⁷²⁴. Esta

¹⁷²³ Vid. entre otras SSTs de 5 de abril de 1984, AR 1984/2038; de 19 de mayo de 1986, AR 1986/2575; de 16 de noviembre de 1987, AR 1987/7981; de 16 de octubre y 26 de diciembre de 1989, AR 7273 y 9272; de 23 de enero y 3 de abril de 1990, AR 198 y 3097; de 22 de enero, 26 de febrero, 4 de abril y 4 de julio de 1991, AR 69, 875, 3249 y 5868.

¹⁷²⁴ “Sin una fase probatoria adecuada, la comprobación de la racionalidad y la no arbitrariedad del despido no puede hacerse, con la consecuencia de que el procedimiento corre el riesgo de convertirse en una mera fórmula vacía” (APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 290).

orientación tuitiva inicial, no obstante, debe ponerse en relación con la filosofía que inspira la regulación normativa del expediente, y que parte de entender que éste no tiene naturaleza procesal. En este contexto, cabe entender que el trámite probatorio se cumple con la posibilidad de proponer pruebas, sin que, en cambio, resulte exigible en todo caso la práctica de las mismas. Por igual consideración, la iniciativa probatoria no será exclusiva – si bien prioritaria – del representante expedientado, pudiendo también proponer diligencias los demás representantes de los trabajadores, tras su propia audiencia, el empresario o incluso otras personas que tengan interés en el expediente (trabajadores afectados con la infracción cometida, por ejemplo).

La exigencia de audiencia al representante no alcanza, en este sentido, a la necesaria apertura de un término probatorio ni a la realización obligada de las diligencias probatorias propuestas, aunque éstas podrán venir requeridas en la regulación convencional que pueda hacerse del expediente. Si no hay tal exigencia paccionada, la necesidad de diligenciar las pruebas propuestas deberá ser valorada por quien instruye el expediente, atendiendo a su pertinencia respecto del derecho de defensa del expedientado – justificación, proporcionalidad, racionalidad y licitud – en los supuestos concretos¹⁷²⁵.

b.4) Adopción de medidas cautelares durante la tramitación del expediente.

La jurisprudencia viene admitiendo la posibilidad de que el empresario adopte medidas cautelares respecto del representante expedientado durante la instrucción del expediente, si bien con carácter restrictivo, obedeciendo a situaciones excepcionales y fundadas. Básicamente son dos los criterios utilizados para legitimar la adopción de medidas cautelares en estos casos. Por una parte, se acepta su procedencia en cuanto faciliten la investigación de los hechos sobre que versa el expediente y garanticen su normal desarrollo y, por otra, en cuanto sirvan para evitar tensiones dentro de la empresa, garantizando el orden de la actividad empresarial o la convivencia entre los trabajadores¹⁷²⁶.

Concretamente, se han aceptado como medidas cautelares durante la tramitación del expediente el cambio de puesto (y lugar) de trabajo del representante expedientado (STS de 15 de

¹⁷²⁵ Vid. TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 91.; LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 228 y ss. (en extenso sobre la proposición y práctica de pruebas); CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 202 y 203.; DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 584.; y SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 334.

¹⁷²⁶ Vid. entre otras SSTS de 15 de noviembre de 1986, AR 1986/6350; de 7 de junio y 12 de julio de 1988, AR 5240 y 5804; y de 30 de junio de 1989, AR 1989/4859.

diciembre de 1994, AR 1994/10707) o la suspensión de empleo, tanto sin suspensión de sueldo (STS 12 de julio de 1988, AR 5804) como con ella (SSTS de 24 de mayo de 1988, AR 1988/4289; y de 30 de junio de 1989, AR 1989/4859). En cualquier caso, es conveniente que la negociación colectiva actúe como norma habilitante expresa de estas medidas, regulando sus causas de procedencia, su extensión y la eventual afectación económica que pueden ocasionar en el afectado¹⁷²⁷.

De las medidas cautelares citadas, la posibilidad de adoptar una suspensión de empleo y sueldo ha sido la más discutida, ya que puede llegar a encubrir, con cierta facilidad, una auténtica sanción anticipada, en los términos del art. 45.1.h ET (“suspensión de sueldo y empleo, por razones disciplinarias”). Al respecto, un sector de la doctrina mantiene que la admisión de esta medida cautelar “es correcta y conveniente” cuando resulta imperativa la instrucción de un expediente contradictorio, “puesto que en determinados casos es necesario actuar con más rapidez de la que permite ese trámite”. El fundamento normativo, en caso de no existir previsión convencional, sería el poder de dirección del empresario¹⁷²⁸.

Mayoritariamente, en cambio, los autores concluyen que la suspensión de empleo y sueldo cautelar sólo puede admitirse excepcionalmente “en supuestos previstos expresamente por vía convencional, ante faltas de cierta gravedad y considerándola en todo caso a cuenta de la sanción que en su momento se imponga”¹⁷²⁹. En esta línea, se ha fallado en sede judicial que la suspensión de empleo y sueldo como medida cautelar adoptada en el curso de un expediente disciplinario sólo encuentra soporte legítimo cuando no aparece impuesta como sanción y viene prevista en el convenio colectivo aplicable, ya que es un supuesto extraordinario que, como tal, no tiene encaje en el ET. Si no existe dicho soporte convencional, la aplicación de la medida supone una restricción de los derechos del trabajador a la ocupación efectiva y a la percepción puntual del salario, sin cobertura legal que la justifique (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de abril de 1998, AR 1998/1701; STSJ del País Vasco, de 28 de marzo de 2000, AR 2000/589).

En cualquier caso, la imposición de medidas cautelares no puede obstaculizar la posibilidad de defensa del representante en el expediente (SSTS de 18 de marzo de 1991, AR

¹⁷²⁷ Por todos, CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 265.

¹⁷²⁸ GARCÍA MURCIA. “Las garantías formales...”. 1983. Pp. 457 y 458. En la misma opinión, DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 66.

¹⁷²⁹ LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 211. Vid. también TUDELA CAMBRONERO. “Los expedientes disciplinarios...”. 1989. P. 606.; DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. Pp. 72 y 73.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 364.; y RODRÍGUEZ COPÉ. *La suspensión del contrato...* 2004. Pp. 249 a 253.

1991/1871; de 15 de diciembre de 1994, AR 1994/10707). Asimismo, en la aplicación de las medidas debe garantizarse siempre el respeto de sus derechos fundamentales (STSJ de Cataluña, de 14 de enero de 1992, AR 1992/284).

No debe perderse de vista, por lo demás, que las medidas cautelares sólo influyen en la situación laboral del trabajador expedientado, pero no afectan su condición de representante; no son causa ni de suspensión ni de terminación del mandato representativo. Por tanto, durante la instrucción del expediente y aun cuando se adopten a su respecto medidas cautelares, el representante podrá seguir ejerciendo sus funciones de representación¹⁷³⁰.

En la adopción de medidas cautelares debe respetarse el principio de proporcionalidad, es decir, no pueden ser más gravosas que la sanción que se pretende imponer si el expediente confirma las imputaciones investigadas. Asimismo, las medidas cautelares son esencialmente provisionales, por lo que su duración debe ajustarse a la finalidad para la que han sido adoptadas, teniendo como límite máximo la propia duración de la instrucción del expediente¹⁷³¹.

Por otra parte, la jurisprudencia ha sostenido que las medidas cautelares que decreta el empresario, conforme a los criterios indicados, carecen de la significación jurídica de una sanción anticipada de los hechos que se investigan en el expediente, por lo que su adopción no afecta al principio *non bis in idem*¹⁷³².

El representante expedientado puede aquietarse ante la medida cautelar impuesta o reclamar contra ella, por considerarla injustificada o porque no concurren los requisitos de procedencia, en caso de estar ellos regulados por convenio colectivo. El reclamo puede plantearse ya sea inmediatamente tras su adopción por el empresario, ya sea esperando a conocer el desenlace del expediente o incluso a la sustanciación de un eventual reclamo judicial de la sanción impuesta tras aquel (por todas, STSJ de Andalucía, de 1 de septiembre de 1994, AR 1994/3370; STSJ del País Vasco, de 28 de marzo de 2000, AR 2000/589).

¹⁷³⁰ Recuérdese lo señalado a propósito de los efectos jurídicos de la suspensión del contrato de trabajo del representante (y situaciones similares) en el mandato representativo, en la primera parte de este trabajo. Específicamente a este respecto, vid. GARCÍA MURCIA. "Las garantías formales...". 1983. Pp. 459 y 460 (el autor afirma que "la acción representativa deberá restringirse al exterior del ámbito empresarial" en tanto entre en conflicto con otros bienes protegidos con igual o mayor rango normativo); y CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 269 y 270.

¹⁷³¹ En general, vid. RODRÍGUEZ COPÉ. *La suspensión del contrato...* 2004. P. 251. Sobre las particulares consecuencias de la finalización del expediente en las medidas cautelares adoptadas durante su tramitación, vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. Pp. 294 a 296.

¹⁷³² Por todas, vid. SSTS de 7 de junio y 12 de julio de 1988, AR 5240 y 5804; de 30 de junio de 1989, AR 1989/4859; y de 15 de diciembre de 1994, AR 1994/10707.

3.1.3.4. *Finalización del expediente contradictorio y eventual reclamación judicial de la medida adoptada.*

Tras la instrucción propiamente tal del expediente, procede concluirlo recapitulando y valorando la información recogida en él¹⁷³³. Si ha intervenido un instructor distinto del empresario, debe emitir un informe con sus conclusiones fundadas y propuestas de resolución. Tanto si existe este informe como si no, quien debe proceder al análisis y calificación jurídica de los hechos investigados es el empresario, titular de la potestad disciplinaria, o la persona en quien haya delegado tal potestad (STS de 26 de noviembre de 1990, AR 1990/8604). Salvo que por convenio colectivo se haya pactado otra cosa, el informe del instructor que dirigió la tramitación del expediente no es vinculante para el empresario. Lo contrario supondría una renuncia de éste al poder disciplinario legalmente conferido¹⁷³⁴.

El empresario, entonces, podrá ratificar su valoración inicial y decidir, en consecuencia, la aplicación de una sanción o, por el contrario, podrá determinar el sobreseimiento o archivo del expediente, con la consecuente decisión de no sancionar al representante. En el primer caso, podrán ser objeto de sanción todos o parte de los hechos imputados al representante en el expediente (SSTS de 3 de febrero de 1988, AR 1988/568; y de 28 de septiembre de 1989, AR 1989/6538). La decisión de no sancionar, por su parte, podrá fundarse en que no han quedado acreditados los hechos investigados o la participación en los mismos del expedientado, o en que otras circunstancias concurrentes desaconsejan la imposición de una sanción¹⁷³⁵.

¹⁷³³ LÓPEZ ÁLVAREZ enuncia y comenta posibles causas que pueden determinar la extinción anticipada del expediente, y sus consecuencias: 1. Desaparición de los elementos que integran la responsabilidad disciplinaria del trabajador; 2. Modificación del signo de la voluntad sancionadora empresarial; 3. Extinción o suspensión del vínculo contractual; 4. Agotamiento del plazo máximo previsto convencionalmente para la instrucción del expediente; 5. Sobreseimiento del expediente por falta de actuaciones; y 6. Renuncia del trabajador a la instrucción del expediente, en caso que éste sea de instrucción no obligada (*El expediente...* 1999. Pp. 263 a 270, y 281 a 283).

¹⁷³⁴ Hay autores, sin embargo, que realzan la importancia del informe del instructor, señalando que constituye un “inestimable punto de referencia para el empresario” y un “importante mecanismo de control, que asegura la racionalidad y adecuación de la sanción impuesta (...) con lo actuado en el expediente, de cara a un posible proceso posterior de revisión de la medida disciplinaria”. Dado ello, al menos la determinación del supuesto de hecho y las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad del representante contenidas en el informe deberían resultar vinculantes para el empresario, ya que “constituyen la proyección lógica de la labor asignada al instructor en el expediente, sin los cuales éste corre el riesgo de quedarse en un formalismo más sin ninguna virtualidad práctica”. Así, al empresario sólo le correspondería determinar, en base a esos antecedentes, el tipo de infracción y su gravedad, y decidir si sancionar o no (Ibid. Pp. 274, 279, 280, 284 y 285).

¹⁷³⁵ Ibid. Pp. 289 y 290.

En cualquier caso, el empresario deberá comunicar su decisión al representante afectado. Si la decisión consiste en sancionarle, la tramitación de un expediente contradictorio no exime al empresario de cumplir con las demás formalidades legalmente exigidas para la imposición de sanciones o despido a los trabajadores en general (STS de 20 de marzo de 1990, AR 1990/2185)¹⁷³⁶. En términos generales, el art. 58.2 ET dispone que “la sanción de las faltas graves y muy graves requerirá comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan”. Cuando la sanción sea el despido, éste “deberá ser notificado por escrito al trabajador, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos” (art. 55.1 ET).

La mención de los hechos exigida por los arts. 55.1 y 58.2 ET puede cumplirse mediante una referencia a los que constan en el expediente contradictorio, siempre que aquellos cubran las exigencias de concreción y precisión que requieren los preceptos referidos. En efecto, la jurisprudencia ha afirmado que aquella exigencia no tiene un carácter sacramental, sino que responde a la finalidad de que el inculpado conozca cuáles son los hechos y la conducta que se le imputa para que no se encuentre indefenso ante la impugnación judicial de la sanción impuesta. Dado que dicha finalidad se ve facilitada por la tramitación de un expediente previo, tales comunicaciones pueden remitirse a él en materia de relato fáctico¹⁷³⁷.

Junto con la notificación al representante expedientado, el empresario suele comunicar su resolución a los demás representantes de los trabajadores, máxime cuando su voluntad es sancionatoria. Así se prescribe, de hecho, en algunos convenios colectivos¹⁷³⁸, y viene exigido legalmente respecto de la imposición de sanciones por faltas muy graves, en los términos ya estudiados (art. 64.4.c ET).

El representante afectado puede impugnar judicialmente tanto el despido como la aplicación de otra sanción, dentro del plazo de que fija la Ley (arts. 103.1 y 114.1 LJS)¹⁷³⁹. Si así ocurre, el expediente contradictorio debe ser aportado en el juicio por la parte demandada, es

¹⁷³⁶ Pese a que el expediente contradictorio y la comunicación escrita de la sanción son trámites que están estrechamente interconectados, conservan su identidad y han de cumplimentarse ambos de manera suficiente, en los términos legales (SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. P. 1320).

¹⁷³⁷ Entre otras, vid. SSTs de 3 diciembre de 1983, AR 1983/6166; de 28 de febrero de 1984, AR 1984/940; de 2 de febrero de 1987, AR 1987/750; de 2 de noviembre de 1989, AR 1989/7987; de 5 de julio de 1990, AR 1990/6057; y de 29 de abril de 1991, AR 1991/3394.

¹⁷³⁸ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 287.

¹⁷³⁹ También pueden reclamarse incorrecciones en la instrucción del expediente. Sobre la posibilidad – infrecuente – de impugnación extrajudicial de la sanción, *Ibid.* Pp. 298 y 299.

decir, por el empresario (arts. 106.2 y 114.2 LJS)¹⁷⁴⁰. No está amparado, sin embargo, por una presunción de corrección o veracidad, ni el informe conclusivo configura una propuesta vinculante para el juez (STS de 17 de julio de 1990, AR 1990/6413).

La actual normativa de enjuiciamiento laboral no se refiere al valor probatorio del expediente en juicio. La jurisprudencia ha sostenido, sin embargo, que se tratará de un elemento de prueba más, concretamente documental, “que habrá de ser valorado por los Tribunales de acuerdo con sus circunstancias y en relación con el resto de los elementos de convicción obrantes en el proceso” (STS de 19 de mayo de 1986, AR 1986/2575)¹⁷⁴¹. El expediente no constituye, en este sentido, una prueba privilegiada¹⁷⁴².

Siguiendo el principio de congruencia, por lo demás, “no puede tomarse en consideración hechos alegados por la empresa en el acto de juicio que no han sido objeto de previa imputación en el pliego de cargos inicial o en la carta de despido” (STS de 4 de abril de 1990, 1990/3101).

Si el representante, en cambio, no recurre la sanción impuesta tras el expediente, ésta se consolida una vez transcurrido el plazo legal.

3.1.4. Consecuencias de la omisión del expediente contradictorio o de sus requisitos esenciales.

El marco normativo anterior a la Ley 11/1994, de 19 de mayo, establecía que la omisión del expediente contradictorio o de sus requisitos esenciales determinaba la nulidad del despido o sanción del representante¹⁷⁴³.

Tras la citada reforma legal, sin embargo, no son homogéneas las consecuencias jurídicas que plantean los supuestos señalados respecto del despido u otra sanción impuesta al

¹⁷⁴⁰ La LJS no establece una consecuencia directa a la no aportación del expediente por el empresario. La doctrina postula para este supuesto la aplicación por analogía del art. 94.2 LJS, es decir, tener por probadas las alegaciones hechas por el representante (CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 290.; MATORRAS DÍAZ-CANEJA. *El despido disciplinario...* 2009. P. 40); al menos aquellas referentes a la omisión del expediente o a la existencia de defectos formales en el mismo, dejando a la libre apreciación del juez las declaraciones relativas al contenido del expediente (LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 303).

¹⁷⁴¹ Vid. también las SSTs de 2 de noviembre de 1982, AR 1982/6475; de 26 de diciembre de 1989, AR 1989/9272; y de 23 de enero de 1990, AR 1990/198; entre otras.

¹⁷⁴² En extenso sobre el valor probatorio del expediente, vid. MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 372 a 378.

¹⁷⁴³ Sobre aquella regulación, vid. TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 19, y jurisprudencia allí citada.

representante¹⁷⁴⁴. Conforme al art. 115.1.d LJS, tanto la no incoación del expediente contradictorio en los casos en que es preceptivo como la presencia de irregularidades graves en su tramitación – que afecten a sus trámites esenciales y, por tanto, no permitan alcanzar su finalidad¹⁷⁴⁵ – son causa suficiente para la declaración de nulidad de la sanción que se imponga, salvo que se trate del despido del representante¹⁷⁴⁶. El mismo precepto legal especifica que a dichos efectos “serán nulas las sanciones impuestas a los representantes legales de los trabajadores o a los delegados sindicales por faltas graves o muy graves, sin la previa audiencia de los restantes integrantes de la representación a que el trabajador perteneciera” (art. 115.2 LJS)¹⁷⁴⁷.

No obstante lo anterior, si la sanción impuesta por el empresario al representante es el despido disciplinario, la consecuencia de la omisión del expediente contradictorio o de sus requisitos esenciales es la declaración judicial de improcedencia del despido por razones de forma (art. 108.1 LJS, en relación con art. 55.1 y 4 ET)¹⁷⁴⁸. Conviene recordar, en todo caso, las implicancias que para el representante supone la aplicación de una u otra sanción jurídica. Frente a la declaración de improcedencia del despido, surge para el representante el derecho de optar entre la indemnización o la readmisión (art. 56.1 ET). Si la consecuencia es la nulidad del despido, en cambio, el efecto inmediato es la readmisión (art. 55.6 ET). Puede afirmarse, por tanto, que con la reforma se mantiene la protección de la estabilidad en el empleo de los representantes: si antes de 1994 ella era obligada, ahora depende de la opción que escojan aquellos¹⁷⁴⁹.

¹⁷⁴⁴ La falta de expediente o su tramitación irregular pueden observarse de oficio por el tribunal (SSTS de 26 de octubre de 1982, AR 1982/6254; y de 14 de abril de 1986, AR 1986/1923).

¹⁷⁴⁵ Respecto de los defectos de tramitación del expediente, LÓPEZ ÁLVAREZ critica que la sanción de nulidad se reserve en la práctica para la omisión de los trámites formalmente declarados esenciales por la Ley o el convenio colectivo. Sostiene que la aplicación de tal sanción al procedimiento debería valorarse casuísticamente en atención a la finalidad del mismo, esto es, a la posibilidad material de defensa del expedientado, que puede verse igualmente afectada pese al cumplimiento aparente de los trámites esenciales exigidos al expediente (*El expediente...* 1999. Pp. 254 a 259).

¹⁷⁴⁶ Por tanto, la omisión o defectos de expedientes voluntarios no generan las consecuencias jurídicas que se analizan en este punto (por todas, STS de 4 de julio de 1991, AR 1991/5868).

¹⁷⁴⁷ Si bien el art. 115.2 LJS omite referirse a la audiencia al propio interesado, tal mención puede entenderse inserta en el apartado 1 del mismo precepto.

¹⁷⁴⁸ Vid. al respecto, por todas, SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 12 de febrero de 1996, AR 1996/435; y Granada, de 15 de diciembre de 2010, AR 2011/107293; STSJ de Castilla-La Mancha, de 13 de marzo de 1996, AR 1996/1922; y SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de febrero de 2000, AR 2000/2188; y de 26 de mayo de 2009, AR 2009/378194.

Sobre la “curiosa paradoja jurídica” que plantea esta dualidad de regímenes jurídicos, vid. a SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. P. 1325. También, MARÍN ALONSO. “Despido nulo...”. 2004. Pp. 322 y 323.

¹⁷⁴⁹ El ordenamiento jurídico español no contempla la posibilidad de subsanar los defectos de forma de un despido (entre ellos, la omisión o defectos en trámites esenciales de un expediente contradictorio). Sólo procede en estos casos la realización de un nuevo despido, en el que se cumplan los requisitos omitidos en

Sólo cuando el despido tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución (art. 14) o en la Ley (art. 17.1 ET) o vulnere derechos fundamentales y libertades públicas del representante, la consecuencia será la nulidad del mismo (arts. 55.5 ET y 108.2 LJS)¹⁷⁵⁰. A este respecto, podrá alegarse la nulidad del despido por incumplimiento del expediente previo si éste afecta a representantes sindicales en la empresa, ya que en su caso ello puede suponer una vulneración de la libertad sindical. Dado que tal consecuencia no puede predicarse – al menos de manera generalizada – respecto de los representantes unitarios, puede observarse una desigual protección entre ambas formas de representación. También podrá alegarse la nulidad del despido cuando la intensidad de la irregularidad formal del expediente repercuta en el derecho a la tutela judicial efectiva del representante, provocando la indefensión del expedientado¹⁷⁵¹.

Un sector de la doctrina ha cuestionado el actual tratamiento legal, arguyendo que sólo la nulidad del despido ante la omisión o defectos esenciales del expediente permite concebirlo como un efectivo plus de protección formal de los representantes frente al ejercicio del poder sancionador del empleador. La actual opción legislativa, por tanto, supondría una grave merma de dicha garantía¹⁷⁵². En contra, otros autores sostienen que la reforma de 1994 en esta materia no obedeció a una intencionalidad preconcebida de alterar o replantear la funcionalidad de los requerimientos formales previos a una sanción, específicamente a un despido. Prueba de ello es que la previsión de nulidad se mantiene en los supuestos analizados para las demás sanciones disciplinarias¹⁷⁵³.

el precedente. Este nuevo despido – que no constituye una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surte efectos desde su fecha – puede realizarse antes de la eventual sentencia que declare la improcedencia del primer despido (art. 55.2 ET) o tras el pronunciamiento del tribunal, siempre que se hubiese optado por la readmisión del trabajador representante (art. 110.4 LJS). Sobre esta materia, vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. Pp. 290 a 292, y 303 a 305.; y APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. Ob. cit. Pp. 297 a 302; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 277 y ss.

¹⁷⁵⁰ Entre otras, vid. STSJ de Cantabria, de 10 de mayo de 1995, AR 1995/1877; STSJ de Castilla-La Mancha, de 10 de octubre de 1995, AR 1995/4029; STSJ de Murcia, de 25 de abril de 1996, AR 1996/1384; SSTSJ de Andalucía, Sevilla, de 3 de marzo de 2000, AR 2000/3215; y de 19 de diciembre de 2002, AR 2003/3220; STSJ de Andalucía, Málaga, de 17 de octubre de 2002, AR 2003/77882.

¹⁷⁵¹ Vid. CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 273.; y MATORRAS DÍAZ-CANEJA. *El despido disciplinario...* 2009. P. 39.

¹⁷⁵² TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. Pp. 19 y 20. DE VAL TENA, más moderado, sostiene que “este cambio supone una desvalorización del expediente contradictorio y de los requisitos formales en general, por más que el cambio de calificación no afecte de forma sustancial a la tutela de los representantes frente al despido” (“Despido y representación...”. 2004. P. 591).

¹⁷⁵³ Por todos, LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 166.

Por último, recuérdese que es infracción grave “la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos” (art. 7.7 LISOS). La audiencia que en el expediente debe darse a los demás representantes entra en el supuesto legal.

3.1.5. Expediente contradictorio y prescripción de las faltas que lo motivan.

El art. 60.2 ET establece que respecto de los trabajadores las faltas leves prescriben a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión (prescripción corta) y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido (prescripción larga)¹⁷⁵⁴. Si transcurren los plazos indicados sin que el empresario haya iniciado el expediente, la posibilidad empresarial de sancionar esos hechos queda enervada y la falta impune (por todas, STS de 9 de febrero de 1987, AR 1987/801).

La necesidad de instruir un expediente contradictorio en los términos que se vienen analizando plantea algunas particularidades a dicho régimen legal de prescripción. En general, la jurisprudencia sostiene que aun cuando el plazo de prescripción 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 (por todas, STS de 12 de marzo de 1990, AR 1990/2057). En concreto, la incoación de un expediente disciplinario que sea preceptivo por imperativo legal o convencional es una de aquellas actuaciones que interrumpe la prescripción¹⁷⁵⁵. Así, la jurisprudencia¹⁷⁵⁶ y doctrina¹⁷⁵⁷ mayoritarias entienden que la instrucción

¹⁷⁵⁴ Dado que el conocimiento de los hechos por el empresario no será necesariamente simultáneo a su comisión por el trabajador, la Ley establece un límite temporal máximo absoluto, transcurrido el cual las conductas dejan de tener consecuencias legales o contractuales (CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. P. 250).

¹⁷⁵⁵ La jurisprudencia no es unánime respecto de la interrupción de la prescripción por apertura de expedientes disciplinarios potestativos. Algunas sentencias han rechazado de plano tal interrupción (SSTS de 25 de mayo de 1985, AR 1985/2759; de 1 de octubre de 1987, AR 1987/6797; de 24 de julio de 1989, 1989/5909; y de 26 de marzo de 1991, AR 1991/1901), mientras que otras la han aceptado en supuestos en que la incoación del expediente aparece como indispensable – si bien no legal o convencionalmente obligatoria – para la investigación de los hechos, habiéndose notificado de ello al trabajador, dándole oportunidad para formular descargos (SSTS de 27 de noviembre de 1984, AR 1984/5905; de 20 de junio y 29 de septiembre de 1988, AR 5432 y 7145; de 9 de abril de 1990, AR 1990/3426; de 12 de febrero de 1992, AR 1992/970; y de 25 de enero de 1996, AR 1996/199). Entre los autores, defienden esta segunda tesis CASTRO ARGÜELLES. “Efectos y consecuencias...”. 1992. P. 2539.; y LÓPEZ ÁLVAREZ. *El expediente...* 1999. P. 170.

de un expediente contradictorio a un representante de los trabajadores interrumpe, por su propia naturaleza y finalidad, el plazo de prescripción de la falta que se le imputa¹⁷⁵⁸.

Tal interpretación se desprende de lo dispuesto por el art. 1973 CC (“La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, *por reclamación extrajudicial del acreedor* y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”). Siendo la prescripción un instituto jurídico basado en la presunción de abandono del ejercicio de un derecho, se interrumpe cuando el empresario inicia las diligencias oportunas constitutivas de expediente disciplinario, ya que con ello está demostrando, en principio, su voluntad de sancionar o despedir al representante (STS de 18 de diciembre de 1985, AR 1985/6140) o, al menos, supone la imputación de una falta laboral, que equivale a una reclamación extrajudicial contra la conducta del trabajador (SSTS de 18 de octubre de 1986, AR 1986/5847; y de 3 de mayo de 1988, AR 1988/3540).

El momento exacto en que se produce la interrupción de la prescripción es el de la notificación de la apertura del expediente al representante expedientado, prueba fehaciente de que el empresario le imputa la comisión de una falta laboral (STS de 7 de junio de 1984, AR 1984/3301). La prescripción se mantiene interrumpida durante toda la tramitación del expediente, siempre que no se produzcan dilaciones indebidas o excesivas, a menos que sean provocadas por el expedientado (por todas, STS de 29 de septiembre de 1988, AR 1988/7145). Concluida la instrucción, comienza a correr otra vez el término total de prescripción. Específicamente, el cómputo del nuevo plazo se cuenta desde la propuesta del instructor (STS de 20 de octubre de 1986, AR 1986/5858) o, en su defecto, desde la última actuación incluida en el expediente, siempre, naturalmente, que en su tramitación no se hubieran producido demoras excesivas; sólo en este momento el empresario tendrá el conocimiento pleno y cabal de la conducta del

¹⁷⁵⁶ Además de las arriba citadas, vid. entre la abundantísima jurisprudencia, las SSTS de 15 de diciembre de 1982, AR 1982/7810; de 20 de diciembre de 1985, AR 1985/6162; de 6 y 27 de octubre, y 24 de noviembre de 1986, AR 5390, 5909 y 6498; de 9 de febrero, 25 de mayo y 16 de diciembre de 1987, AR 801, 3867 y 8956; de 20 de abril de 1988, AR 1988/3000; de 3 y 4 de octubre de 1989, AR 7103 y 7110; de 25 de enero, 10 de mayo, 30 de junio y 26 de diciembre de 1990, AR 213, 3991, 5549 y 9839.

¹⁷⁵⁷ Vid. DEL VALLE. “El expediente contradictorio...”. 1990. P. 70.; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 309.; IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 119.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 356.; CARCELÉN GARCÍA. *Faltas y sanciones...* 2001. Pp. 254 y ss.; DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 585.; y MONTOYA MELGAR; otros. *Comentarios...* 2010. P. 890.

¹⁷⁵⁸ Asimismo, la audiencia a los delegados sindicales (prevista en el art. 10.3.3 LOLS y 55.1 ET) también interrumpe el plazo de prescripción de la falta que se imputa al trabajador afiliado (por todas, STSJ de Andalucía, Málaga, de 27 de enero de 1992, AR 1992/133; y STSJ de Asturias, de 8 de abril de 1994, AR 1994/1540).

representante que motivó el expediente (SSTS de 20 de junio de 1988, AR 1988/5432; de 9 de abril de 1990, AR 1990/3426)¹⁷⁵⁹.

En contra de la interpretación mayoritaria comentada, se ha sostenido que la iniciación del expediente lo único que evidencia es que el empresario ha tenido conocimiento de la falta, sin que implique una decisión sancionadora al respecto. A partir de ese momento, entonces, deberían computarse los plazos del art. 60.2 ET que, por lo demás, servirían de referencia para la propia tramitación del expediente (STS de 17 de diciembre de 1982, AR 1982/7837). Por otro lado, el tenor imperativo de dicha norma (“las faltas (...) prescribirán”) obligaría a interpretarlo de manera restrictiva, rechazando que la prescripción se interrumpa con la instrucción del expediente¹⁷⁶⁰.

También se ha señalado que la apertura y tramitación del expediente contradictorio sólo suspende – no interrumpe – el plazo de prescripción de la falta que se imputa al representante; de este modo se cumple con el objetivo de no favorecer al empresario poco diligente¹⁷⁶¹. Esta posición ha sido seguida por la jurisprudencia (SSTS de 31 de enero y 6 de marzo de 2001, AR 2136 y 3169) respecto del trámite de audiencia previa del delegado o delegados sindicales del sindicato al que esté afiliado el trabajador sancionado o despedido, previsto en los arts. 10.3.3 LOLS y 55.1 ET, al tiempo de afirmar que es indudable el paralelismo entre esta garantía del trabajador afiliado y la garantía legal del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores. El TS ha optado en este caso por la solución suspensiva y no interruptiva fundamentalmente por dos razones. En primer término, porque el plazo de prescripción del art. 60.2 del ET es propiamente de prescripción de faltas y no de prescripción de acciones, siendo en cambio esto último lo que contempla el art. 1973 CC. De admitir la interrupción de la prescripción, por otro lado, el empresario que demorare injustificadamente el cumplimiento de este trámite conseguiría la ventaja inmerecida de la reapertura del plazo de prescripción completo¹⁷⁶².

¹⁷⁵⁹ Cfr. algunas sentencias que ubican tal momento en el pliego de descargos, toda vez que el mismo ya denotaría un cabal conocimiento de la conducta del representante por parte de la empresa (SSTS de 30 de octubre de 1989, AR 1989/7460; y de 25 de enero de 1990, AR 1990/213).

¹⁷⁶⁰ TUDELA CAMBRONERO sostiene, en esta línea, que la importancia de la notificación por el empresario al representante de la iniciación de un expediente contradictorio es precisamente servir de punto de inicio al cómputo del plazo de prescripción de las faltas que se le imputan, salvo que el representante pruebe que el empresario tenía conocimiento de ellas con anterioridad (*Las garantías...* 1988. Pp. 86, 87 y 98). Vid. también a GARCÍA MURCIA. “Las garantías formales...”. 1983. P. 455.

¹⁷⁶¹ Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. Pp. 2528 y 2529.

¹⁷⁶² Entre los autores, comparte esta postura ELORZA GUERRERO. “La representación sindical...”. 2011. Pp. 128 y 129.

3.2. Inmunidad relativa de los representantes de los trabajadores.

3.2.1. Derecho del representante a no ser despedido ni sancionado por el ejercicio de su representación.

3.2.1.1. Planteamiento normativo y alcance de la garantía.

El art. 68.c ET dispone que el representante de los trabajadores tiene derecho a “no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54”.

La doctrina ha criticado desde temprano la confusa y desafortunada redacción de la norma¹⁷⁶³. Siguiendo estrictamente los términos en que se plantea, la garantía resultaría innecesaria porque en ningún caso el ejercicio de funciones de representación se contempla como causa de despido o sanción disciplinaria. Es decir, de su primera lectura “lo que se deduce es una prohibición expresa de realizar actos que por su naturaleza son ilícitos”¹⁷⁶⁴.

Despejando problemas interpretativos, vale señalar en primer término que el establecimiento de una garantía específica en este sentido está conforme con la normativa de la OIT. El art. 1 del Convenio 135 OIT, ya citado, establece que los representantes de los trabajadores deberán gozar de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes o de sus actividades como tales, siempre que actúen conforme al ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, el art. 5.b del Convenio 158 OIT, también citado, establece que ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad no puede constituir causa justificada para la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Tal protección podría obtenerse, no obstante, a partir del contenido normativo del art. 17 ET, que a su vez representa la concreción del art. 14 CE en el plano de las relaciones laborales, de

¹⁷⁶³ Entre otros, vid. DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. Pp. 54 y 55.; TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 67.; MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. P. 237.; SEMPERE NAVARRO. “Las garantías...”. 2000. P. 1329.; y OJEDA AVILÉS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 410.

¹⁷⁶⁴ PRADOS DE REYES. “Garantías...”. 1985. P. 840.

modo que el art. 68.c ET vendría a ser una especificación de ambos preceptos en lo referente a la actividad de representación.

Desde esta perspectiva, el art. 68.c ET reafirma que la acción del trabajador como representante “no puede constituir causa, directa o indirecta, para la extinción de su contrato de trabajo por decisión unilateral del empresario” (STSJ de Asturias, de 28 de julio de 2000, AR 2000/2133). Tal reiteración expresa se hace, por lo demás, a propósito del tratamiento legal específico de las garantías de los representantes de los trabajadores, contribuyendo a su sistematicidad. Así, la finalidad del precepto no se agota en la mera reiteración formal de la interdicción de discriminación; además de circunscribirla a un ámbito específico de actuación del trabajador, en el que se presenta especialmente vulnerable frente al empresario, la norma envuelve “una llamada de atención del legislador al juzgador, en el sentido de que cuide que no se utilice una causa justa de despido (sobre todo teniendo en cuenta la existencia de causas de tipo general y abierto) o de sanción para encubrir una finalidad última de sancionar al representante por su actuar en cuanto tal”¹⁷⁶⁵.

El precepto legal pretende proscribir, en definitiva, que se haga uso del poder disciplinario empresarial como represalia contra el representante por el ejercicio de su labor representativa (STSJ de Cantabria, de 27 de julio de 1995, AR 1995/2746)¹⁷⁶⁶. Dentro de tal labor deben entenderse comprendidas todas aquellas actividades que, de una u otra forma, con mayor o menor intensidad, precisan de una actuación de los representantes dirigida a la defensa de los intereses de los trabajadores. Como se ha dicho respecto de las demás facilidades y garantías, las funciones de representación no se agotan en las competencias conferidas legal o convencionalmente a sus titulares, sino que también incluyen “a cualesquiera actuaciones derivadas e interconectadas necesariamente con aquel interés colectivo”¹⁷⁶⁷.

¹⁷⁶⁵ DURÁN LÓPEZ. “Despido y sanción...”. 1980. P. 56. Vid. también a LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2532. En el mismo sentido, MUÑOZ CAMPOS afirma que la norma llama la atención del empresario “a fin de que proceda con mesura y prudencia, sujetando sus decisiones impulsivas y actuando con fiel adaptación a la norma legal” (“El despido del representante...”. 1985. P. 821).

¹⁷⁶⁶ SÁEZ LARA sostiene que esta garantía introduce “un correctivo en la aplicación del poder disciplinario empresarial y en la apreciación de las causas de despido de los trabajadores fuera de su genuino ámbito, el de la relación individual de trabajo, exigiéndose que la falta del representante sea de una gravedad proporcional a la naturaleza de los intereses que se ven afectados por la sanción, esto es, de los intereses colectivos de los trabajadores” (*Representación...* 1992. P. 303).

¹⁷⁶⁷ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 14.

En otras palabras, lo que hace la Ley es conferir a los representantes una inmunidad relativa frente al poder disciplinario del empresario, dado que la aplicación improcedente respecto de aquellos del despido u otra sanción lesiona el interés colectivo que representan¹⁷⁶⁸.

Visto así, esta garantía no sustrae al empresario el poder de despedir o sancionar a los representantes de los trabajadores en términos absolutos. La condición representativa ciertamente “no puede erigirse en circunstancia propiciadora de una absoluta impunidad” (STS de 20 de febrero de 1990, AR 1990/1122). La referencia al art. 54 ET obliga, pues, a distinguir entre el ámbito de actuación colectiva, como representante, y el ámbito de actuación individual, como trabajador.

En consecuencia, el trabajador representante sí puede ser sancionado, incluso con el despido, durante su mandato y dentro del año siguiente a la expiración del mismo, si incumple sus obligaciones laborales en los términos en que legal o convencionalmente le vengán impuestas¹⁷⁶⁹. En estos casos, fuera del marco de las funciones representativas, el trabajador está subordinado al poder disciplinario empresarial y las actuaciones que realice en contravención de la legalidad vigente pueden ser objeto de sanción conforme al régimen general, quedándole sólo la protección formal del art. 68.a ET¹⁷⁷⁰.

En cambio, el representante no puede ser despedido o sancionado como consecuencia de actuaciones propias del ejercicio de su mandato representativo. Efectivamente, para que opere la garantía es requisito fundamental que la extinción contractual guarde relación con la actuación del trabajador como representante, de modo que si no existe tal relación el mecanismo protector no funciona por el mero hecho de reunir o haber reunido el afectado la condición de representante (STSJ de Asturias, de 28 de julio de 2000, AR 2000/2133).

El problema es que las señaladas esferas de actuación – individual y colectiva – no están radicalmente separadas y diferenciadas, máxime si se piensa en la amplitud y difícil delimitación de lo que debe entenderse por funciones representativas. Por tanto, perfectamente pueden darse en el ámbito de las relaciones colectivas ciertos incumplimientos de deberes derivados de la representación que constituyan al mismo tiempo incumplimientos de las obligaciones laborales del representante, sancionables en ese plano.

¹⁷⁶⁸ SÁEZ LARA. “La representación colectiva...”. 2005. P. 332.

¹⁷⁶⁹ A modo ejemplar, vid. SSTS de 3 de diciembre de 1983, AR 1983/6166; de 28 de febrero, 8 de mayo de 1984, AR 940 y 2985; de 30 de marzo de 1988, AR 1988/2412; y de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1448.

¹⁷⁷⁰ El alcance de esta garantía es más restringido, como se indicó, que el previsto para el expediente contradictorio, que es exigible con independencia de la causa que motiva la falta cometida por el representante (incumplimiento laboral o de representación), siempre que sea grave o muy grave.

En esta perspectiva, se han distinguido tres tipos de incumplimientos a efecto de determinar la protección del representante: 1. Incumplimientos propios del ejercicio de las funciones de representación; 2. Incumplimientos contractuales del representante derivados de algún modo de la actuación representativa; y 3. Actos subsumibles en alguno de los incumplimientos contractuales que se contemplan en el art. 54 ET, ajenos a la actividad representativa. Sobre el primero y el tercero no se plantea duda; la garantía protege al representante frente a despidos y sanciones basados directamente en el ejercicio de sus funciones representativas, pero no ante incumplimientos meramente contractuales. El problema principal se plantea, entonces, respecto de la posibilidad empresarial de sancionar supuestos en que convergen de algún modo, más o menos intenso, la actividad representativa y la estrictamente laboral.

Un sector de la doctrina ha interpretado que la pretensión del precepto es que cuando los incumplimientos encuentren algún punto de conexión con la función representativa, no pueda derivarse sanción o perjuicio alguno para el representante en el plano contractual. Así, respecto de los dos primeros tipos de incumplimientos, el empresario vería enervada su posibilidad de sancionar al representante en el plano puramente contractual; respecto del tercero, en cambio, su poder sancionador desplegaría toda su eficacia¹⁷⁷¹.

Sin embargo, la casuística suele sobrepasar las aparentemente nítidas distinciones teóricas. Ha quedado demostrado que tanto los incumplimientos estrictamente contractuales del representante como aquellos que, sin dejar de ser incumplimientos contractuales, aparecen vinculados de algún modo a la actuación representativa, pueden llegar a justificar un despido decidido conforme a “lo establecido en el art. 54”¹⁷⁷². Recuérdese al respecto que la jurisprudencia ha aceptado, por ejemplo, que la extralimitación o ejercicio abusivo de la libertad de expresión e información, reconocida a los representantes de los trabajadores en el art. 68.d ET, puede dar lugar a infracciones laborales sancionadas incluso con el despido disciplinario. La fundamentación de este último se reconduce especialmente a “las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos” (art. 54.2.c ET), y a “la transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del

¹⁷⁷¹ Vid. TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 71 y 72.

¹⁷⁷² En extenso, MELLA MÉNDEZ. *La formalización...* 1999. Pp. 242 a 250.

Sobre esta difícil distinción, vid. también a APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 283.; GARCÍA ROMERO. “El despido individual...”. 1997. P. 546.; SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. Pp. 83 y 84.; BALLESTER PASTOR. “La representación...”. 2007. Pp. 223 y 224.; MENDOZA NAVAS. “Sanción a representante...”. 2010. P. 49.; y RAMÍREZ MARTÍNEZ. *Curso...* 2010. Pp. 165 y 166.

trabajo” (art. 54.2.d ET). Asimismo, ha aceptado el despido disciplinario de representantes que han hecho utilización indebida del crédito horario (art. 68.e ET) de modo grave, manifiesto y habitual, asociando estas conductas ya a la causal de “faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo” (art. 54.2.a ET), ya a la referida causal del art. 54.2.d ET.

En definitiva, la inmunidad relativa reconocida en el art. 68.c ET pretende evitar el “ejercicio de poderes disciplinarios empresariales por motivos materialmente discriminatorios, en base a pertenecer el sancionado a los órganos de representación de los trabajadores”¹⁷⁷³. En cualquier caso, los términos utilizados por la norma permiten entender que no es necesario que el empresario alegue formalmente que el despido o sanción del trabajador se basa en alguna medida en su accionar como representante. Basta con que pueda extraerse fehacientemente de las concretas circunstancias que rodean la medida el afán empresarial de represalia frente al representante.

En materia de prevención de riesgos laborales, por último, se plantea una regla especial, sin perjuicio de que también sea plenamente aplicable a los representantes con competencias en esta materia la prohibición general de despido o sanción por el ejercicio de su actividad representativa. El art. 21.4 LPRL establece que los representantes de los trabajadores (unitarios o delegados de prevención) no podrán sufrir perjuicio alguno – entre ellos, el despido u otra sanción – derivado de la adopción de la paralización de actividades ante riesgo grave e inminente, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave. El legislador reconoce, de esta forma, que la trascendencia del ejercicio de dicha competencia legal puede dejar especialmente vulnerables a los representantes de los trabajadores frente a los poderes disciplinarios del empresario. Acto seguido, no obstante, agrega una salvedad o excepción legal que justifica la posibilidad de sanción, atendiendo a que las funciones representativas u otras por delegación no pueden servir de patente de corso para los excesos que en su ejercicio se cometan, siendo sancionables tales excesos como faltas imputables a la estricta relación laboral y primigenia entre trabajador y empresario (SSTSJ de Cantabria, de 31 de diciembre de 2001, AR 2002/298; y de 17 de enero de 2002, AR 2002/599)¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷³ SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 214.

¹⁷⁷⁴ Más compleja resulta la aplicación de esta garantía a los trabajadores que haya designado el empresario para ocuparse de la prevención de riesgos profesionales o a los trabajadores integrantes del servicio de prevención, según cual haya sido la modalidad optada por el empresario para cumplir con tal deber (art. 30.4 LPRL), dado que aquellos no revisten la condición de representantes ni, por tanto, ejercen funciones representativas dignas de protección. Para salvar la inaplicación radical del art. 68.c ET que conllevaría considerar la actividad preventiva de estos trabajadores meramente como su actividad laboral, CORDERO

3.2.1.2. *Ámbito objetivo de aplicación de la garantía.*

Como ha ocurrido respecto del expediente disciplinario, también ha resultado controvertida la determinación del ámbito objetivo de la inmunidad relativa del representante cuando la sanción que pretende aplicar el empresario es la terminación del contrato de trabajo de aquel.

Un sector de la doctrina sostiene que el ámbito de aplicación de la garantía del art. 68.c ET excede al despido disciplinario, alcanzando a todo acto extintivo del contrato de trabajo del representante por voluntad unilateral del empresario. Fundan esta tesis en una interpretación amplia de la voz “despido” utilizada por dicha norma, que sería comprensiva de todas las extinciones contractuales que se producen a instancia del empresario, sea que su voluntad se funde en causas objetivas o disciplinarias¹⁷⁷⁵. Alguna sentencia ha afirmado en esta línea que “para que la garantía despliegue eficacia el término despido utilizado por la norma ha de ser entendido en ese sentido amplio (...), con independencia de la forma concreta que adopte la decisión extintiva – despido disciplinario, extinción por causas objetivas, etc. –, pues de acudir a un concepto restrictivo, para referirlo sólo al despido disciplinario, la garantía no cumpliría su finalidad protectora y sería inoperante” (STSJ de Asturias, de 28 de julio de 2000, AR 2000/2133).

Si bien cabe reconocer que ha sido superada la acepción tradicional del término “despido”, que se asociaba exclusivamente a la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador basada en motivaciones disciplinarias, no puede desconocerse que el art. 68.c ET remite expresamente al art. 54 ET, referido al despido disciplinario. Cabe entender entonces que la garantía está prevista exclusivamente para esta forma de despido, no para otros supuestos extintivos asimilables al despido disciplinario a otros efectos. Esta interpretación supone, además, una mayor coherencia entre las letras a y c del art. 68 ET, toda vez que la garantía del expediente

GONZÁLEZ postula que en este caso lo susceptible de protección es la función preventiva que aquellos desarrollan. Ello no supone, sin embargo, una prohibición absoluta de sanción o despido, debiendo modularse el juego de lo dispuesto en el art. 54 ET cuando el empresario trate de despedir a estos trabajadores por incumplimientos laborales relacionados con la función preventiva (“La protección...”. 1998. Pp. 82 y 83).

¹⁷⁷⁵ Por todos, TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. P. 62 y ss.

contradictorio procede sólo, por mandato legal, en el supuesto de sanciones por faltas graves y muy graves (entre ellas, el despido disciplinario)¹⁷⁷⁶.

En aplicación de la interpretación mayoritaria señalada, y dado que no se trata de un despido ni de otra sanción disciplinaria, la extinción regular del contrato temporal de un representante no queda cubierta por esta garantía, salvo que se trate de una extinción indebida por el empresario que produzca efectos análogos al despido¹⁷⁷⁷.

3.2.2. Concreción jurídica de la inmunidad relativa de los representantes.

3.2.2.1. *Nulidad del despido o sanción que atiende a motivos discriminatorios. Remisión.*

La sanción, y particularmente el despido, de un representante de los trabajadores que se realice en contravención de la garantía de inmunidad relativa contemplada en el art. 68.c ET será nula si a partir de los hechos y circunstancias concretas se comprueba judicialmente la existencia de una intencionalidad discriminatoria del empresario, conectándose su acto sancionador a una finalidad represiva basada en la condición representativa del afectado por su medida¹⁷⁷⁸. En estos casos operan las reglas de inversión de la carga de la prueba, en los términos que con detención se analizan luego, al revisar la prohibición de discriminación económica y profesional del representante (por todas, SSTC 38/1981, de 23 de noviembre; 104/1987, de 17 de junio; 135/1990, de 19 de julio; y 114/2002, de 20 de mayo).

En términos generales, cabe predicar dicho efecto jurídico en aplicación de lo dispuesto en el art. 17.1 ET sobre nulidad de actos empresariales discriminatorios. Si la sanción impuesta al representante es el despido disciplinario, la nulidad del mismo encuentra fundamento también en el art. 108.2 LJS (“Será nulo el despido que tenga como móvil alguna de las causas de discriminación prevista en la Constitución y en la Ley”).

¹⁷⁷⁶ Vid. en esta posición, entre otras, SSTS de 23 de mayo de 1995, AR 1995/5897; de 18 de febrero de 1997, AR 1997/1448; y STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 19 de diciembre de 2000, AR 2000/80205.

¹⁷⁷⁷ En este sentido, vid. SSTS de 3 de marzo de 1988, AR 1988/1845; de 27 de octubre y 26 de diciembre de 1989, AR 7449 y 9273; entre otras.

¹⁷⁷⁸ Los despidos decididos sobre la base de la actuación representativa del trabajador “no dejan de pertenecer a la categoría de despidos discriminatorios” (DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 581).

3.2.2.2. Régimen especial ante el despido improcedente de los representantes: derecho de opción entre readmisión e indemnización.

La inexistencia de una motivación objetivamente discriminatoria en el despido de un representante – o su imposibilidad de prueba – no supone su completa desprotección frente a la medida sancionatoria empresarial. Si tal despido es declarado improcedente, rige un régimen especial que le concede el derecho a optar entre la readmisión o la indemnización.

El art. 56.4 ET (también el art. 110.2 LJS) establece, en efecto, que ante el despido improcedente de un representante de los trabajadores, corresponde a éste la opción entre indemnización o readmisión¹⁷⁷⁹. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada para el empresario.

El legislador asegura así el principio de estabilidad real en el empleo del representante, evitando que el empresario pueda desvincularlo de su puesto de trabajo optando por pagarle una indemnización tras la declaración de despido improcedente (STC 142/1985, de 23 de octubre). Conforme a la norma, vale insistir, dicha opción corresponderá siempre al representante. Se exceptúa así a estos del sistema de despido libre indemnizado que subyace a la atribución del derecho de opción al empresario, quedando aquellos facultados, si así lo deciden, para permanecer en la empresa si han sido separados de ella sin justificación.

El ordenamiento jurídico español se atiene, de esta forma, a lo dispuesto en el apartado 6.2.d de la Recomendación 143 OIT, que señala entre las medidas que pueden adoptar los países para garantizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores, el establecimiento de una reparación eficaz ante la terminación injustificada de su relación de trabajo “que comprenda, a menos que ello sea contrario a los principios fundamentales de derecho del país interesado, la reintegración de dichos representantes en su puesto, con el pago de los salarios no cobrados y el mantenimiento de sus derechos adquiridos”.

Existe una intensa conexión funcional entre la inmunidad relativa del representante (art. 68.c ET) y la facultad de opción que ahora se analiza. Así lo ha afirmado la jurisprudencia en la STS de 15 de mayo de 1990, AR 1990/4331, cuya contundencia amerita extensa cita. Señala que “no

¹⁷⁷⁹ Conforme al art. 56.1 ET, dicha opción corresponde por regla general al empresario. En cuanto a la formalización de la opción, “deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia que declare el despido improcedente, sin esperar a la firmeza de la misma, si fuera la de instancia” (art. 110.3 LJS).

resulta lógico otorgar la primera si a través de un despido improcedente la entidad empleadora puede, al optar por la indemnización, consumir la desvinculación del representante sin una causa justificada y este efecto no puede superarse plenamente a través de la nulidad radical del despido, ya que (...) no basta la condición representativa del trabajador para establecer el carácter discriminatorio de un cese que, aunque no se ha considerado incluido en una causa legal de despido disciplinario, se presenta fundado en hechos ajenos a un móvil de ese carácter y en circunstancias que tampoco son suficientes para presumirlo. De ahí que la facultad de opción a favor del representante, que no aparece como una garantía independiente en el cuadro general del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, cumpla en la práctica un objetivo instrumental respecto a la inmunidad relativa, al impedir que el representante pueda ser desvinculado de la empresa y de la representación por una decisión injustificada del empleador con independencia de que este cese se produzca o no en circunstancias que permitan apreciar la existencia de un despido afectado de nulidad radical". El juego de ambas normas (art. 68.c y 56.4 ET), pues, permite asegurar, "en primer lugar, la plena independencia del representante, que quedaría limitada si la vinculación laboral a la empresa y el propio mandato pudieran extinguirse como consecuencia de una decisión no fundada en una causa disciplinaria suficiente, y, en segundo lugar, (...) el derecho de los trabajadores a que sus representantes cumplan su mandato y actúen con la necesaria autonomía durante la vigencia del mismo". En efecto, que la opción por la readmisión se presuma del silencio del representante remarca que lo que se pretende proteger es el interés colectivo que aquel sujeto representa, manteniendo de este modo la representación.

En síntesis, la doctrina judicial ha afirmado que "la inversión del derecho de opción en la improcedencia no es sino la técnica jurídica con cuyo ejercicio se hace efectiva la prohibición de despedir sin causa procedente al representante" (STSJ de Madrid, de 3 de octubre de 1997, AR 1997/4248)¹⁷⁸⁰. Concretamente, evita al representante tener que proveerse de indicios de discriminación – y así invertir la carga de la prueba – para contrarrestar los efectos del despido. No tendrá, pues, que buscar la nulidad de su despido para mantener su puesto de trabajo¹⁷⁸¹.

El derecho de opción nace a partir de la notificación de la sentencia que declara improcedente el despido del representante (STSJ de Cataluña, de 30 de noviembre de 2010, AR

¹⁷⁸⁰ CUEVAS LÓPEZ sostiene que no se trata de una garantía propiamente dicha, "sino de un privilegio especial que altera el régimen establecido para los despidos" (*Estructura y función...* 1982. P. 215).

¹⁷⁸¹ "El poder elegir las consecuencias del despido improcedente permite al trabajador compensar el reflejo que su inferioridad originaria repercute sobre el proceso y, en especial, sobre el momento probatorio" (SEGALÉS FIDALGO. "Despido de representante...". 2003. P. 903).

2011/202), por lo que no cabe plantear un ejercicio anticipado de dicha opción (por ejemplo, en el momento del despido) ni una renuncia anticipada a favor del empresario (STS de 26 de julio de 1988, AR 1988/6235).

En relación con el alcance de esta garantía, el TS ha señalado que este régimen opera en todos los supuestos en que se condena a la empresa por despido improcedente, resultando irrelevante la causa que justifica dicha calificación judicial (por todas, SSTS de 14 de abril de 1986, AR 1986/1927; de 23 de mayo de 1995, AR 1995/5897; de 20 de marzo de 1997; AR 1997/2607) y el tipo de contrato – indefinido o temporal – del representante que ha sido improcedentemente despedido (por todas, SSTS de 14 de abril de 1986; 1927; y de 14 de octubre de 1997, AR 1997/7303). No obstante, la opción por la readmisión no supone necesariamente la adquisición de la cualidad de fijeza o permanencia, sino que queda limitada por la posible concurrencia de otra causa legal de terminación de contrato (STS de 7 de febrero de 1990, AR 1990/838).

La regulación del derecho de opción, así como el régimen legal de todas las garantías y facilidades reconocidas a los representantes de los trabajadores, tiene carácter de derecho necesario relativo que, como tal, puede ser mejorado por la autonomía colectiva, por ejemplo, extendiéndolo a otros trabajadores no representantes. Aunque pudiese pensarse que se trata de una norma procesal (por tanto, de derecho necesario absoluto), por estar incorporada también en la LJS, es en realidad una regla de carácter sustantivo, en la medida que recoge la obligación alternativa que se impone al empresario como consecuencia de la declaración de la improcedencia del despido. Por lo demás, si el empresario en el plano individual puede optar por cualquiera de los términos de la opción es claro que también puede hacerlo a través de la autonomía colectiva. (STS de 11 de marzo de 1997, AR 1997/2313).

3.2.2.3. Reglas sobre ejecución de sentencias.

a) Situación del representante en tanto se declara judicialmente la improcedencia de su despido.

La Ley no regula de modo expreso el escenario jurídico del representante de los trabajadores en el lapso que media entre su despido y la sentencia de instancia que califica aquel como improcedente. Una posible solución consistiría en solicitar la suspensión cautelar de los efectos de la medida disciplinaria del empresario, basándose en el derecho a la tutela judicial

efectiva. En principio, esta solución vendría permitida tangencialmente por el art. 180.1 LJS, que establece que “en el mismo escrito de interposición de la demanda el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado (...) cuando se trate de (...) cuestiones de importancia trascendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”. La acción sindical, entendida en términos amplios por el TC, se vería menoscabada por la efectividad inmediata del acto de despido.

La reclamación judicial de improcedencia del despido, en cuanto demanda por despido en los términos del art. 184 LJS, debe tramitarse “inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente”. Pese a que la regulación de tal modalidad (Libro II, Título II, Capítulo II LJS, “De los despidos y sanciones”) no prevé la posibilidad de solicitar la suspensión cautelar de los efectos del despido, la doctrina viene interpretando que el precepto referido es una simple remisión a los requisitos específicos de la modalidad procesal correspondiente, los cuales deben ponerse en conexión con las reglas del procedimiento de tutela del derecho de libertad sindical y demás derechos fundamentales del trabajador, entre los que se encontraría la posibilidad de obtener la suspensión judicial de los efectos del acto impugnado¹⁷⁸². Con todo, de *lege ferenda* sería conveniente recoger de forma expresa esta posibilidad para este periodo¹⁷⁸³.

b. Efectos de la sentencia de instancia que declara improcedente el despido de un representante de los trabajadores en tanto se tramita un recurso en su contra.

La sentencia de instancia que declara improcedente el despido de un representante de los trabajadores debe, al tenor de lo dispuesto en el art. 56.4 ET, concederle la opción entre readmisión o indemnización. Si esta sentencia es recurrida por cualquiera de las partes, las consecuencias sobre el representante dependerán de la opción que haya ejercitado.

Si el representante hubiere optado por la readmisión, el art. 112.1.a LJS remite a las reglas de ejecución provisional de sentencias de despido, contempladas en el art. 297 LJS. Idéntica solución se prevé para cuando la sentencia declara nulo el despido (art. 113). Por tanto, el

¹⁷⁸² Vid. en este sentido STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 4 de julio de 1994, AR 1994/2806; y STSJ de Galicia de 26 de abril de 1995, AR 1995/1519.

¹⁷⁸³ Vid. TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 45.; SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. Pp. 225 y 226. APARICIO TOVAR defiende que en este periodo “el representante debe seguir ejerciendo sus funciones porque de otro modo quedaría en manos del empresario el poder privar, aunque sea temporalmente, a los miembros del comité de empresa de todas sus prerrogativas y derechos” (“Despidos de representante...”. 1996. P. 292).

empresario “vendrá obligado, mientras dure la tramitación del recurso, a satisfacer al recurrido la misma retribución que venía percibiendo con anterioridad a producirse aquellos hechos y continuará el trabajador prestando servicios, a menos que el empresario prefiera hacer el abono aludido sin compensación alguna”. En este caso, “se suspenderá el derecho a la prestación por desempleo en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social”.

El órgano judicial deberá adoptar, además, las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de las funciones representativas del representante de los trabajadores durante la sustanciación del correspondiente recurso, en los términos previstos en el art. 284.c LJS, que luego se comenta (art. 302 LJS). Esta normativa amplía sensiblemente el margen de discrecionalidad judicial, permitiendo “un mayor acercamiento a la reposición real del representante en el ejercicio de sus funciones”¹⁷⁸⁴.

Incluso antes de la aprobación de las normas procesales referidas, pero siguiendo su misma lógica, la jurisprudencia constitucional había sostenido que la opción del empresario por satisfacer la retribución sin prestación de trabajo no le facultaban para desconocer, en tanto se sustanciaba el recurso contra la resolución que había declarado improcedente el despido, el derecho del representante al ejercicio de las funciones de representación en la empresa. De tratarse de un representante sindical, dicho desconocimiento supondría una vulneración de la libertad sindical, ya que “llevaría a reconocer un poder de injerencia decisivo del empresario en el ejercicio de las funciones del representante, en cuanto tal” (SSTC 78 y 83 de 1982, de 20 y 22 de diciembre).

Si el representante de los trabajadores, en cambio, hubiere optado por la indemnización, no procederá la ejecución provisional de la sentencia, si bien durante la sustanciación del recurso el trabajador se considerará en situación legal de desempleo involuntario¹⁷⁸⁵. Si la sentencia que resuelva el recurso interpuesto por el empresario disminuyera la cuantía de la indemnización, el trabajador, dentro del plazo legal, podrá cambiar el sentido de su opción y, en tal caso, la readmisión retrotraerá a sus efectos económicos a la fecha en que tuvo lugar la primera elección,

¹⁷⁸⁴ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 44.

Sobre este punto, vid. también lo señalado a propósito de las causas que ponen término al mandato representativo, en la primera parte de este trabajo.

¹⁷⁸⁵ Vid. al respecto los arts. 208 y 209 LGSS. También la STSJ de Madrid, de 7 de junio de 2008, AR 2009/56, que ratifica que el sujeto que ejercita la opción en caso de despido improcedente (empresario o trabajador) es irrelevante para que se genere el derecho a la prestación por desempleo. Que la opción haya sido ejercida por el representante de los trabajadores en favor de la indemnización no puede ser asimilable a un cese voluntario de la relación laboral, en el sentido de excluir el referido derecho. Vid. un comentario a esta sentencia en FERRER SILVA. “¿Representante de los trabajadores...”. 2009.

deduciéndose de las cantidades que por tal concepto se abonen las que, en su caso, hubiera percibido el trabajador en concepto de prestación por desempleo (art. 112.1.b LJS).

Cualquiera que sea el sentido de la opción ejercitada por el representante, ésta se tendrá por no hecha si el Tribunal Superior, al resolver el recurso, declarase nulo el despido. Cuando se confirme la sentencia recurrida, el sentido de la opción no podrá ser alterado (art. 112.2 LJS).

Una cuestión que no resuelve la Ley es la suerte del mandato representativo en los supuestos en que habiéndose declarado procedente el despido del representante por la sentencia de instancia, luego sea revocada tal decisión declarándose improcedente el despido¹⁷⁸⁶. Si en el intertanto se han celebrado elecciones parciales para cubrir el puesto del representante despedido (por no existir suplentes que los cubrieran hasta la sentencia definitiva), la doctrina judicial ha entendido que quien resulte elegido tendrá su mandato sometido a condición resolutoria, pendiente del resultado de la sentencia firme sobre impugnación del despido (STSJ de Galicia de 18 de marzo de 1992, AR 1992/1248). Esta misma solución puede extrapolarse a los casos en que el representante despedido hubiese optado inicialmente por la indemnización pero luego, amparado en el art. 112.1.b LJS, cambiase su opción por la readmisión, en atención a que la sentencia que resuelve el recurso interpuesto por el empresario disminuye la cuantía de la indemnización.

c. Reglas de ejecución de la sentencia firme que declara improcedente el despido de un representante, cuando opta por la readmisión.

La garantía del derecho de opción en favor del representante de los trabajadores es importante especialmente por los efectos específicos que genera en la ejecución de la sentencia que declara improcedente su despido, una vez firme. Si el representante ha optado por la readmisión, una vez firme la sentencia que declara improcedente su despido “será ejecutada en sus propios términos” (art. 282.1.a LJS), toda vez que dicha opción tiene carácter obligatorio para

¹⁷⁸⁶ En este caso, el representante “no vendrá obligado al reintegro de los salarios percibidos durante el período de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen los devengados durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido en la fecha de la firmeza de la sentencia” (art. 300 LJS).

el empresario. Lo mismo ocurrirá cuando adquiera firmeza la sentencia que declara la nulidad del despido (art. 282.1.b LJS)¹⁷⁸⁷.

A estos efectos, la Ley establece unas reglas para la ejecución forzosa de estas sentencias (arts. 283 a 285 LJS). Una vez solicitada la readmisión, el Juez competente dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y, despachando la misma, acordará requerir al empresario para que reponga al trabajador representante en su puesto dentro del plazo legal.

Si el empresario no procediera a la readmisión o lo hiciera en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido, el representante podrá acudir dentro del plazo que fija la Ley ante el Juzgado de lo Social, solicitando la ejecución regular del fallo (incidente de no readmisión). El juez oír a las partes y dictará auto sobre si la readmisión se ha efectuado o no y, en su caso, si lo fue en debida forma. En el supuesto que estime que la readmisión no ha tenido lugar o no se ha efectuado en forma regular, ordenará reponer al representante a su puesto. Dado que el vínculo contractual se mantiene vivo, el juez apercibirá al empresario que, de no proceder a la reposición o de no hacerlo en debida forma, se adoptarán las siguientes medidas:

- Que el representante continúe percibiendo su salario con la misma periodicidad y cuantía que la declarada en la sentencia, con los incrementos que por vía de convenio colectivo o mediante norma estatal se produzcan hasta la fecha de la readmisión en debida forma. A tal fin, cumplimentará la autorización contenida en el auto despachando ejecución en tantas ocasiones como fuese necesario, por una cantidad equivalente a seis meses de salario, haciéndose efectivas al trabajador representante con cargo a la misma las retribuciones que fueran venciendo, hasta que, una vez efectuada la readmisión en forma regular, acuerde la devolución al empresario del saldo existente en esa fecha. Esta medida tiende a asegurar el pago de los salarios de que es deudor el empresario, situado en *mora accipiens* (STC 142/1985, de 23 de octubre).
- Que el representante continúe en alta y con cotización en la Seguridad Social, lo que pondrá en conocimiento de la entidad gestora o servicio común a los efectos procedentes.
- Que el representante de los trabajadores continúe desarrollando, en el seno de la empresa, las funciones y actividades propias de su cargo, advirtiéndole al empresario que, de impedir u oponer algún obstáculo a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en

¹⁷⁸⁷ GARCÍA ROMERO propugna la aplicación de la misma regla – reposición en sus propios términos – a los supuestos de traslado irregular o modificación injustificada de condiciones a representantes de los trabajadores, ya que de otro modo se llegaría a la situación absurda de que el empresario pudiera liberarse definitivamente de un representante por estas vías (“El despido individual...”. 1997. P. 555).

conocimiento de la autoridad laboral a los efectos de sancionar su conducta de acuerdo con lo que dispone la LISOS. Se garantiza, de esta forma, la mantención del derecho de representación colectiva (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 17 de julio de 1996, AR 1996/2553).

Sin perjuicio de lo señalado, cuando se acredite la imposibilidad de readmitir al representante por cese o cierre de la empresa obligada, el Juez dictará auto en el que declarará extinguida la relación laboral en la fecha de dicha resolución y acordará se abonen al trabajador las indemnizaciones y los salarios dejados de percibir¹⁷⁸⁸.

Queda de manifiesto la trascendencia del carácter obligatorio con que el legislador signa la readmisión, una vez que el representante improcedentemente despedido ha optado por ella. Atendidas estas reglas procesales, el principio de estabilidad real en el puesto de trabajo establecido en el artículo 56.4 ET implica algo más que un mero cambio en la titularidad del derecho de opción entre readmisión e indemnización. Como se adelantaba, su significado es el de sustraer al empresario la posibilidad de sustituir la readmisión por una indemnización en dinero, cuestión que se instrumenta en dos fases: primero, atribuyendo al representante el derecho a elegir entre las condenas alternativas que ofrece la sentencia y, segundo, ejercitada la opción por la readmisión, asegurando el efectivo cumplimiento de ésta mediante el establecimiento de unas especiales reglas procesales (STC 142/1985, de 23 de octubre)¹⁷⁸⁹.

La amplitud de los referidos efectos en la relación laboral restablecida judicialmente y, principalmente, la naturaleza de las cantidades abonadas al trabajador representante por el empresario rebelde, ha sido discutida judicial y doctrinalmente. En un supuesto en que un representante decide trabajar para otra empresa ante la negativa del empresario a readmitirlo, la STS de 13 de marzo de 1991, AR 1991/1851 sostuvo que en estos casos el representante “recobra

¹⁷⁸⁸ Si bien inicialmente la readmisión regular fue objeto de una interpretación estricta – restitución completa del “status” anterior, sin ningún tipo de alteraciones unilaterales establecidas por la empresa en relación con el contrato que unía a las partes (por todas, STS de 4 de octubre de 1983, AR 1983/4987) –, tal doctrina se ha flexibilizado paulatinamente aceptándose que el ejercicio del *ius variandi* empresarial y variantes próximas abren una nueva perspectiva potenciando la estabilidad laboral, siempre que aquella actitud obedezca a razones fundadas y legítimas, debidamente certificadas y objetivas, que redundan además en el mantenimiento de la unidad productiva afectada (por todas, STSJ de la Comunidad Valenciana, de 12 de noviembre de 1996, AR 1996/3822).

¹⁷⁸⁹ Las reglas analizadas difieren radicalmente del régimen común de ejecución de sentencias firmes de despido improcedente o nulo, donde el auto que resuelve la ejecución de la readmisión cuando no ha sido efectuada o lo ha sido irregularmente, tiene como finalidad el declarar resuelto el vínculo contractual, condenando al abono de una indemnización sustitutiva de la readmisión truncada (art. 278 y ss. LJS). Sobre el régimen general, vid. por todas SSTs de 29 de enero y 14 de abril de 1997, AR 641 y 4222; y de 22 de abril de 1998, AR 1998/3730.

la libertad sobre el tiempo de trabajo y puede disponer de él” aunque mantenga el salario y el alta en la seguridad social. Ello se justifica porque el abono de dichos conceptos ya no responde a una contraprestación por los servicios prestados, sino que representa “un pago que impone la ley como medida encaminada a garantizar la ejecución de una sentencia, que está siendo desconocida por el empresario”. De este modo, la disponibilidad del trabajador representante frente al empresario lo es “exclusivamente para la reanudación de la prestación de trabajo y dentro de un plazo razonable”, y no equivale a la no utilización de sus servicios por otra persona¹⁷⁹⁰.

El Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde formuló un voto particular a dicha sentencia, al que adhirió el Magistrado Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez. En él se sostiene que, según establece expresamente la LJS, lo que percibe el representante en esta especial situación es su salario – como prestación recíproca de la obligación de trabajo (o puesta a disposición para el trabajo) – y no una indemnización por el incumplimiento empresarial. Si bien el representante queda desvinculado del deber de no concurrir con la actividad de la empresa durante el tiempo en que dura esta situación, tal exoneración no conlleva la pérdida del carácter recíproco o sinalagmático de la obligación salarial. “De ahí que no se pueda (...) reconocer al trabajador, contrariando las regulaciones civil y laboral de la «mora accipiendi», el derecho a lucrar íntegramente un salario compensatorio del ofrecimiento no aceptado de trabajo cuando aquél ha conseguido colocarse en otra empresa”. La conducta del representante, por tanto, puede calificarse como una transgresión a la buena fe contractual, suficiente para hacer procedente su despido¹⁷⁹¹.

Por último, cabe apuntar que la jurisprudencia ha afirmado que si la sentencia que declara improcedente el despido de un representante de los trabajadores atribuye erróneamente el derecho de opción al empresario, y adquiere firmeza legal por no ser recurrida, debe mantenerse para siempre esa decisión judicial. No se discute que tal asignación del derecho de opción “sea errónea y contraria a la ley, dado el carácter de representante de los trabajadores del actor, pero esta decisión equivocada tuvo que haber sido debidamente impugnada por éste mediante la formulación del oportuno recurso de casación contra tal sentencia, con lo que habría eliminado el error y habría obtenido una sentencia que le otorgase a él la referida opción” (STS de 13 de febrero de 1990, AR 1990/3081).

¹⁷⁹⁰ A favor de la sentencia, vid. a GARCÍA NINET; YANINI BAEZA. “La suspensión...”. 1992. Pp. 13 a 21.

¹⁷⁹¹ En la doctrina, vid. ALBIOL MONTESINOS. “Despido improcedente...”. 1992. Pp. 7 a 12.

4. GARANTÍAS FRENTE AL PODER ORGANIZATIVO EMPRESARIAL.

4.1. Prohibición de discriminación del representante de los trabajadores en su promoción económica o profesional.

4.1.1. Planteamiento normativo y contenido material de la garantía.

En el art. 68.c ET se halla también la regla conforme a la cual el representante “no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación”. Por tanto, aunque inserta dentro de la norma que prohíbe el despido y otras sanciones por causa de la actividad representativa, la prohibición de discriminación por razones de representación no opera exclusivamente frente al poder disciplinario empresarial en los términos antes vistos, sino que constituye una garantía de indemnidad que debe observarse frente a cualquier comportamiento del empresario que entorpezca, perjudique o imposibilite las legítimas expectativas de los representantes en relación con su promoción retributiva y profesional, y que no tenga más justificación que el propio desarrollo de la actividad representativa.

Recuérdese, en este sentido, que el art. 1 del Convenio 135 OIT dispone que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz *contra todo acto que pueda perjudicarlos*, incluido el despido por razón de 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 u otros acuerdos comunes en vigor”, precepto que es reiterado en el apartado 5 de la Recomendación 143 OIT.

Esta garantía de indemnidad constituye una concreción específica de las normas constitucionales y legales que con carácter general consagran la prohibición de discriminación. En efecto, el art. 68.c ET recoge a nivel legal, para los supuestos concretos que regula, el derecho de igualdad y la prohibición de discriminación contenida en el art. 14 CE. Respecto de los representantes sindicales, el TC ha dicho reiteradamente que este derecho constitucional se subsume en el derecho de libertad sindical, del art. 28.1 CE, salvo que la discriminación concierna a alguna de las determinaciones explícitamente proscritas en el artículo 14 CE (por todas, SSTC 55/1983, de 22 de junio; 95/1996, de 29 de mayo; y 183/2007, de 10 de septiembre). En el marco

de las relaciones laborales, el contenido general del derecho de no discriminación viene consagrado en los arts. 4.2.c y 17 ET. El art. 12 LOLS, por su parte, prohíbe la discriminación por motivos sindicales. Por tanto, la garantía prevista en el párrafo final del art. 68.c viene a representar una voz de alerta puesta por el legislador sobre la tutela antidiscriminatoria específica de los representantes de los trabajadores, toda vez que en su condición de tales son especialmente vulnerables a este tipo de actos empresariales¹⁷⁹². Asimismo, su inclusión en el art. 68 ET brinda una mayor unidad al tratamiento legal de las garantías de los representantes¹⁷⁹³.

Más concretamente, la norma pretende reforzar la paridad de trato que en materia retributiva y profesional debe darse entre representantes y demás trabajadores¹⁷⁹⁴. Para ello, la Ley reconoce expresamente que aquellos tienen derecho a no sufrir menoscabo alguno en su promoción profesional o económica en la empresa por el mero hecho de ostentar un cargo de representación de los trabajadores (por todas, STC 95/1996, de 29 de mayo).

Atendida la literalidad de la norma legal, la garantía en estudio no se agota en el mantenimiento de los derechos que el representante de los trabajadores tenía antes de asumir su mandato; se prohíben especialmente las discriminaciones empresariales por referencia a la previsible evolución retributiva y profesional que el trabajador habría seguido en la empresa si no se hubiese dedicado a las tareas de representación (por todas, SSTC 95/1996, de 29 de mayo; y 82/1997, de 22 de abril).

En lo que respecta a la promoción económica del representante, la garantía pretende básicamente impedir que el empresario traslade al representante el coste derivado de su representación, a modo de privarle de ventajas o percepciones económicas que le habrían correspondido de no haber ejercido dichas funciones. Proyectada sobre la promoción profesional, por su parte, la garantía procura evitar la vulneración de la profesionalidad del representante, defendiendo tanto su capacidad y conocimientos ya adquiridos como aquellos que venideros¹⁷⁹⁵.

¹⁷⁹² APARICIO TOVAR, tras señalar que esta “reiteración legislativa (...) es bastante innecesaria”, agrega que ella sólo tiene sentido “en tanto muestra con claridad que en el conflicto de intereses entre los poderes empresariales y la defensa de intereses colectivos de los trabajadores, el ordenamiento se inclina por estos últimos” (“Despidos de representante...”. 1996. P. 282).

¹⁷⁹³ Vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. Pp. 311 y 312.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 838.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 93.

¹⁷⁹⁴ La garantía supone también la interdicción de diferencias de trato en materia salarial y profesional entre representantes sindicales de diversos sindicatos, por razón del sindicato que representen (SSTC 74/1998, de 31 de marzo; y 183/2007, de 10 de septiembre).

¹⁷⁹⁵ TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 23. Dado que el art. 17 ET prohíbe tanto las discriminaciones adversas como las favorables, “también podrían llegar a calificarse de nulas decisiones empresariales que supusiesen ventajas a determinados representantes, cuyo fundamento estuviese,

La garantía ha sido interpretada en sentido amplio por los tribunales y la doctrina. Su alcance material abarca, al menos, la exclusión de discriminación del representante frente a la clasificación profesional (art. 22 ET), a la promoción y formación profesional en el trabajo (art. 23 ET), a los ascensos (art. 24 ET), a la promoción económica (art. 25 ET), a la movilidad funcional (art. 39 ET) y a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET)¹⁷⁹⁶.

La casuística jurisprudencial es amplísima. Respecto de actuaciones del empresario que suponen una discriminación en la promoción económica del representante, vale en primer término una remisión a las sentencias citadas a propósito del principio de indemnidad u omniequivalencia retributiva en materia de crédito horario. Fuera de este específico ámbito, se ha declarado que existe discriminación del representante, por ejemplo, cuando no se le incluye en los incrementos salariales en contraste con el resto de la plantilla que sí se ve beneficiada (STSJ de Madrid, de 19 de junio de 1993, AR 1993/3163; y STSJ de Asturias, de 20 de febrero de 1998, AR 1998/1056).

Por su parte, dentro del variopinto abanico de supuestos de discriminación en la promoción profesional del representante, se ha fallado que aquella existe, por ejemplo, en la asignación de un puesto de trabajo aislado del resto de los trabajadores, con funciones meramente formales, para cuya realización ni si quiera disponía de los medios que les eran necesarios (STC 188/2004, de 2 de noviembre); en la no contratación por tiempo indefinido al vencimiento de un contrato de prácticas, a diferencia de lo acontecido con otros trabajadores no representantes en idéntica situación contractual (STC 29/2002, de 11 de febrero); en la decisión de no prorrogar una comisión de servicios tras un ofrecimiento no aceptado de continuar en ella si renunciaba a su condición de liberado sindical (STC 336/2005, de 20 de diciembre); en la denegación de adjudicación de un puesto de trabajo en situación de segunda actividad por la condición de liberado sindical (STC 144/2006, de 8 de mayo); en la denegación de nombramiento en una jefatura de servicio a un liberado sindical, siendo el único que cumplía con los requisitos exigidos para el cargo (STC 257/2007, de 17 de diciembre); o en el no cómputo como mérito, para su valoración ante la provisión de un cargo vacante, del tiempo ejercido como liberado sindical,

precisamente, en el desempeño de su representación" (ALBIOL MONTESINOS. *Comités de empresa...* 1992. P. 187).

¹⁷⁹⁶ TUDELA CAMBRONERO. "Las garantías...". 1995. P. 22.; y FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ; ÁLVAREZ CUESTA. "Libertad sindical...". 2004. P. 386. PRADOS DE REYES sostiene al respecto que la promoción económica y profesional debe entenderse formulada "dentro de la mayor amplitud y comprensividad", abarcando "en general a todas aquellas situaciones en que el trabajador representante reclamara contra las decisiones empresariales que afectaran cualquiera de los aspectos de su situación profesional en la empresa" ("Garantías..." 1985. P. 845).

por considerar que la falta de prestación efectiva de servicios es incompatible con la experiencia exigida (137/2008, de 27 de octubre)¹⁷⁹⁷. En cambio, se ha rechazado que exista discriminación, por ejemplo, en las diferencias retributivas que no afectan sólo al representante, sino a la generalidad de la plantilla, a la que se aplica un sistema retributivo complejo (STC 214/2001, de 29 de octubre) o en un cambio de dependencia jerárquica del puesto de trabajo que ocupa un representante, que continúa realizando sus mismas funciones, propias de su categoría, en el mismo centro de trabajo y sin ninguna limitación o degradación (STC 326/2005, de 12 de diciembre)¹⁷⁹⁸.

4.1.2. La tutela judicial efectiva de la garantía.

El mandato representativo no confiere a sus titulares una inmunidad absoluta frente a decisiones del empresario que sean razonables y estén objetivamente justificadas. La protección jurídica contra la discriminación en general, y la que el art. 68.c ET otorga en particular a los representantes de los trabajadores frente a determinados actos empresariales, sólo nace cuando se prueba una diferencia de trato que no encuentra fundamento normativo suficiente (por todas, ATC 103/1991, de 8 de abril; y SSTC 293/1993, de 18 de octubre; y 173/1994, de 7 de junio).

En caso de acreditarse que un acto o decisión del empresario discrimina a un representante en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación, la respuesta judicial que procederá será la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador y la reposición al momento anterior a producirse la misma, con la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la fijación de una eventual

¹⁷⁹⁷ Vid. otros supuestos, ahora en la doctrina judicial, en que se ha fallado la existencia de discriminación retributiva o profesional por razón del ejercicio de la representación colectiva de los trabajadores; entre otras, STSJ de La Rioja, de 1 de junio de 1992, AR 1992/2989; SSTSJ de Cataluña, de 18 de diciembre de 1992, AR 1992/6389; de 3 de octubre de 1994, AR 1994/3823; de 3 de marzo de 1997, 1997/1038; de 23 de junio y 20 de septiembre de 1999, AR 1912 y 6534; y de 10 de enero de 2008, AR 2008/809; SSTS de Castilla y León, Valladolid, de 30 de septiembre de 1997, AR 1997/3287; y Burgos, de 21 de diciembre de 1998, AR 1998/6608; STSJ de Castilla – La Mancha, de 2 de febrero de 1998, AR 1998/1062; STSJ de Galicia, de 21 de octubre de 1998, AR 1998/3597; SSTSJ de Murcia, de 2 de marzo de 1999, AR 1999/6088; y de 8 de abril de 2002, AR 2002/1637; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de septiembre de 2000, AR 2000/83663; SSTSJ de Madrid, de 15 de noviembre de 2004, AR 2004/6481; y de 18 de septiembre de 2006, AR 2007/166.

¹⁷⁹⁸ En la doctrina judicial, desestimando la existencia de discriminación, vid. por ejemplo, STSJ de Andalucía, Granada, de 23 de marzo de 1993, AR 1993/1316; Sevilla, de 13 de junio de 1997, AR 1997/4543; y de Málaga, de 7 de abril de 2000, AR 2000/1648; STSJ de Madrid, de 7 de septiembre de 1993, AR 1993/4162; STSJ de Galicia, de 20 de octubre de 1998, AR 1998/3888; STSJ de Madrid, de 7 de marzo de 2000, AR 2000/2338; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de febrero de 2002, AR 2002/3340; STSJ de Castilla – La Mancha, de 12 de mayo de 2004, AR 2004/176838; y de 21 de abril de 2005, AR 2005/916.

indemnización. De este modo, si bien la prohibición de discriminar a los representantes de los trabajadores por el ejercicio de su cargo no consta expresamente en el art. 17 ET, sus consecuencias son asimilables: la ineficacia absoluta del acto sancionatorio empresarial, ilícito por discriminatorio¹⁷⁹⁹. Así se desprende también del art. 182 LJS.

A los efectos que ahora se analizan, la clave para determinar la nulidad de un acto empresarial discriminatorio está, por tanto, en probar que objetivamente no obedece a otra justificación que la condición de representante del sujeto afectado. Al respecto, el apartado 6.e) de la Recomendación 143/1971 OIT dispone que una de las medidas para garantizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores es “imponer al empleador, cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio, la obligación de probar que dicho acto estaba justificado”.

El TC viene sosteniendo que rigen a este propósito los criterios aplicables en materia probatoria cuando están en juego posibles vulneraciones de derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales. En efecto, cuando se vulnera la garantía específica contenida en el párrafo final del art. 68.c ET, se conculca también el genérico derecho de igualdad y no discriminación (art. 14 CE), en el caso de los representantes unitarios, o el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), en el caso de los representantes sindicales.

Basándose en “un principio de justicia, que opera en el tratamiento de las reglas de la prueba”, es el empresario quien debe probar que su medida obedece a motivos razonables y ajenos a la mera condición de representante del sujeto en que pretende ejecutarla. La carga de la prueba se desplaza, en principio, desde quien alega la vulneración de un derecho a quien se acusa de haberlo vulnerado, en los términos que viene aplicando la jurisprudencia constitucional en materia de despidos disciplinarios desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre¹⁸⁰⁰.

No obstante, para que opere este desplazamiento de la carga de la prueba, el representante debe acreditar – no basta su mera alegación – la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de que la medida empresarial que reclama es discriminatoria. Por tanto, el representante que invoca la regla de inversión de la carga de la

¹⁷⁹⁹ Vid. SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 227.

¹⁸⁰⁰ Vid. también, entre muchas, SSTC 114/1989, de 22 de junio; 82/1997, de 22 de abril; 74/1998, de 31 de marzo; 87/1998, de 21 de abril; 214/2001, de 29 de octubre; 114/2002, de 20 de mayo; 111/2003, de 16 de junio; 216 y 326 de 2005, de 12 de septiembre y 12 de diciembre; 3, 144 y 168 de 2006, de 16 de enero, 8 de mayo y 5 de junio; y 2/2009, de 12 de enero.

prueba debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Es decir, debe aportar un principio de prueba que, aunque insuficiente para formar la plena convicción del juez sobre el carácter discriminatorio empresarial, le induzca a una creencia racional de tal posibilidad, en cuanto sea revelador de la existencia de un fondo o panorama discriminatorio general o, al menos, de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación por las razones antedichas. En el caso concreto de la garantía que ahora se comenta, la prueba indiciaria del representante debe referirse tanto a la existencia de un perjuicio retributivo o profesional, cuanto a que dicho perjuicio se le repara por su condición representativa¹⁸⁰¹. El mero hecho de ser representante de los trabajadores no es suficiente para entender concurrentes aquellos indicios (STC 171/2003, de 29 de septiembre).

Sólo una vez cubierto por el representante el inexcusable presupuesto de la prueba indiciaria, el empresario deberá probar que su actuación obedece a causas justificadas, objetivas, razonables y proporcionadas, absolutamente extrañas a la condición de representante de quien reclama. Se trata, en este caso, de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la discriminación. Esta tarea puede llegar a ser muy compleja para el empresario, máxime cuando las medidas en cuestión responden a una decisión puramente discrecional suya, en el sentido de no reglada (como podría ser la aplicación de una tabla salarial prevista en el convenio colectivo). Piénsese, por ejemplo, en la resolución de un contrato por no superación del período de prueba (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de noviembre de 2004, AR 2004/3876) o en la remoción de un representante que ocupaba un cargo de libre designación (STC 171/2003, de 29 de septiembre; STSJ de la Comunidad Valenciana, de 17 de enero de 2002, AR 2002/3090). En supuestos como éstos el empresario podrá, en el mejor de los casos, intentar acreditar la conveniencia organizativa y productiva de su medida, quedando entonces la valoración de esa conveniencia – ya no legalidad, que se da por existente – a discreción del Tribunal¹⁸⁰².

El TC ha señalado al respecto que no se impone al empresario “la prueba diabólica de un hecho negativo – la no discriminación –, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter completamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales” (por todas, STC 85/1995, de 6 de junio).

¹⁸⁰¹ Vid. GARCÍA FERNÁNDEZ. “Libertad sindical...”. 1999. P. 433.

¹⁸⁰² Vid. LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2535. GARCÍA FERNÁNDEZ es aún más rotundo en la crítica a la tesis de la jurisprudencia constitucional de distribución de la carga de la prueba en estos supuestos. Señala que la conveniencia de una medida empresarial, en cuanto decisión de oportunidad, no admite prueba, lo que se traduce en que el poder organizativo empresarial existe “para cualquier trabajador, excepción hecha de los sindicalistas” (“Libertad sindical...”. 1999. P. 442).

4.2. Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo.

4.2.1. Planteamiento normativo y ámbito objetivo de aplicación de la garantía.

El art. 68.b ET establece que los representantes de los trabajadores tendrán “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”¹⁸⁰³.

Tal garantía es desagregada por el mismo ET para supuestos más específicos. Así, los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o en fuerza mayor (art. 51.5 ET)¹⁸⁰⁴. Éste es, en efecto, el contexto en que con mayor habitualidad opera la garantía.

Conforme al art. 52.c ET, los representantes también tienen tal prioridad ante la extinción del contrato por causas objetivas, cuando concurre alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 ET (definitorias del despido colectivo) y la extinción afecta a un número de trabajadores inferior al establecido en el mismo. En este caso, la aplicación de la prioridad no exige que la medida empresarial sea necesariamente colectiva. Basta con que la extinción contractual obedezca a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y afecte a menos trabajadores – eventualmente sólo a uno – que los requeridos para que sea exigible un procedimiento por despido colectivo (STS de 30 de noviembre de 2005, AR 2006/922)¹⁸⁰⁵.

Mediante toda esta previsión legal, el ordenamiento jurídico español no sólo adecua, sino que mejora, lo establecido en el apartado 6.2.f de la Recomendación 143 OIT, que señala “reconocer la prioridad que ha de darse a los representantes de los trabajadores respecto de su continuación en el empleo en caso de reducción del personal” es una de las medidas específicas para garantizar su protección (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2004, AR 2004/1792).

¹⁸⁰³ En previsiones normativas anteriores al ET, esta prioridad se concedía también a los trabajadores mayores de cierta edad, a los trabajadores más antiguos de la categoría profesional, a los padres de familia numerosa, y a los minusválidos. En la actualidad, la prioridad legal se circunscribe exclusivamente a los trabajadores que desempeñan labores de representación colectiva en la empresa.

¹⁸⁰⁴ El art. 13 RPDC reitera, en efecto, este derecho de permanencia en la empresa. Ésta debe justificar en la decisión final de despido colectivo la afectación de los representantes legales de los trabajadores.

¹⁸⁰⁵ El empresario deberá, dentro del plazo legal, dar copia del escrito de preaviso de extinción contractual a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento (art. 53.1.c ET).

Con todo, no cabe perder de vista que el art. 68.b ET contiene un privilegio, y como tal ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, “no pudiendo el mismo ser aplicado a casos distintos a los contemplados en la norma, en los que no hay suspensión o extinción de la relación laboral, como sucede en la sucesión empresarial” (STSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 1997, AR 1997/3929)¹⁸⁰⁶, o en la extinción del contrato de trabajo por muerte del empresario (STS de 17 de septiembre de 1981, AR 1981/3330). Tampoco procede una interpretación extensiva o una aplicación por analogía de la garantía para evitar la extinción del contrato temporal de un representante, a modo de reclamar su prórroga o conversión en indefinido (STS de 11 de julio de 1983, AR 1983/3763)¹⁸⁰⁷; ni frente a la terminación del contrato del representante que se debe a su jubilación (SSTS de 22 de febrero y 3 de marzo de 1983, AR 845 y 1105); ni ante los periodos de interrupción de actividades en caso de que el representante tenga un contrato como trabajador fijo-discontinuo, ya que en ellos la relación de trabajo ni se extingue ni cesa, sino que simplemente cesa la prestación del servicio o de trabajo, en función de la naturaleza específica de trabajos discontinuos de aquélla (SSTS de 11 y 26 de marzo de 1985, AR 1310 y 1391)¹⁸⁰⁸.

4.2.2. Fundamento y finalidad de la garantía.

Se ha señalado insistentemente que la especial posición del representante frente al empresario (doble condición, laboral y representativa) lo convierte en un sujeto particularmente vulnerable a decisiones empresariales adversas. Concretamente, en lo que ahora compete, el representante presenta especial vulnerabilidad frente a eventuales decisiones organizativas que lo separen de la empresa o, por lo menos, de aquellos a quienes representa.

Siguiendo la lógica del régimen de garantías legales de los representantes de los trabajadores, el fundamento de la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo no radica tanto en la necesidad de amparar al sujeto concreto que asume las tareas de

¹⁸⁰⁶ Cfr. con la sentencia del mismo tribunal de 18 de diciembre de 1992, AR 1992/6389: “Si la empresa decide excepcionar del obligado cambio de empresario a los demás trabajadores, con mayor motivo aun debió hacerlo con quien tenía conferida una función de representación del colectivo laboral”.

¹⁸⁰⁷ Vid. también SSTS de 24 de enero, 20 de marzo y 8 de octubre de 1984, AR 91, 1583 y 5252; de 16 de mayo de 1985, AR 1985/2718; de 12 de marzo de 1987, AR 1987/1393; de 17 de julio de 1989, AR 1989/5483; y de 17 de febrero de 1990, AR 1990/1107.

¹⁸⁰⁸ En la doctrina, SEMPERE NAVARRO sostiene que la aplicación de la prioridad en estos casos es más discutible, “pues aunque es claro que, en puridad, no se está ante los supuestos contemplados por la norma, el caso guarda gran analogía con ellos” (“Las garantías...”. 2000. P. 1326).

representación sino, sobre todo, en la tutela de la propia función representativa¹⁸⁰⁹. Así lo han entendido los órganos jurisdiccionales, que han asegurado que “la finalidad de esta garantía es la de proteger al representante frente a determinadas elecciones empresariales que pudieran perjudicarlo, evitando al mismo tiempo que la representación sufra restricciones que, aunque justificadas en general, puedan resultar evitables en su aplicación inicial y concreta al titular de la representación” (STS de 9 de octubre de 1989, AR 1989/7138). En efecto, la prioridad legal “supone un medio de protección del representante de los trabajadores frente a decisiones empresariales adoptadas con ánimo discriminatorio, al tiempo que se evita que el órgano de representación sufra restricciones en su composición” (STSJ de Cataluña, de 22 de abril de 2008, AR 2008/178687).

La prioridad de permanencia del representante de los trabajadores tiene, de este modo, “un carácter instrumental como garantía del desempeño de sus funciones representativas” (STSJ de Castilla y León, Burgos, de 8 de marzo de 1996, AR 1996/464), que se traduce en una “preferencia legal a favor de la continuidad del mandato representativo” (STSJ de Cataluña, de 18 de diciembre de 1992, AR 1992/6389).

En consecuencia, la prioridad de permanencia no constituye un privilegio de los representantes sino que forma parte del patrimonio jurídico de la representación, esto es, del conjunto de utilidades sustanciales e instrumentales que ésta recibe para la consecución de sus fines. Por lo mismo, un representante no puede renunciar, en beneficio de otros trabajadores, a su prioridad legal de permanencia en la empresa o centro de trabajo. La jurisprudencia constitucional ha señalado, en este sentido, que la aceptación por la empresa de una renuncia tácita de la prioridad legal de los representantes de los trabajadores (concretamente de un comité de empresa “sindicalizado”) vulnera la libertad sindical (STC 191/1996, de 26 de noviembre)¹⁸¹⁰. La

¹⁸⁰⁹ TUDELA CAMBRONERO expone que “al interés, que lo es individual, a la conservación del empleo, e incluso, dentro de éste, al propio puesto de trabajo, se anuda el interés ahora colectivo, a que la representación no sufra detrimentos como consecuencia de determinadas actuaciones empresariales que, aun justificadas, pudieran resquebrajar aquella” (*Las garantías...* 1988. P. 230). Vid. también a IGLESIAS CABERO. *Derecho sindical...* 1996. P. 122.; SAN MARTÍN MAZZUCCONI. “El tratamiento en la negociación colectiva...”. 1999. P. 836.; LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2529.; y DEL JUNCO CACHERO. “Despido objetivo: garantía...”. 2009. P. 305.

¹⁸¹⁰ En el supuesto de hecho, las empresas – con ERE autorizado por la administración – enviaron cartas a los representantes de los trabajadores exigiéndoles una comunicación expresa de su intención de hacer uso de su prioridad de permanencia, so pena de ser incluidos entre los contratos que iban a extinguirse; los representantes no respondieron a ellas y la empresa lo interpretó como una renuncia a la garantía legal. Las SSTSJ de Asturias, de 29 de abril de 1994, AR 1994/1552; y de 20 de enero de 1995, AR 1995/33, recurridas de amparo, estimaron que tales hechos evidenciaban con toda nitidez la dejación voluntaria que de tal

doctrina ha debatido esta cuestión. Mientras algunos autores sostienen que los representantes de los trabajadores “tienen reconocido el derecho de prioridad de permanencia en la empresa de forma directa y sin condicionante alguno (...), con carácter imperativo”¹⁸¹¹, para otros la renuncia que se comenta “ni de lejos afecta a la libertad sindical”, siempre que se haya dado a los representantes la posibilidad cierta de permanecer en la empresa¹⁸¹².

4.2.3. Operatividad de la garantía.

La prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo debe ser aplicada automáticamente por el empresario en los casos en que legalmente proceda, sin que resulte necesario que el representante interesado la invoque expresamente¹⁸¹³. Su operatividad consiste básicamente en elegir a otros trabajadores antes que al representante a la hora de hacer efectiva una medida empresarial suspensiva o extintiva de contratos que quede incluida en el ámbito objetivo de aplicación de la garantía¹⁸¹⁴. El medio para conseguir la finalidad de la garantía es, por tanto, “la limitación de determinadas decisiones empresariales extintivas, suspensivas y modificativas del lugar de la prestación de servicios, bien impidiéndolas, o bien dificultándolas” (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2004, AR 2004/1792).

Por la lógica de la sustitución que incorpora la prioridad o preferencia, puede resultar afectado por dichas medidas un trabajador que objetivamente no lo estaría en principio. Es evidente que si un órgano judicial estima la prioridad de permanencia en la empresa o centro de

garantía habían hecho en su momento los propios representantes, sin que con ello se vulnerase derecho alguno.

¹⁸¹¹ Vid. MIÑARRO YANINI. “STC 191/1996...”. 1997. P. 79.

¹⁸¹² Vid. ALONSO OLEA; CASAS BAAMONDE. *Derecho del Trabajo...* 2003. P. 212. En este sentido, vid. también el voto particular a la referida STC, formulado por el Magistrado Excmo. Sr. Pedro Cruz Villalón.

En alguna sentencia, el TS admitió la posibilidad de renuncia a esta garantía por el representante, aunque de modo indirecto, al no cuestionar la renuncia que constaba en los hechos de la causa (STS de 21 de noviembre de 1989, AR 1989/8214). Asimismo, la doctrina judicial ha reconocido el derecho del representante a renunciar a su prioridad de permanencia – en este caso, en el puesto de trabajo – y sumarse a sus compañeros en los cambios empresariales previstos (concretamente al traslado con el resto de trabajadores a otro centro de trabajo), al acreditarse el uso torticero que el empresario pretendía realizar de la garantía, valiéndose de la misma para alejarlo de sus representados (STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de septiembre de 2000, AR 2000/4561).

¹⁸¹³ Cfr. con DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 587 (“Corresponde, en principio, al representante probar la concurrencia de que otros trabajadores desarrollan funciones similares a la suya”).

¹⁸¹⁴ En los supuestos de suspensiones contractuales, no basta con asegurar al representante el mantenimiento de sus funciones representativas, pues ello supondría transformar la prioridad de permanencia “en una cuestión de segundo orden” (PÉREZ CAPITÁN. “La prioridad de permanencia...”. 2009. P. 38).

trabajo de un representante frente a otros trabajadores, con ello está afectando a la esfera jurídica de éstos e incluso puede habilitar a la empresa a despedir o suspender el contrato de otro trabajador en lugar de aquel (STSJ de Cantabria, de 18 de agosto de 2004, AR 2004/243205). Ello, sin embargo, es “una consecuencia de la efectividad de la garantía, que, en cuanto preferencia, se traduce siempre en un sacrificio potencial para el resto de los trabajadores incluidos en el ámbito en que opera la garantía” (STS de 30 de noviembre de 2005, AR 2006/922).

Cabe señalar, asimismo, que el presupuesto básico que rige la operatividad de la garantía en los distintos supuestos en que resulta aplicable radica en la concurrencia de dos o más trabajadores en similar situación frente a la medida que pretende adoptar el empresario. La propia esencia de la prioridad legal que se otorga a los representantes en el mantenimiento de su relación laboral presupone la existencia de una pluralidad de trabajadores entre los que quepa ejercitar ese mismo derecho de preferencia (STS de 30 de noviembre de 2005, AR 2006/922), es decir, “varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva o suspensiva” (STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2007, AR 2007/2317). Dicho de otra forma, la restricción de la libertad empresarial para la selección de los puestos de trabajo a amortizar, en razón de esta garantía, sólo se plantea “en el caso de que los contratos posiblemente afectados sean varios y el despido deba limitarse a alguno o algunos de ellos” (STSJ de Asturias, de 28 de julio de 2000, AR 2000/2133). Por tanto, la preferencia no opera cuando se amortiza un puesto de trabajo individualizado y concreto que es, precisamente, el que ocupa el representante. Precisamente porque su actividad no es indiferenciada o polivalente dentro de la organización de trabajo, la medida le ha de afectar necesariamente a él y no a trabajadores que ocupan puestos de trabajos distintos (SSTS de 11 de noviembre de 1987, AR 1987/7850; y de 27 de julio de 1989, AR 1989/5926).

Si bien la operatividad de la garantía exige que existan varios puestos de trabajo entre los cuales hacer efectiva la medida empresarial, tampoco puede hablarse de prioridad o preferencia si todos los trabajadores – incluidos los representantes – son afectados por la decisión patronal; en estos supuestos el cometido de la representación queda vacío y no se plantean alternativas de selección para el empresario (STSJ de Cantabria, de 12 de enero de 1996, AR 1996/812; STSJ de Extremadura, de 8 de marzo de 2004, AR 2004/655).

El referido presupuesto operativo básico exige, entonces, determinar el ámbito subjetivo y funcional de la garantía¹⁸¹⁵. En primer término, se ha sostenido que la prioridad no opera en relación con la totalidad de la plantilla de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, sino que supone preferir al representante frente a otros trabajadores de su misma categoría o grupo profesional (por todas, STSJ de Extremadura, de 27 de octubre de 1998, AR 1998/4305)¹⁸¹⁶.

La concurrencia de varios trabajadores – entre ellos, el representante – de la misma categoría o grupo profesional frente a la medida empresarial no es suficiente, sin embargo, para definir la aplicabilidad de la preferencia analizada. Antes bien, la garantía resulta operativa cuando los puestos que subsisten son equivalentes, o entre trabajadores que cumplen una misma o similar función. Dado lo anterior, la idoneidad profesional para el desempeño de las concretas funciones del puesto de trabajo pasa a ser un factor determinante a estos efectos. Entender que esta garantía está vinculada a la idoneidad del representante en relación con las características del puesto de trabajo “resulta una exigencia razonable de organización de la empresa que no restringe el núcleo esencial del derecho de prioridad, que es relativo por su propia esencia” (STSJ de Cataluña, de 22 de abril de 2008, AR 2008/178687). En efecto, “si la suspensión o extinción del contrato de trabajo se extiende a la generalidad de aquellos sujetos que desempeñan igual o análoga actividad en la empresa, la razón de la prioridad legal del artículo 68 b) desaparece, sin que pueda válidamente sostenerse que quepa ejercerla frente a aquellos trabajadores de distinta cualificación cuya permanencia resulte conveniente para la subsistencia de la empresa, puesto que ello significaría tanto como menoscabar o eliminar, incluso, la eficacia de las medidas tecnológicas, económica u organizativas adoptadas, manteniendo la subsistencia de relaciones laborales con trabajadores inidóneos para desempeñarlas” (STSJ de Aragón, de 9 de junio de 2009, AR 2009/1787)¹⁸¹⁷.

¹⁸¹⁵ SEMPERE NAVARRO denomina atinadamente a esta cuestión como “carácter relacional del beneficio” (“Alcance de la garantía...”. 2006. P. 21168).

¹⁸¹⁶ Vid. SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 318 (este criterio operara como un límite a la garantía legal siempre que los grupos o categorías profesionales sean identificables dentro del centro de trabajo); y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. Pp. 71 y 75.

Cfr. la opinión de algunos autores que sostienen que en la actualidad la prioridad de permanencia no se encuentra limitada por el concepto de categoría profesional, toda vez que se trata de un elemento que no se establece legalmente y que sólo “es resultado de una cierta inercia histórica basada en criterios actualmente cuestionados por la fuerza de los hechos” (TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 42). Vid. también APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 287.

¹⁸¹⁷ Vid. también, entre otras, STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 15 de febrero de 1994, AR 1994/484; SSTSJ de la Comunidad Valenciana, de 5 de noviembre de 2001, AR 2002/2832; de 29 de mayo de 2003, AR 2003/123534; y de 11 de febrero de 2009, AR 2009/1435; STSJ de Asturias, de 25 de julio de 2008, AR

Teniendo como alternativa sólo los puestos de trabajo funcionalmente equivalentes al del representante y, por tanto, intercambiables, queda por determinar todavía si la prioridad en cuestión opera sólo dentro del ámbito de afectación de la medida empresarial (en caso de ser colectiva) o si, por el contrario, puede superar ese ámbito. No hay ninguna regla que establezca que la garantía deba quedar limitada al ámbito de afectación de la medida empresarial. Por el contrario, la coincidencia entre el ámbito en que opera la preferencia del representante y aquel en que se desarrolla su representación es consustancial a la finalidad pretendida por la garantía, cual es el mantenimiento de la relación representativa, evitando su extinción por desconexión entre el representante y los representados¹⁸¹⁸.

Por lo mismo, el TS ha afirmado que cuando la esfera de representación de los trabajadores es superior al ámbito de afectación de la medida empresarial, la garantía no se agota por la afectación de todos los trabajadores de dicho ámbito, sino que, existiendo puestos de trabajo adecuados al perfil profesional del representante, se extiende a toda la esfera de su representación. Por consiguiente, si la representación se extiende a la empresa, dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si abarca el centro de trabajo tendrá que limitarse a éste (STS de 30 de noviembre de 2005, AR 2006/922)¹⁸¹⁹.

En algunos casos se ha ido incluso más allá, y se ha afirmado que la garantía equivale a mantener el empleo de los representantes mientras existan puestos adecuados para ellos – en las condiciones ya vistas – en cualquiera de las dependencias productivas de la empresa, aunque ello suponga que queden destinados a un centro de trabajo ajeno a su ámbito de representación. Del tenor literal del precepto legal no sería posible extraer ninguna limitación a la operatividad de la

2008/2599; STSJ de Cataluña, de 13 de septiembre de 2010, AR 2010/2271; y STSJ de La Rioja, de 26 de octubre de 2010, AR 2010/2623.

En la doctrina, VALLE MUÑOZ. “La prioridad de permanencia...”. 1999. P. 11 (“la prioridad de permanencia lo es en relación al concreto puesto de trabajo que el trabajador ostente dentro de su categoría profesional”); DE VAL TENA. “Despido y representación...”. 2004. P. 587 (“el elemento de valoración, en definitiva, no debe ser la categoría o grupo profesional, sino que se debería atender también a la cualificación y la aptitud profesional de los trabajadores concurrentes”); y PÉREZ CAPITÁN. “La prioridad de permanencia...”. 2009. P. 34.

¹⁸¹⁸ Vid. MOLERO MANGLANO. *La representación laboral...* 1987. P. 171.; y SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 317.; LÓPEZ ÁLVAREZ. “Las garantías...”. 2005. P. 2531.

¹⁸¹⁹ Vid. un comentario a esta sentencia en SEMPERE NAVARRO. “Alcance de la garantía...”. 2006. Pp. 21163 a 21171. Vid. también STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2007, AR 2007/2317; y STSJ de La Rioja, de 26 de octubre de 2010, AR 2010/2623, que reproducen la doctrina del TS.

Cfr. la opinión de APARICIO TOVAR, que afirma que “la prioridad juega respecto de los trabajadores también sometidos al expediente, no en relación a otros” (APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. P. 286). En esta posición, vid. STSJ de Madrid, de 17 de septiembre de 1998, AR 1998/3352, que sostiene que la garantía sólo juega respecto al colectivo de trabajadores incluidos en el ámbito de afectación de la causa extintiva o suspensiva.

garantía que consagra (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 1998, AR 1998/1485; STSJ de Cantabria, de 18 de agosto de 2004, AR 2004/243205)¹⁸²⁰.

Por otra parte, cuando el representante es un trabajador eventual, la doctrina judicial ha sostenido que este privilegio tiene eficacia “exclusivamente respecto a aquellos trabajadores que se encuentran en las mismas circunstancias objetivas”, y no respecto de los trabajadores fijos. Otra interpretación significaría un “desmesurado privilegio” de los representantes, en cuanto supondría “no una garantía de los derechos de los demás trabajadores sino un verdadero inconveniente para su ejercicio en cuanto iba a pugnar con el principal de ellos, el derecho al trabajo estable, de quienes no son representantes pero, sin embargo, son trabajadores fijos” (STSJ de Cantabria, de 12 de enero de 1996, AR 1996/812).

Los criterios que delimitan la operatividad de la prioridad de permanencia son aplicables tanto a representantes unitarios como sindicales. Respecto de estos últimos, la mayor libertad que tienen los trabajadores afiliados al sindicato correspondiente para elegir el ámbito de constitución de la sección sindical a que representa el delegado, justifica que la prioridad juegue sólo dentro de la unidad de referencia que se haya tomado¹⁸²¹.

Con todo, la aplicación de las normas que configuran la garantía de prioridad de permanencia puede resultar compleja incluso tras recurrir a los criterios antedichos (categoría e idoneidad profesional, y unidad productiva de referencia). Aun luego de la aplicación de dichos criterios pueden darse casos en que necesariamente la medida suspensiva o extintiva deba recaer en un representante, atendido que en ese escenario no hay otros trabajadores que no gocen de esta especial protección. Estos supuestos pueden darse con cierta frecuencia, sobre todo considerando la extensión de la garantía en estudio a otros representantes distintos de los unitarios. Ante la concurrencia de representantes de los trabajadores con derecho a prioridad, la doctrina judicial ha sostenido que, salvo que el convenio colectivo aplicable disponga otra cosa, la selección de los trabajadores afectados por la medida corresponde al empresario, en función de la causa determinante de la medida empresarial (STSJ de Extremadura, de 8 de marzo de 2004, AR

¹⁸²⁰ Vid. APARICIO TOVAR. “Despidos de representante...”. 1996. Pp. 286 y 287 (“La prioridad es de permanencia en la empresa, lo que quiere decir que si es posible la recolocación en otro centro de trabajo, debe producirse”. Si el representante no ha acabado su mandato, conservaría las garantías propias de su condición, pero no tendría derecho a participar en las deliberaciones del órgano representativo del nuevo centro de trabajo, salvo que ello estuviese previsto convencionalmente). Vid. también VALLE MUÑOZ. “La prioridad de permanencia...”. 1999. Pp. 10 y 11.

¹⁸²¹ Vid. ALBIOL MONTESINOS. “La acción sindical...”. 1993. P. 17.

2004/655)¹⁸²². Ella, sin embargo, podrá ser recurrida judicialmente cuando resulte apreciable fraude a la ley o abuso de derecho, o móviles discriminatorios (STSJ de Asturias, de 28 de julio de 2000, AR 2000/2133).

Desde la doctrina científica, por su parte, se han propuesto algunos criterios para aplicar la prioridad de permanencia en estos casos¹⁸²³. De ellos se da resumida cuenta. Un trabajador en que concurren las condiciones de representante unitario y representante sindical en la empresa debería ser preferido frente a otros que ejerzan sólo un tipo de representación. Si hay más de un representante con doble condición representativa, deberían aplicarse otros criterios acumulativamente. Si la prioridad de permanencia debe aplicarse entre dos o más representantes unitarios, debería preferirse a aquel que obtuvo su mandato integrando la lista más votada en las elecciones. Si este criterio resultase insuficiente, debería recurrirse, primero, al orden de colocación en las listas de los representantes eventualmente afectados por la medida y, de subsistir el problema, a otros criterios intraorgánicos (por ejemplo, la antigüedad en el ejercicio del cargo representativo, decisión por asamblea o acuerdo del propio órgano unitario). Si el conflicto se da entre representantes sindicales en la empresa, y estos pertenecen al mismo sindicato, podrían aplicarse por analogía los criterios indicados para concurrencia de representantes unitarios. Si los delegados sindicales representan a secciones sindicales de distintos sindicatos, debería recurrirse a los criterios preferenciales usados por la LOLS (representatividad en sus distintos niveles). Si la colisión preferencial se plantea entre representante unitario y un representante sindical, el problema es más complejo, dado que la Ley no ofrece un nivel de protección más amplio a ninguno de ellos. En principio, no cabría postular una solución de carácter general (no sería suficiente el hecho de que sólo los representantes sindicales en la empresa sean sujetos amparados por el derecho de libertad sindical), sino que habría que analizar las distintas circunstancias concurrentes (por ejemplo, la afiliación sindical del representante unitario)¹⁸²⁴. También se planteará un conflicto cuando haya que elegir entre

¹⁸²² Se sigue, por tanto, la doctrina unificadora de la STS de 19 de enero de 1998, AR 1998/996 (referida a la amortización de puestos de trabajo por causas económicas por causas económicas), en virtud de la cual la determinación de los trabajadores afectados por el despido objetivo depende de la relación entre la causa determinante de la extinción y los contratos potencialmente afectados por ésta.

¹⁸²³ Vid. Especialmente TUDELA CAMBRONERO. *Las garantías...* 1988. Pp. 240 a 243. DE VAL TENA. "Despido y representación...". 2004. P. 586.; y PÉREZ CAPITÁN. "La prioridad de permanencia...". 2009. P. 30.

¹⁸²⁴ Cfr. la opinión de PÉREZ ANAYA, que estima que en este caso "debería tener preferencia el representante unitario de primer grado sobre el delegado sindical, entre otros motivos por su naturaleza jurídica que determina que su ámbito de actuación incluye (únicamente) a los trabajadores de la empresa o centro y que, además, ha resultado elegido por el voto favorable de un determinado número de

distintos representantes y entre ellos haya un delegado de prevención. Para este caso específico, entre los autores se ha postulado dar preferencia a este último, tanto si tiene además la condición de representante unitario con funciones generales como si no, en razón de la especialidad de sus funciones y de la formación concreta que habrá recibido al respecto¹⁸²⁵.

4.3. Prioridad de permanencia en el puesto de trabajo.

El art. 40.5 ET establece que los representantes legales de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica que regula dicho precepto legal. No se está ya ante la protección del empleo del representante, sino ante la salvaguarda de su derecho a mantenerse en su concreto centro de trabajo, en contacto directo con sus representados¹⁸²⁶.

El art. 40 ET regula, en efecto, los supuestos de movilidad geográfica de trabajadores que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes a un centro de trabajo distinto de la misma empresa, exigiendo para su procedencia la existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que los justifiquen. Dentro de estos supuestos de movilidad geográfica, y al no distinguir la norma, cabe entender que la prioridad se refiere tanto a los traslados definitivos (art. 40.1 ET) como a los desplazamientos temporales (art. 40.4 ET), siempre que exijan cambio de residencia del trabajador representante¹⁸²⁷. Excepcionalmente cabría postular que la prioridad fuese también aplicable a los

trabajadores con los que no tiene que coincidir en afiliación; y, porque habitualmente los empresarios muestran cierta preferencia por sujetos colectivos no sindicales, o si se quiere, suelen ser más reticentes a la presencia del sindicato en la empresa” (*La coexistencia...* 2011).

¹⁸²⁵ ÁLVAREZ MONTERO. *El delegado...* 2001. P. 472 (que el delegado de prevención suma a sus competencias genéricas como representante unitario otras específicas en materia de prevención de riesgos laborales debe repercutir “en una privilegiada y mejor posición respecto de los representantes no delegados”). Vid. también SALCEDO BELTRÁN. “Las garantías...”. 1997. P. 44.; y ROMERAL HERNÁNDEZ. *El delegado de prevención*. 2008. P. 307.

¹⁸²⁶ SÁEZ LARA señala que “esta garantía pretende impedir la extinción de las relaciones representativas que se desarrollan en la empresa por la desconexión del representante del centro de trabajo donde presta sus servicios, esto es, del ámbito objetivo en que opera su mandato representativo” (*Representación...* 1992. P. 313).

¹⁸²⁷ La prioridad legal no rige, por tanto, en aquellos casos en que la medida empresarial no exige cambio de residencia, y no puede ser extendida a ellos por vía interpretativa, pues se trata de un privilegio que, como tal, merece interpretación estricta. Vid. STS de 23 de octubre de 1984, AR 1984/5319; STSJ de Cantabria de 20 de noviembre de 1992, AR 1992/5589; STSJ de Cataluña, de 29 de abril de 2003, AR 2003/2178.

Es necesario tener presente a este efecto las eventuales previsiones que en convenio colectivo concreten los supuestos en que un cambio de centro de trabajo constituye movilidad geográfica, en los términos del art. 40 ET (STSJ de Cataluña, de 15 de mayo de 1998, AR 1998/3056).

casos que no suponen cambio de residencia, pero sí de centro de trabajo, cuando por alguna razón el traslado o desplazamiento suponga igualmente un entorpecimiento objetivo y relevante en las funciones representativas¹⁸²⁸.

Asimismo, la preferencia legal opera tanto en supuestos de traslados y desplazamientos individuales (art. 40.1 y 4 ET) como colectivos (art. 40.2 ET), cuando estos últimos son parciales, toda vez el art. 40.5 ET se remite a todos los supuestos contemplados en los números anteriores del mismo precepto (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2004, AR 2004/1792).

La norma excluye de su ámbito objetivo de aplicación a los supuestos de movilidad funcional, contemplados en el art. 39 ET, al no venir recogida expresamente tal protección por el legislador (STSJ de Andalucía, Granada, de 23 de marzo de 1993, AR 1993/1316; y STSJ de Madrid, de 7 de septiembre de 1993, AR 1993/4162; y de 31 de marzo de 1998, AR 1998/1138)¹⁸²⁹, y a los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, respecto de los cuales se prevén los especiales mecanismos de participación de los representantes de los trabajadores, ya analizados.

En cualquier caso, esta prioridad no excluye en términos absolutos a los representantes de los supuestos de movilidad geográfica (la norma no garantiza la inamovilidad en el puesto de trabajo)¹⁸³⁰, sino que exige que en la ejecución de tales medidas el empresario prefiera a otros trabajadores que, por sus aptitudes profesionales, sean también aptos para cumplir la finalidad que el traslado se propone (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2004, AR 2004/1792)¹⁸³¹. De esta forma, la preferencia que el art. 40.5 ET concede al representante de los trabajadores para permanecer en su puesto de trabajo en caso de traslado o desplazamiento tan sólo es de aplicación en referencia a aquellos compañeros de trabajo que se encuentren en su misma

¹⁸²⁸ La STSJ de Murcia de 20 de octubre de 1993, AR 1993/4437, rechaza esta posibilidad, al estimar que ni la LOLS ni el ET conciben el ejercicio de los derechos y atribuciones de los representantes de los trabajadores en función de una proximidad física con los representados, ni tampoco exigen que el desarrollo de la actividad representativa se circunscriba a la jornada de trabajo de los representantes, atendido el reconocimiento del crédito horario a tal efecto.

¹⁸²⁹ Ello no impide, ha dicho la doctrina judicial, “que juegue la prioridad de permanencia cuando tras estas decisiones exista una voluntad empresarial discriminatoria por razón de las funciones representativas”. En estos casos, la garantía de permanencia “operará siempre”, exista o no cambio de residencia (STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2004, AR 2004/1792), y se traducirá en la nulidad de la medida empresarial (STSJ de Cataluña, de 30 de noviembre de 2010, AR 2011/202).

¹⁸³⁰ La prioridad legal “no puede configurarse como un privilegio personal que inmunice al trabajador frente a cualquier decisión de la empresa adoptada en el marco del legítimo y ordinario ejercicio de su capacidad de dirección y organización de la actividad empresarial” (STSJ de Cataluña, de 15 de mayo de 1998, AR 1998/3056).

¹⁸³¹ Vid. SALA FRANCO; ALBIOL MONTESINOS. *Derecho Sindical*. 2003. P. 230.; y SEMPERE NAVARRO; PÉREZ CAMPOS. *Las garantías...* 2004. P. 72.

categoría y desempeñen funciones equivalentes (STSJ de la Comunidad Valenciana, de 23 de noviembre de 2010, AR 2011/79576)¹⁸³². A este efecto debe tenerse presente también lo dispuesto convencionalmente, de modo que la prioridad legal sólo resulta aplicable “respecto a quienes se encuentren en la misma condición jurídica que el representante (...), decayendo frente a quienes ostentan mejor derecho fruto de la negociación colectiva” (STSJ de Cataluña, de 14 de diciembre de 1995, AR 1995/4914)¹⁸³³.

4.4. Consecuencias jurídicas del incumplimiento de las preferencias legales establecidas a favor de los representantes de los trabajadores.

La prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo supone el reconocimiento de una preferencia de conservación del empleo en los supuestos de cese – temporal o definitivo – que se deben a las causas que indica la Ley. Por tanto, si se respeta la preferencia legal, en los términos señalados, en principio dichas medidas empresariales serán procedentes o, al menos, no podrá plantearse a su respecto reproche jurídico por esta razón. Sin embargo, cuando la suspensión o extinción contractual de un representante vulnera la prioridad de permanencia establecida por el art. 68.b ET (o sus concreciones legales), aquella deviene en improcedente, salvo que se compruebe que la medida obedece a motivaciones discriminatorias o vulnera la libertad sindical, en cuyo caso procede declarar su nulidad¹⁸³⁴.

Respecto de la prioridad en el puesto de trabajo del art. 40.5 ET se sigue la misma lógica. Al efecto, la Ley establece que el trabajador se muestre disconforme con la decisión empresarial

¹⁸³² Son aplicables, por tanto, los mismos criterios de operatividad de la garantía de permanencia en la empresa o centro de trabajo, ya analizados.

¹⁸³³ La sentencia afirma que el establecimiento convencional de preferencias (o mejor derecho) que primen sobre la prioridad legal de los representantes de los trabajadores se ajusta a derecho siempre que obedezca “a causas razonables, legítimas y favorables al conjunto de los trabajadores”. La cuestión, sin embargo, es discutible, atendido el carácter de derecho necesario relativo asignado a la regulación de las garantías de los representantes (Vid. VALLE MUÑOZ. “La prioridad de permanencia...”. 1999. P. 10).

¹⁸³⁴ Así se establece en las distintas normas sustantivas y procesales que regulan las diferentes medidas suspensivas y extintivas frente a las cuales se reconoce la prioridad de permanencia del representante. El mero desconocimiento del derecho de preferencia a permanecer en la empresa o centro de trabajo no ofrece incardinación *per se* en ninguno de los supuestos legales de declaración de nulidad (vid. STSJ de Andalucía, Málaga, de 30 de marzo de 2001, AR 2001/973). Vid. también, entre otras, STS de 30 de noviembre de 2005, AR 2006/922; STSJ de Andalucía, Sevilla, de 29 de diciembre de 1993, AR 1993/5517; STSJ de Castilla y León, Burgos, de 8 de marzo de 1996, AR 1996/464; STSJ de Galicia, de 13 de junio de 1997, AR 1997/2031; STSJ de Extremadura, de 27 de octubre de 1998, AR 1998/4305; STSJ de Madrid, de 4 de mayo de 2007, AR 2007/2317; SSTSJ de Cataluña, de 22 de abril de 2008, AR 2008/178687; y de 1 de febrero de 2010, AR 2010/158179).

podrá impugnarla ante la jurisdicción competente, sin perjuicio de la ejecutividad del traslado en el plazo legal¹⁸³⁵. Un motivo para alegar tal disconformidad será el desconocimiento de la preferencia legal. La sentencia declarará el traslado justificado o injustificado y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen (art. 40.1 ET). Igual derecho a impugnación judicial se concede contra la orden de desplazamiento (art. 40.4 ET). Contra las decisiones de traslado colectivo, por su parte, se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual ya referida. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta su resolución (art. 40.2 ET).

En razón de lo señalado, no cabe presumir que una medida empresarial de movilidad geográfica de un trabajador es discriminatoria o atentatoria del derecho a la libertad sindical por la sola circunstancia de ser aquel representante de los trabajadores. El plus de garantía que la Ley le asigna sólo se activa cuando está amenazada la función representativa. Es por ello que habrá de analizarse caso a caso si tal ejercicio del *ius variandi* obedece a alguna justificación legítima y objetiva o, por el contrario, se produce como represalia por el ejercicio de las funciones de representación. Sólo en este segundo caso la consecuencia jurídica será la nulidad del acto empresarial (STSJ de Cataluña, de 10 de enero de 2000, AR 2000/74)¹⁸³⁶.

¹⁸³⁵ “En tanto el acto unilateral de traslado esté impugnado, la cualidad representativa afectada por dicho acto queda indemne de sus consecuencias, so pena de poner en manos del empresario el cauce de privación de la cualidad representativa de los trabajadores” (STSJ de Madrid, de 16 de febrero de 1993, AR 1993/987). En la doctrina científica, vid. en este sentido TUDELA CAMBRONERO. “Las garantías...”. 1995. P. 43.; y VALLE MUÑOZ. “La prioridad de permanencia...”. 1999. P. 15. Recuérdese también, a este efecto, lo señalado a propósito de las causales de terminación del mandato representativo (concretamente lo dicho respecto de la extinción del mandato como consecuencia de la pérdida de otras condiciones de elegibilidad del representante, distintas de la condición de trabajador de la empresa).

¹⁸³⁶ Vid. también STSJ de Cataluña, de 14 de diciembre de 1995, AR 1995/4914; STSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 15 de septiembre de 2000, AR 2000/4561; STSJ de Cataluña, de 29 de abril de 2003, AR 2003/2178.

CONCLUSIONES.

El modelo de representación de los trabajadores en la empresa que contempla el ordenamiento jurídico español se ha configurado sobre un doble canal representativo, que admite la coexistencia de órganos de representación unitaria o electiva con otros de naturaleza sindical.

No se ha seguido, sin embargo, la visión tradicional o pura que caracteriza a los modelos de representación dual. En efecto, ni se plantean grandes diferencias entre las funciones y competencias de ambos tipos de representantes, ni se concibe su actuación en ámbitos diferenciados. En España, por el contrario, tanto representantes unitarios como sindicales pueden convivir en el seno de la empresa, defendiendo los intereses de los trabajadores en ejercicio de un marco funcional y tutelar sustancialmente equivalente.

La dimensión donde se hacen más patentes las diferencias entre ambas representaciones es, entonces, la orgánica. Ambos canales difieren de modo importante en los fundamentos normativos que condicionan su procedencia, en los órganos que personifican cada tipo de representación y en las bases esenciales sobre las que se construye el régimen jurídico aplicable a sus aspectos organizativos.

Más allá de la existencia de tales contrastes, las dos formas de representación están relacionadas de manera intensa, estableciéndose diversos vínculos entre ellas. Por un lado es evidente la fuerte sindicalización de la representación unitaria y, por otro, es innegable – guste o no – que en la regulación de la representación sindical en la empresa están presentes diversos elementos normativos de la representación unitaria.

En efecto, son múltiples las conexiones normativas entre representantes unitarios y sindicales. Recuérdese, a vía ejemplar, la promoción electoral y presentación de candidaturas por sindicatos, la proporcionalidad sindical en la composición de los comités intercentros, la necesaria preexistencia de representantes unitarios para la designación de delegados sindicales, el derecho del delegado sindical de asistir a reuniones de representantes unitarios, la posibilidad de que en un mismo trabajador puedan coincidir las calidades de representante unitario y sindical, y, por cierto, el recurso de la LOLS a los resultados electorales de la representación unitaria para medir la representatividad sindical, criterio básico para reconocer derechos y competencias a los sindicatos, que influye incluso en ciertas competencias de los representantes sindicales en la empresa.

Con todo, y como ha resaltado desde temprano la doctrina, es cierto que de poco sirven los representantes unitarios en orden al cumplimiento de sus fines sin la exaltación de los sindicatos. A su vez, la acción de estos en el interior de las empresas precisa converger en órganos catalizadores y de síntesis, de naturaleza unitaria¹⁸³⁷.

En definitiva, impera en España un sistema dual de representación en la empresa, fuertemente interconectado en las dimensiones orgánica, competencial y tutelar. Las diferencias entre las distintas formas de representación derivan fundamentalmente de su distinta naturaleza jurídica, y de la circunstancia que la regulación de los representantes sindicales venga determinada por su conexión con derecho de libertad sindical.

Otro antecedente relevante en la contextualización general del modelo de representación estudiado es que, transcurridas ya más de tres décadas desde que se inició su institucionalización, es un hecho cierto que el mismo se encuentra bien afianzado en el sistema español de relaciones laborales, sin perjuicio de los cuestionamientos particulares que puedan hacerse a su respecto. En otras palabras, si bien podrán sufrir modificaciones, no parece que en el corto o mediano plazo vayan a desaparecer de la empresa ni la representación sindical ni la unitaria. La primera, porque goza de una suerte de blindaje al estar amparada constitucionalmente como manifestación de la Libertad Sindical, y la segunda porque, aunque sin contar con esa protección directa, encuentra entre sus cimientos ciertos elementos normativos que han permitido que se posicione con fuerza al interior de las organizaciones productivas. Efectivamente, su pervivencia en el tiempo se ve apoyada por el art. 129.2 CE, que en su amplitud parece fomentar otras formas de participación en la empresa, no sindicales, y fundamentalmente por la LOLS, que recurre a la representación unitaria para determinar el criterio de medición de la representatividad sindical, cubriendo así su existencia con la reserva de ley orgánica. Dicho de otro modo, el costo de la supresión de la representación unitaria habría que medirlo también en la difícil búsqueda de una alternativa a la audiencia sindical como parámetro de medida de la representatividad sindical.

Es este escenario, pues, el que marca las siguientes reflexiones finales, que sintetizan lo expuesto sobre el modelo español de representación de los trabajadores en la empresa, y permiten una valoración general del mismo. Téngase presente, no obstante, que el desarrollo de estas breves conclusiones se encuentra en el cuerpo de este trabajo.

En lo que dice relación con la dimensión orgánica del modelo estudiado, cabe insistir, en primer término, en que tiene una base eminentemente legal, y que sólo indirectamente encuentra apoyo normativo en la Constitución. El legislador ha tenido, por ende, amplia libertad a la hora de configurar su régimen jurídico, tanto en sus aspectos orgánicos como funcionales. Su

¹⁸³⁷ SALA FRANCO. "El sistema español...". 1989. P. 23.

concreta intervención ha quedado plasmada en el Título II ET, que regula de modo profuso un régimen de implantación alternativa entre dos órganos de idéntica naturaleza y funcionalidad, los delegados de personal y los comités de empresa¹⁸³⁸.

En la estructuración del referido régimen legal se han tenido en cuenta dos criterios organizativos básicos: el censo laboral del correspondiente nivel de implantación, y el centro de trabajo como noción técnica de referencia de la representación. Concretamente, la existencia, el tipo y la dimensión de estos órganos representativos obedecen, en los términos estudiados, al número de trabajadores que presta servicios en la unidad productiva en que se constituyen.

Se trata de una base objetiva bastante rígida, tanto en su configuración legal – contenida en normas de derecho necesario absoluto – como en la interpretación que de ella han venido haciendo los tribunales de justicia. Tal rigidez se debe en gran medida a que el ámbito primario de implantación de la representación unitaria, el centro de trabajo, constituye al propio tiempo la unidad electoral básica del sistema. Efectivamente, al quedar vinculados ineludiblemente a la medición de la representatividad sindical, los cimientos de la representación unitaria admiten escaso margen de maniobra de cara a su adecuación ante la diversidad de situaciones que se plantean en la realidad productiva contemporánea. Así las cosas, dicho sin tapujos, el modelo estatutario de representación tambalea, con mayor o menor intensidad, en su concreción en los diversos niveles en que se organiza aquella; desde la propia configuración de su célula elemental, el centro de trabajo, hasta mostrarse insuficiente a nivel de empresa y todavía más a nivel de grupos de empresa.

La comentada inflexibilidad en la consideración del centro de trabajo como núcleo de la regulación estatutaria choca, primero, con el importante grado de abstracción de la definición que da el ET a tal entidad, potenciado además por la reproducción sin ambages de la doctrina jurisprudencial que con carácter general se ha construido a partir de la literalidad del art. 1.5 ET, y que ha evadido su adecuación a las particulares necesidades de la utilización del concepto en materia de representación. Ello deja un espacio de considerable ambigüedad que puede traducirse en un uso sesgado de la noción de centro de trabajo, máxime si se tiene en consideración que ella responde, en definitiva, a uno de los modos en que el empresario puede organizar su actividad productiva.

De otra parte, la imposibilidad de constituir los órganos regulados en el Título II ET en centros de trabajo de menos de 6 trabajadores no se corresponde con la importancia que

¹⁸³⁸ Si bien el ET muestra una clara opción por las representaciones electivas, de todos modos deja espacio para la presencia sindical en la empresa (art. 61) y para el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores (asamblea), como forma de democracia directa en ella. A este último derecho, sin embargo, lo somete a una estricta regulación legal, de la que por lo demás se extrae un fuerte protagonismo de los representantes unitarios.

históricamente han tenido estos en el tejido empresarial español, y que se ha visto acrecentada con la masificación de las diversas manifestaciones de la descentralización productiva. En efecto, las distintas expresiones de este fenómeno suelen suponer una fragmentación de las empresas en pequeñas unidades, lo que claramente impacta en el ámbito de implantación de la representación unitaria. Así ocurre en los supuestos de cesión de trabajadores y de subcontratación laboral, sin que sus respectivas regulaciones (art. 17.1 LETT y art. 42.6 ET) hayan logrado contener de modo efectivo tal impacto.

La regulación de la representación unitaria se muestra también insuficiente a nivel de empresa. La ordenación del esquema representativo a partir del centro de trabajo tiene como trasfondo una concepción simplista de la empresa, asociada a una entidad que frecuentemente se organiza en torno a un solo centro. Si bien dicha visión de la empresa podía resultar comprensible en la época en que se dictó el ET, se ha visto sobrepasada con creces por las nuevas formas de organización económica y productiva, generándose un desfase entre el ámbito general previsto para la actuación de este tipo representación (centro de trabajo) y los niveles en que verdaderamente se requiere su presencia (entre ellos, la empresa en su globalidad).

Los criterios correctores que contempla la Ley, por su parte, no alcanzan a remediar tal desfase. De un lado, los términos legales obligan a efectuar una interpretación restringida de los supuestos en que procede la constitución de comités de empresa conjuntos (art. 63.2 ET) y, de otro, la existencia de comités intercentros queda condicionada a la necesidad de acuerdo previo con el empresario y a los límites que la Ley impone a los convenios colectivos que los crean (art. 63.3 ET).

Un tercer nivel de la organización productiva está representado por los grupos de empresas. Estos grupos, basados en la lógica de la concentración empresarial, han proliferado en paralelo con los fenómenos descentralizadores antes citados. Pese a que su presencia en las relaciones laborales desencadena efectos de la mayor importancia, el ordenamiento español aún no ha acometido su regulación. En particular, no existen normas que posibiliten de forma expresa la presencia de representación unitaria en dicho nivel, salvo las que regulan la figura del comité de empresa europeo, previsto sólo para empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria (LIC). Por tanto, a los trabajadores de grupos empresariales de composición únicamente española sólo les queda recurrir, como efectivamente han hecho, a formas representativas creadas convencionalmente al amparo del art. 61 ET, con las importantes limitaciones que ello puede significar. A todas luces, la diferencia entre aquel específico marco regulador y la anomia que pesa sobre los grupos de empresas sin componente europeo es difícilmente sostenible.

Es necesario, en definitiva, revalorar los criterios legales sobre los que se concibe la existencia y conformación de la representación unitaria, introduciendo en ellos un grado mayor de flexibilidad que permita adecuarlos a las nuevas realidades económicas y empresariales (descentralización productiva y concentración empresarial) y a las actuales necesidades de representación de los trabajadores. De lo contrario, puede verse afectada la propia eficacia de la función representativa y, consecuentemente, la vigencia real del derecho de participación de los trabajadores en la empresa.

En términos generales, cabe promover una mayor correspondencia entre el espacio de organización – y acción – de los órganos representativos y los verdaderos centros de decisión empresarial. Las específicas adecuaciones, por su parte, pueden implementarse a través de diferentes vías.

Atendiendo a las apreciaciones expuestas al desarrollar cada uno de los temas, es posible plantear, en primer lugar, algunas propuestas de *lege ferenda*. Por ejemplo, resultaría recomendable dar cabida legal a la figura del delegado conjunto, en los términos que ha venido defendiendo la doctrina. Asimismo, vendría bien el establecimiento de unos parámetros que normaran la posible acción conjunta de comités de centro en supuestos en que no exista comité intercentros. Y como ya se ha dicho, urge asimilar el régimen jurídico aplicable a la representación unitaria que puede constituirse a nivel de grupos de empresas.

Por otro lado, el ajuste de ciertos aspectos del régimen legal imperante puede venir de la mano de la acción de la jurisprudencia, si ésta modifica algunas de las interpretaciones que viene sosteniendo (por ejemplo, aquella que considera que los centros de trabajo que deben agruparse para la constitución de un comité de empresa conjunto son sólo aquellos que ocupan a más de 10 trabajadores) o clarifica otras (como ocurre con los criterios aplicables en supuestos de aumento o disminución de plantilla que importan pasar de una representación por delegados de personal a otra ejercida por un comité de empresa, o viceversa).

Una tercera vía, en fin, para adaptar las bases orgánicas del modelo de representación electiva a las nuevas realidades puede concretarse en la ampliación de los estrechos márgenes de intervención dejados a la acción colectiva en las materias reguladas por el Título II ET¹⁸³⁹.

Pasando ahora al procedimiento electoral, sólo se han analizado en este trabajo, conforme se explicitó en su momento, las cuestiones que se consideraron más relevantes de cara al enfoque pretendido, referidas fundamentalmente a la promoción electoral, a la identificación de electores y elegibles, y a la atribución de resultados electorales.

¹⁸³⁹ Desde temprano la doctrina ha promovido ampliar estos márgenes (CASAS BAAMONDE. “Representación unitaria...”. Ob. cit. Pp. 58 a 61), llegando a sostener que con regulación vigente es muy fácil que las cláusulas convencionales sobre representación unitaria devengan en ilegales (RODRÍGUEZ-SAÑUDO. “Negociación colectiva...”. 2007. P. 165).

Tras una mirada general a esta parcela de la normativa estatutaria, puede concluirse que uno de sus aspectos más llamativos dice relación con el espacio que se ha dejado a la participación electoral de los sindicatos, al punto de llamar comúnmente “elecciones sindicales” a los procesos electorales de representantes unitarios. Efectivamente, con más o menos exigencias, la Ley reconoce gran protagonismo a las organizaciones sindicales en esta materia, legitimándolas para promover las elecciones y presentar candidaturas. Con todo, la opción legislativa resulta comprensible si se tiene en cuenta que son los resultados electorales los que en definitiva determinan los distintos grados de representatividad sindical, clave de acceso de aquellas organizaciones a importantes funciones y competencias.

En cuanto al procedimiento mismo, baste con recordar ahora que fue ampliamente reformado por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en el sentido de desconcentrar la realización de las elecciones, facilitar que la acreditación de la representatividad sindical se haga conforme a los resultados vigentes en el momento en que van ejercerse las funciones que exigen tal condición, e instaurar un sistema de resolución arbitral de las reclamaciones en materia electoral, contribuyendo a desjudicializar estas cuestiones.

Después de analizar la dimensión propiamente orgánica de la representación unitaria, se ha centrado la atención en sus principales aspectos organizacionales. Como primera constatación, se ha advertido que, una vez constituidos, los comités de empresa y los delegados de personal se mueven en el escenario jurídico con una indiscutible subjetividad y con capacidades especiales de acción (especialmente relevante es, en este sentido, el art. 65.1 ET), aunque careciendo de personalidad jurídica.

Entre los preceptos legales que rigen esta materia destacan aquellos de los que es posible colegir que la actuación válida de los órganos de representación unitaria requiere del acuerdo mayoritario de sus componentes en el preciso momento en que se forma su voluntad (arts. 62.2 y 63.1 ET). Asimismo, de interés resultan las reglas establecidas para el funcionamiento de los comités de empresa (art. 66.2 ET): deben elegir de entre sus miembros a un presidente y a un secretario, elaborar un reglamento de procedimiento y reunirse cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados. A las mismas reglas pueden someterse voluntariamente los delegados de personal.

El estudio del Título II ET se ha cerrado con un examen al mandato que ostentan los representantes unitarios, enfocado fundamentalmente a la explicación de su naturaleza jurídica y de su dimensión temporal. Respecto de lo primero, se ha intentado destacar la naturaleza unitaria del referido mandato, en cuanto constituye un nexo representativo que une a estos órganos con todos los trabajadores que laboran en la unidad electoral en que han resultado elegidos. Este vínculo no deviene en sindical ni tan siquiera cuando los representantes unitarios están afiliados a

un sindicato y/o han sido presentados en candidaturas sindicales. Así también se ha dejado de manifiesto que el mandato de los representantes unitarios es representativo (de los intereses de los trabajadores) y no imperativo (de las voluntades de aquellos). De acuerdo con ello, gozan de amplia libertad a la hora de desempeñar su cometido, dado que el control y eventual responsabilidad por sus actuaciones sólo pueden hacerse efectivos *a posteriori* (mediante la revocación), es decir, cuando dichos actos ya han nacido a la vida del Derecho.

La referida naturaleza unitaria y representativa del mandato resulta, por lo demás, determinante en la ordenación de su dimensión temporal. A este respecto, el ET ha prefijado la duración del mandato en cuatro años, prorrogables – con el fin exclusivo de evitar vacíos en la representación – mientras no se promuevan y celebren nuevas elecciones. No obstante, diversas circunstancias pueden provocar que aquel se extinga antes del cumplimiento del término legal. En concreto, fueron analizadas con detención las siguientes causas: la dimisión del representante; la revocación por los trabajadores que lo han elegido; la terminación del mandato como consecuencia de la extinción del contrato de trabajo del representante en la empresa o centro de trabajo respectivo, o de la pérdida de otras condiciones de elegibilidad (por ejemplo, por desvinculación definitiva, voluntaria o forzosa, del concreto centro de trabajo en que ha sido elegido; o por dejar de acreditar las condiciones de profesionalidad para poder ser elegidos en un determinado colegio electoral); y la transmisión de empresa, cuando la unidad productiva cedida no conserva su autonomía.

En esta materia, las líneas jurisprudenciales se han mostrado ambiguas, cuando no abiertamente contradictorias, generando un importante grado de inseguridad jurídica. Ello se ha debido en gran medida a la deficiente regulación legal de estas cuestiones. Al desarrollar cada una de ellas en el cuerpo de este trabajo se han planteado diversas propuestas que podrían mejorar este marco legal. Conviene insistir de modo especial en dos de ellas. Primero, en la necesidad de explicitar que el transfuguismo sindical del representante unitario no origina *ex lege* la extinción de su mandato electivo y, segundo, en que sería más acorde al mecanismo de la revocación y a los principios en que se sustenta permitir que la presidencia de la asamblea fuese ejercida por trabajadores *ad hoc* designados por los promotores de la misma.

En estrecha relación con la duración del mandato, se han dado también sendas razones que justificarían la introducción de parámetros legales que reglen la procedencia y efectos de la suspensión temporal de aquel ante la ocurrencia de diversos supuestos de suspensión del contrato de trabajo del representante, y otras situaciones contractuales similares. La naturaleza de la suspensión o interrupción contractual, la duración que previsiblemente tendrá y la existencia o no de otros representantes de los trabajadores serían factores especialmente relevantes a la hora de admitir esta figura.

Ahora bien, en el sistema jurídico español los comités de empresa y los delegados de personal no son los únicos órganos presentes en el escenario institucional de la representación unitaria. Además de la posibilidad de constituir otros órganos de representación en razón de lo dispuesto en el art. 61 ET, aunque con las limitaciones oportunamente señaladas, fuera del modelo estatutario se encuentran otras dos estructuras representativas especiales cuyo mandato también es unitario: la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales y los comités de empresa europeos.

La LPRL (Capítulo V) ha sido la encargada de regular la primera de las recién referidas estructuras representativas, y lo ha hecho organizando un complejo entramado orgánico dentro del que destacan dos nuevas figuras: los delegados de prevención y el comité de seguridad y salud. Ninguna de ellas, sin embargo, constituye una nueva vía o instancia de representación, sino que encarnan una especialización funcional de ciertos representantes ya existentes en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

En concreto, en la designación de los delegados de prevención se sigue un sistema endogámico o de cooptación entre los representantes unitarios, por lo que si estos no existen – sea porque no procede su elección en atención al censo laboral, sea porque siendo procedente aquella no se ha realizado – en principio tampoco será procedente la existencia de aquellos (la excepción está dada por el supuesto contenido en la DA cuarta LPRL).

Por otro lado, la jurisprudencia viene sosteniendo que cuando los delegados de prevención que corresponde designar son varios (conforme a los parámetros del art. 35.2 LPRL) no es imperioso respetar el principio de proporcionalidad sindical que ha determinado la composición de los órganos de representación unitaria, aún cuando ello pueda significar la exclusión de opciones sindicales minoritarias. Al menos resulta esperable que en el nombramiento se tenga presente la idoneidad técnica de quienes ocuparán el cargo, con el objeto de que los mismos puedan desarrollar eficazmente su labor.

De todos modos, es menester enfatizar que a diferencia de la rigidez normativa que caracteriza al modelo estatutario de representación unitaria, la LPRL (art. 35.4) deja un amplio margen de actuación a la autonomía colectiva, dispositivizando en gran medida la regulación legal de los delegados de prevención. Así, señala que pueden establecerse “otros sistemas de designación” de estos delegados, bajo la única exigencia de que en estos otros sistemas, preferentes al legal en caso de existir, se garantice que la facultad de designación corresponda siempre a los representantes del personal o a los propios trabajadores. Convencionalmente podrá acordarse también que las competencias reconocidas en la LPRL a los delegados de prevención sean ejercidas por “órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados”.

El comité de seguridad y salud, por su parte, es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos. Queda formado por los delegados de prevención, de una parte, y por el empresario y/o sus representantes en número igual, de la otra. Su constitución está legalmente prevista respecto de todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores.

De la otra estructura representativa especial estudiada, los comités de empresas europeos, ya se ha hecho mención en estas reflexiones finales. Ahora es pertinente recordar que aquellos han sido definidos como órganos colegiados y representativos que se constituyen, con arreglo a la normativa legal y comunitaria vigente, para llevar a cabo la información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas con dimensión comunitaria. Pese a su restringido campo de aplicación, interesaba el estudio de este marco regulador en cuanto constituye un buen ejemplo o modelo a considerar a la hora de optimizar el sistema español de representación de los trabajadores en todos los ámbitos en que se organiza la actividad productiva empresarial.

Aunque la normativa heterónoma, interna y comunitaria, delimita el ámbito de aplicación del comité de empresa europeo, y establece una serie de definiciones, unos mínimos y unas reglas subsidiarias, es la autonomía colectiva de los interlocutores sociales a nivel comunitario la fuente prevalente que regula los derechos de información y consulta en dicho nivel. En el caso español, la propia constitución de uno o más comités de empresa europeos o de un procedimiento alternativo de información y consulta se confía a la negociación y acuerdo de las partes, y sólo subsidiariamente resulta de aplicación el modelo legal (LIC).

Conviene retener también sobre esta materia que, en atención al juego de las normas transnacionales que permite la normativa comunitaria, España puede encontrarse básicamente en dos escenarios normativos respecto de los referidos comités. Por una parte, puede “exportar” comités de empresa europeos constituidos dentro de sus fronteras y, por otro, “importar” órganos que se hayan constituido en otros Estados miembros. Ha sido esta última vía la que ha abierto mayor perspectiva de participación de los trabajadores españoles en estos órganos.

La representación sindical en la empresa también ha sido analizada en este trabajo. Esta forma de representación de los trabajadores se ejerce básicamente por las secciones sindicales, representadas cuando procede por uno o más delegados sindicales. Dada su naturaleza, estos órganos en principio sólo representan a los trabajadores afiliados al sindicato en el que se integran, a diferencia de los representantes unitarios que representan a todos quien laboran en la empresa o centro de trabajo correspondiente.

La regulación de la dimensión orgánica de la representación sindical en la empresa está contenida fundamentalmente en los arts. 8 y 10 LOLS, normas que hacen eco del mandato constitucional de promover el fenómeno sindical incluso al interior de los establecimientos empresariales. En ellas, sin embargo, apenas se establece el marco jurídico básico de estos representantes, en una fórmula muy distante de la copiosa regulación legal y reglamentaria existente para los representantes unitarios. En este caso las normas de la LOLS actúan primordialmente como un piso normativo elemental, que puede ser desarrollado y mejorado por la acción de la negociación colectiva, y concretado en la propia regulación interna de los sindicatos.

El respeto de la Libertad Sindical tampoco dejaba espacio para una regulación muy diferente. Por ello, es comprensible que la LOLS no impida ninguna forma de representación sindical, basada en la libertad del sindicato para organizarse según crea conveniente, pero a la vez concentre el reconocimiento de ciertos derechos, facilidades y garantías en las figuras antes mencionadas. Así, sólo las secciones y delegados sindicales que se constituyen al amparo de la LOLS presentan el doble carácter de formar, por un lado, parte de la estructura interna del sindicato y, por otro, de constituir órganos de representación externa de los intereses de los trabajadores, a los cuales la Ley dota de ciertos derechos, que suponen correlativamente cargas y obligaciones para el empresario.

Recapitulando, la sección sindical está compuesta por los trabajadores afiliados a un sindicato (por todos o fracciones de ellos) que, conforme viene previsto en los estatutos de la organización, se agrupan constituyendo un órgano de aquel en un determinado ámbito. Pese a que la LOLS recurre al binomio empresa – centro de trabajo para referirse al ámbito en que está permitida su constitución, lo cierto es que el marco jurídico vigente posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier nivel de la organización productiva, incluso en niveles intermedios (como podría ser la unión de varios centros que no llegue a constituir el total de la empresa) y en los grupos de empresa. Las principales limitaciones a este respecto, por tanto, no son organizativas, sino que radican fundamentalmente en los derechos y garantías que les reconoce la LOLS sólo bajo ciertas exigencias. De otra parte, la concreción de la institucionalidad de estos órganos sindicales (composición, formas de adopción de decisiones, organización interna, etc.) viene dada fundamentalmente en los estatutos sindicales; sus previsiones no están sujetas a más límite que el de guardar los principios democráticos.

Los delegados sindicales, por su lado, son los representantes a todos los efectos de las secciones sindicales que cumplen con las exigencias legales para designarlos, debiendo ser elegidos por y entre los trabajadores afiliados al sindicato respectivo. Las referidas exigencias son dos: que la empresa o, en su caso, el centro de trabajo, en que vayan a ser designados emplee al

menos 250 trabajadores; y que el sindicato que quiera implementar esta figura tenga presencia en el comité de empresa. Conforme a la tesis jurisprudencial actual, la determinación de la unidad de referencia para la designación de estos delegados no es una cuestión que quede al arbitrio del sindicato ni de sus afiliados, sino que depende de los órganos de representación unitaria existentes en la empresa. En efecto, siguiendo un criterio restrictivo cuestionable, el TS exige que la verificación de los requisitos legales se efectúe sólo en los centros de trabajo que tengan constituidos comités de empresa.

En definitiva, aunque la LOLS permite que las secciones sindicales se constituyan en un espacio de amplia libertad, restringe la posibilidad de que cuenten con delegados sindicales estableciendo sendas exigencias. Sin estos, empero, la actuación del sindicato en la empresa resulta limitada, resintiéndose considerablemente su eficacia. Por lo mismo, se ha señalado que más allá de la figura del delegado sindical, es la representación estatutaria el mecanismo real que utilizan las organizaciones sindicales para acceder a la inmensa mayoría de las organizaciones productivas¹⁸⁴⁰.

En la segunda parte de este trabajo el análisis se ha centrado en la dimensión competencial del modelo español de representación de los trabajadores en la empresa. Como ha quedado de manifiesto, la relativa confusión entre representantes unitarios y sindicales en la empresa en ordenamiento jurídico español deriva de sindicalización de la representación unitaria – permitida y hasta promovida por el modelo normativo – y de la concurrencia funcional de ambas representaciones en la médula de las competencias que tienen atribuidas.

En efecto, tradicionalmente la base de la distribución competencial entre las formas sindicales y unitarias de representación en la empresa ha sido la distinción entre competencias de participación y competencias de negociación y conflicto, quedando reservadas, por lo general, las primeras a los representantes unitarios, y las segundas a los representantes sindicales.

Sin embargo, en España, precisiones aparte, los representantes unitarios y los representantes sindicales en la empresa comparten en general un mismo abanico competencial, en referencia a la trilogía clásica de derechos de participación, negociación colectiva y conflicto colectivo. Esta confusión competencial constituye uno de los factores determinantes de la mayor parte de las distorsiones que actualmente plantea el sistema de representación español. Los problemas de la atribución de competencias similares, muchas veces concurrentes, a favor de dos sujetos colectivos de distinta naturaleza jurídica, con lógicas de actuación diferente, han quedado en evidencia al analizarlas singularmente.

¹⁸⁴⁰ CABEZA PEREIRO. “Al paso...”. Ob. cit. P. 571.

El análisis de la dimensión competencial de la representación de los trabajadores en la empresa se ha estructurado en torno a dos principales bloques de contenidos. En primer término, se plantea un estudio de las competencias de participación, negociación colectiva, conflicto colectivo y otras que comparten representantes unitarios y sindicales, si bien destacándose oportunamente las particularidades que plantea cada una de las dos formas de representación que conviven en la empresa. En un segundo momento, se estudian ciertas competencias que son propias de los representantes unitarios con funciones generales, para finalizar con una referencia a las competencias de los representantes unitarios con funciones especiales (delegados de prevención y comités de empresa europeos).

En todos los casos, conviene insistir, el estudio se ha realizado desde la perspectiva de la intervención de los representantes de los trabajadores en las distintas instituciones jurídicas que las sostienen, descartándose un estudio global de cada una de dichas instituciones.

Con dichas prevenciones, se ha dado cuenta, en primer término, del régimen jurídico vigente para los derechos de información y consulta, dado que tienen una naturaleza preminentemente instrumental respecto del ejercicio de otras competencias representativas.

Para valorar el marco jurídico que preside los derechos de información de los representantes, resulta facilitador recurrir a los criterios de análisis que al respecto ya ha construido la doctrina¹⁸⁴¹. En efecto, una mirada global a estos derechos exige evaluar su alcance objetivo (materias que deben informarse), la calidad de la información (contenido concreto de lo que se informa, condiciones en que se informa y claridad informativa), el alcance subjetivo (a quién se informa), las restricciones que se plantean (señaladamente, el deber de sigilo), y las garantías de estos derechos (consecuencias del incumplimiento empresarial).

El legislador español ha optado por la regulación de supuestos tasados – a partir del art. 64 ET, complementado por otros preceptos – en los que procede el deber empresarial de informar, antes que por una cláusula general de información. Concretamente, los representantes de los trabajadores – unitarios y sindicales – tienen derecho a recibir información económica, financiera y societaria de la empresa, información laboral, fundamentalmente referida a contratación, subcontratación y determinadas vicisitudes contractuales, e información sobre otras materias de relevancia, por ejemplo, en razón de los mandatos de la LOI, o en supuestos de sucesión empresarial.

Si bien el catálogo de cuestiones que el empresario debe informar a los representantes aparece dilatado en la normativa imperante, no alcanza a cubrir todas aquellas cuestiones que puedan tener consecuencias sobre los trabajadores, cuestión que queda en evidencia en la

¹⁸⁴¹ Vid. BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 128 y ss.

reiterada postulación en sede judicial de la pretendida tesis de los derechos implícitos de información, ante la insuficiencia de los derechos de reconocimiento expreso.

Por otra parte, las sanciones al incumplimiento de deberes de información del empresario no alcanzan a garantizar la real vigencia del derecho correlativo de los representantes; por lo general, y salvo contadísimas excepciones, la consecuencia jurídica es la sola aplicación de una multa por infracción laboral, sin afectar la validez o procedencia de los actos empresariales que se informan.

Ha de tenerse presente, además, la regulación del deber de sigilo que pesa sobre los representantes, construido básicamente a partir del art. 65 ET. En dicho régimen jurídico, aún mejorado con las líneas interpretativas mantenidas por la jurisprudencia, y las reformas legales, subsisten fronteras relativamente elásticas que pueden convertirlo en un instituto que signifique una restricción importante a la operatividad de los derechos de información de los representantes.

Por lo anterior, es cierto que el reconocimiento de los derechos de información en la empresa no es completamente funcional al desarrollo en el interior de ésta de un modelo de participación de los trabajadores en las decisiones que les afectan. Las competencias de información atribuidas *ex lege* a los representantes de los trabajadores son amplias en extensión, pero débiles en intensidad, toda vez que quedan en la periferia del poder decisorio del empresario¹⁸⁴².

Por lo que respecta a los derechos de consulta, estos se conciben con carácter previo a la ejecución de las decisiones empresariales que deben ser consultadas, lo que demuestra, nuevamente, que el ordenamiento jurídico es reacio a ceder en el carácter unilateral de las mismas. Por lo general, la consulta se configura como un derecho no orientado a la apertura de un proceso negociador, sino como un derecho que se agota con la emisión de un informe. En efecto, el derecho de consulta comporta un deber de escuchar y de tomar en consideración las opiniones de los representantes de los trabajadores respecto de las materias consultadas. No obstante, las opiniones que aquellos emitan no vinculan al empresario, que – al menos en el plano formal – mantiene intacto su poder decisorio sobre la cuestión de que se trate.

De otro lado, la ley laboral nada dice, al menos con alcance general, respecto de la sanción por incumplimiento del deber de consulta. El asunto se ha discutido entre los autores y en tribunales, sosteniéndose mayoritariamente la nulidad de las decisiones que debieron ser consultadas y no lo fueron, o la improcedencia, en el caso específico de despidos de trabajadores afiliados a un sindicato, que deben ser consultados a los delegados sindicales.

¹⁸⁴² En este sentido, vid. MONEREO PÉREZ. *Los derechos...* 1992. P. 382; SÁEZ LARA. *Representación...* 1992. P. 227 y ss.; y BOZA PRO. *El deber de sigilo...* 1997. P. 246.

A medio camino entre las competencias de consulta y de negociación colectiva se encuentran los denominados “procesos de consulta-negociación”, fuertemente intervenidos en las últimas reformas laborales, y que se plantean fundamentalmente ante instrumentos empresariales de flexibilidad laboral.

Efectivamente, en materias donde actualmente se concreta la mayoría de las demandas empresariales de flexibilidad laboral, la Ley reconoce a los representantes de los trabajadores competencias de intervención más intensas que la mera consulta, especialmente cuando se trata de medidas de carácter colectivo. En estos supuestos, dicha intervención se concreta en procesos de consulta cualificados, respecto de los cuales se prevén especiales cautelas procedimentales que buscan otorgar mayores garantías a los intereses colectivos de los trabajadores frente a medidas empresariales de particular entidad. Particular interés revisten las nuevas fórmulas de representación colectiva *ad hoc* de los trabajadores, que pueden generarse en supuestos de ausencia de representantes en las empresas o centros de trabajo en que deben llevarse a efecto estas consultas.

También debe observarse un particular proceso de consulta en los casos en que se pretenda inaplicar en la empresa determinadas condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo estatutario aplicable. Aunque el ET efectúa al efecto una remisión interna a la regulación de los procesos de consulta por modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas contractualmente, la especial naturaleza de la referida inaplicación complejiza dicho procedimiento, de enorme repercusión.

La negociación colectiva es otra de las competencias que se atribuye a los representantes de los trabajadores en la empresa. El legislador estatutario ha instituido un concreto modelo de negociación colectiva, cuyas específicas reglas encuentran fundamento en la opción legislativa en favor de un determinado tipo de convenio, de eficacia personal general. Es dicha opción la que justifica, en efecto, las reglas de legitimación negocial, inicial, plena y decisoria, analizadas en el trabajo. Es decir, dada la eficacia jurídica que se reconoce al convenio estatutario, la Ley garantiza que serán negociados por sujetos arropados de una cierta representatividad, en orden a asegurar la efectiva representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios.

Tanto los representantes unitarios como los representantes sindicales tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva en el nivel empresarial o inferior. Los primeros, en la medida en que la Ley les atribuye el papel de representantes a que se refiere el art. 37.1 CE, y los segundos, en cuanto el derecho a la negociación colectiva se integra en el de libertad sindical, gozando de su especial protección (art. 28.1 CE).

El principal problema radica en la fijación del grado de protagonismo de la representación unitaria y sindical en el desarrollo de la negociación colectiva en la empresa, cuestión vital en la

discusión política y el debate jurídico en torno al deslinde competencial del doble canal de representación.

Actualmente, la referida legitimación estatutaria dual mantiene el carácter alternativo y excluyente en caso de concurrencia de representantes legitimados. Con todo, desde la reforma de 2011, la Ley otorga preferencia de actuación al canal sindical.

La negociación colectiva estatutaria, sin embargo, no agota la virtualidad del derecho constitucional a la negociación colectiva. Al margen de las rígidas reglas del ET es posible vislumbrar un vasto espacio para la negociación colectiva extraestatutaria, donde la contraparte del empresario son también los representantes de los trabajadores. Precisamente, una de las causas que puede convertir a un convenio en “extraestatutario” es la falta de legitimación legal de los sujetos que lo negocian. Por lo mismo, sus efectos quedan reducidos al estricto ámbito de representación que las partes posean.

Por último, otra importante posibilidad de intervención negocial de la representación laboral dice relación con los acuerdos de empresa, tanto los que son consecuencia de periodos de consultas como aquellos subsidiarios de la negociación colectiva, u otros que permite la normativa vigente.

Dentro de las competencias típicamente de representación, cabe señalar también que los representantes de los trabajadores pueden instar la adopción de medidas de conflicto colectivo e intervenir en materia de derecho de huelga, asumiéndose la doble faceta de la acción conflictiva laboral.

Tanto el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo, como el derecho de huelga se reconocen, en su consagración constitucional (arts. 37.2 y 28.2 CE, respectivamente), a los trabajadores individualmente considerados, sin perjuicio de que su ejercicio pueda canalizarse en forma colectiva. Es allí donde se reconoce la intervención a los representantes de los trabajadores. Concretamente, el modelo vigente plantea una legitimación activa, nuevamente dual (unitaria y sindical), aunque sin preferencia legal, para instar la adopción de medidas de conflicto colectivo, por vía administrativa, judicial o extrajudicial, con las particularidades analizadas. Lo propio cabe señalar respecto de la legitimación para acordar la declaración de huelga y desarrollar la acción huelguística.

Además de las competencias de participación, negociación y conflicto, los representantes unitarios y sindicales en la empresa comparten otras competencias. Es el caso de la vigilancia de intereses y derechos individuales de los trabajadores (asistencia a registros sobre la persona del trabajador, presencia en la firma de finiquitos), y de competencias específicas en materia de igualdad.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de recordarse también que la naturaleza jurídica del mandato de representación unitaria justifica la atribución de competencias propias a los representantes que lo ejercen. Con carácter general, se les encarga la vigilancia y control de la normativa laboral y de intereses generales de los trabajadores, competencias de participación y cooperación (participación en la gestión de obras sociales, colaboración con la dirección de la empresa en determinadas materias), la convocatoria y presidencia de asambleas de trabajadores, y las particulares competencias que pueden atribuirse convencionalmente a los comités intercentros, con los límites formales y materiales oportunamente analizados.

A los representantes unitarios con funciones especiales, por su parte, se les reconocen competencias específicas que les permiten cumplir con sus fines. La existencia paralela de estos representantes también debe valorarse positivamente, ya sea porque aportan especialización a la función representativa, ya sea porque cubren ámbitos competenciales ajenos a los representantes unitarios y sindicales de primer grado.

En este sentido, tráiganse a la retina, en primer lugar, las competencias de información y consulta de los comités de empresa europeos, en el marco de empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.

Asimismo, se ha dado cuenta en este trabajo de las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo. Como se indicó, coexisten representantes con competencias generales y otros con competencias específicas en estas materias, observándose una concurrencia competencial parcial y la necesidad de su articulación. En principio, la representación genérica preexistente a la LPRL ha mantenido las competencias en seguridad y salud que tiene asignadas por sus normas reguladoras (principio general de intangibilidad competencial), y sobre ellas se han superpuesto las competencias específicas de los órganos creados por la LPRL (principio de especialización funcional). Así, el marco jurídico imperante recoge competencias que son compartidas por representantes genéricos y especializados (vigilancia y control en materia preventiva, derechos de información y consulta, y la posibilidad de paralización de las actividades en supuestos de riesgo grave e inminente de accidente), y otras que son propias de estos últimos, de naturaleza eminentemente participativa.

En definitiva, para efectuar una valoración general del marco competencial reconocido a los representantes de los trabajadores en la empresa ha de partirse por reiterar un par de cuestiones básicas.

La primera es que resulta indudable que la atribución indiferenciada de competencias a representantes unitarios y sindicales ha sido – y posiblemente seguirá siendo – fuente de diversos problemas aplicativos del modelo español de representación en la empresa.

La segunda cuestión es la constatación esencial de que una separación funcional que atendiera a los postulados clásicos de reparto competencial entre órganos unitarios y sindicales supondría, en España, una reingeniería completa del modelo de representación, dada la estrechísima ligazón normativa entre ambas formas representativas.

No vislumbrándose tal revisión de fondo, por las razones que ya se han explicitado, queda entonces plantear algunas luces que contribuyan a desenredar la madeja del escenario jurídico existente.

Uno de los principales cuestionamientos a la concurrencia competencial de los representantes de los trabajadores dice relación con que tal circunstancia no respetaría la naturaleza jurídica de cada una de las fórmulas representativas. Concretamente, el mayor problema se plantearía con la asignación de competencias de negociación y conflicto a los representantes unitarios, órganos tradicionalmente asociados a la concepción clásica de participación en la empresa. Aunque el reconocimiento de derechos de información y consulta a los representantes sindicales genera también algún ruido en esta visión purista, el problema que se plantea es menor, dado que en caso alguno podrían negárseles completamente, atendiendo fundamentalmente a la indiscutible naturaleza instrumental que dichos derechos tienen para el ejercicio de las demás competencias.

Pues bien, como podrá advertirse de lo que se ha dicho en este trabajo, tal cuestionamiento puede salvarse redefiniendo el concepto de participación en lugar de redefinir sustancialmente el reparto de competencias entre representantes unitarios y sindicales. En la actualidad, la noción de participación no puede considerarse ya como una actividad diferenciada de la estrictamente sindical, en el sentido clásico reivindicativo-conflictivo, sino que puede y suele integrarse en ésta última, por ejemplo, en los procesos de consulta-negociación. En este escenario, pierde justificación una diferenciación competencial tajante desde el punto de vista de los sujetos actuantes¹⁸⁴³.

El planteamiento anterior no significa que los órganos de representación se desnaturalicen. En efecto, la particular naturaleza jurídica de cada uno de ellos sigue siendo determinante para la dimensión orgánica. Lo que ocurre es que su funcionalidad ha debido adaptarse a las realidades en que aquellos extienden su manto operativo. Por lo demás, ha sido el propio legislador el que ha dado señas de resguardo de tales identidades esenciales, por ejemplo, incorporando el deber de cooperación de los representantes unitarios con el empresario en las actividades de información y consulta, por un lado, y dando prioridad a las representaciones sindicales para negociar colectivamente en la empresa, por otro. Esta última modificación ha

¹⁸⁴³ En esta línea, vid., entre otros, a SÁEZ LARA. Representación... 1992. P. 248.

contribuido, además, a despejar problemas aplicativos en caso de concurrencia de representantes legitimados en dicho ámbito.

Se ha señalado que "no es fácil (...) romper la inercia de tantos años del actual modelo"¹⁸⁴⁴. Tampoco es que sea estrictamente necesario hacerlo.

La última parte del trabajo discurre sobre la dimensión tutelar del modelo de representación de los trabajadores en la empresa. En ella se problematiza el régimen jurídico de las garantías y facilidades reconocidas a los representantes, entendiendo a las primeras como mecanismos de control o modalización del ejercicio de los poderes empresariales – fundamentalmente organizativos y disciplinarios – cuando tienen por sujeto pasivo a aquellos, y a las segundas como derechos instrumentales que la Ley les confiere a fin de que puedan desarrollar adecuadamente las actuaciones que exige su función de representación en la empresa.

El art. 68 ET constituye el polo central de la tutela de la actividad representativa en el ámbito estudiado. Se trata de una norma que ha sido frecuentemente interpretada por la jurisprudencia y la doctrina judicial, y que cuenta con márgenes relevantes para la acción de la negociación colectiva. Con todo, se ha explicitado que también hay garantías y facilidades en otras normas estatutarias, e incluso en otros cuerpos normativos.

Si bien el art. 68 ET prevé inicialmente garantías y facilidades para los representantes unitarios con funciones generales, ejerce una atracción subjetiva determinante, que se manifiesta en la remisión que a tal disposición hacen – con las precisiones analizadas – otros cuerpos normativos a la hora de referirse a la dimensión tutelar de los representantes que regulan. Así ocurre con el art. 10.3 LOLS, respecto de los delegados sindicales que no forman parte de la representación unitaria; el art. 37.1 LPRL, respecto de los delegados de prevención; y los arts. 21 y 28.1 LIC, respecto de representantes de los trabajadores que son miembros de las comisiones negociadoras y de los comités de empresa europeos o que participan en los procedimientos alternativos de información y consulta que prevé la LIC y la normativa comunitaria de aplicación.

Por tal razón, y siguiendo el criterio utilizado en la dimensión competencial, en análisis se planteó en razón de las instituciones de tutela estudiadas, distinguiendo entre los distintos tipos de representantes sólo cuando fue preciso.

En general, cabe concluir que el ordenamiento jurídico español contempla un amplio abanico de facilidades y garantías para los representantes de los trabajadores en la empresa, cumpliendo, por tanto, con las exigencias derivadas de la normativa internacional y comunitaria. De esta forma, las propuestas en esta materia se han planteado respecto de aspectos puntuales

¹⁸⁴⁴ SALA FRANCO. "La reforma...". 2011. P. 8.

de su regulación normativa, a diferencia de lo que ocurre con los aspectos orgánicos y funcionales del modelo, donde las observaciones críticas son de mayor calado.

Las facilidades que se reconocen, con carácter general, a representantes unitarios y sindicales en la empresa son fundamentalmente el derecho a la libertad de expresión y comunicación, el derecho a un local adecuado y a un tablón de anuncios, y el derecho a un crédito de horas retribuidas.

La libertad de expresión y el derecho de información de los representantes (art. 68.d ET) se traduce en el derecho a expresar libremente sus opiniones respecto de todas aquellas materias que tengan relación con la defensa del interés colectivo de los trabajadores, y en el derecho a publicar y distribuir publicaciones de interés laboral o social. Hay, en definitiva, una reafirmación de derechos constitucionales en clave laboral, cuando los titulares son representantes de los trabajadores.

Lo más interesante en esta materia es la definición de los límites que se plantean al ejercicio de estos derechos. Por una parte están los límites constitucionales genéricos (derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen). En caso de conflicto, los tribunales han recurrido mayoritariamente a la “teoría de la modulación de los derechos fundamentales”, que adapta el clásico test de proporcionalidad constitucional a la lógica y dinámica contractual del trabajo, por cierto a través de análisis casuísticos. También se plantean límites legales específicos: la acotación del ámbito objetivo (libertad de expresión sobre “materias concernientes a la esfera de su representación”; “interés laboral o social” de las publicaciones que se informan), y límites particulares del derecho de información (básicamente, que no perturbe el normal desenvolvimiento del trabajo).

La extralimitación en el ejercicio de libertad de expresión e información de los representantes puede generar responsabilidad laboral, sancionada incluso con el despido disciplinario, siempre que las conductas sean graves y culpables.

Otra facilidad reconocida a los representantes de los trabajadores en el derecho a un local adecuado y a un tablón de anuncios, regulados a partir del art. 81 ET. Ambos constituyen medios prácticos que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en orden a facilitar su propia existencia y funcionamiento y, de forma especial, para favorecer la comunicación con los trabajadores representados. Por lo mismo, estos derechos están íntimamente relacionados con otros derechos, como la libertad de expresión de los representantes y el derecho de reunión de los trabajadores, a los cuales suelen vehiculizar.

Los principales puntos de fricción a la hora de hacer efectivo el derecho a un local adecuado son dos. Primero, el condicionamiento, en el caso del derecho de los representantes unitarios, a que las características de la empresa o centro de trabajo permitan su cumplimiento.

Esta peligrosa indeterminación del supuesto de hecho legal, fuente de alta litigiosidad, se objetiviza – asociando el nacimiento del derecho al censo laboral de la empresa – respecto de idéntico derecho de las secciones sindicales. El segundo nudo aplicativo a este respecto es la definición de la adecuación del local como característica esencial del efectivo cumplimiento del derecho. Se trata de un terreno fértil para la negociación colectiva. Dicho calificativo ha resultado clave para decidir, por ejemplo, sobre la exclusividad o no del uso del local, su ubicación y dimensiones, su mantenimiento, o la dotación de medios adicionales al mero inmueble.

Respecto de las particularidades del derecho a un tablón de anuncios puede rescatarse lo siguiente. El tablón también debe ser “adecuado”, es decir, reunir unas características mínimas – tamaño, localización, carácter exclusivo o compartido – que garanticen el cumplimiento de su fin esencial, cual es facilitar una comunicación fluida y eficaz entre representantes y representados. Con todo, es preciso que se delimiten claramente espacios y/o tabloneros distintos para los distintos representantes, a fin de evitar cualquier confusión que impida diferenciar al sujeto emisor de la información y determinar eventuales responsabilidades.

Las nuevas herramientas informáticas presentes en las empresas han obligado a admitir una interpretación judicial amplia y contextual de los derechos a local adecuado y tablón de anuncios. En efecto, existe una relevante jurisprudencia constitucional – recogida por los tribunales ordinarios – referida, en principio, al uso sindical de los sistemas de correo electrónico de las empresas. A partir de la ratificación de la existencia de conflictos en estas cuestiones, resulta preciso demandar de *lege ferenda* una actuación específica del legislador en orden a adecuar los contornos de los derechos de comunicación de los representantes de los trabajadores a las nuevas realidades tecnológicas de que disponen las empresas.

El derecho a un crédito de horas retribuidas es otro importantísimo derecho instrumental de los representantes. El tiempo para realizar funciones representativas y la retribución de ese tiempo son dos presupuestos esenciales en el derecho de representación. En este trabajo se ha analizado su naturaleza jurídica y concreto régimen normativo: su carácter individual; de concesión mensual; con una cuantía mínima definida por Ley en función exclusiva del número de trabajadores del centro de trabajo en que ejerce sus funciones el representante; la posibilidad de acumular horas del crédito entre representantes que ostenten mandatos de igual naturaleza, cuando así se pacta en convenio colectivo, pudiendo incluso un trabajador quedar liberado de prestar los servicios para los cuales fue contratado; el carácter retribuido del crédito horario; sus límites formales, funcionales y operativos; el control a que puede someterse su utilización y la posibilidad de sancionar su uso abusivo.

A los derechos señalados, han de sumarse las facilidades reconocidas específicamente a los representantes sindicales, ya sea directamente (como ocurre con el derecho de los delegados

sindicales a asistir a las reuniones de los representantes unitarios), ya sea de forma indirecta, en cuanto órganos del sindicato (es el caso de los derechos a celebrar reuniones, a recaudar cuotas, y a recibir y distribuir información sindical, cuyos titulares directos son los trabajadores afiliados a un sindicato en el ámbito de la empresa o centro de trabajo).

El tratamiento de las garantías a la acción representativa, por su parte, se ha hecho distinguiendo entre aquellas que se conciben frente al poder disciplinario empresarial, y aquellas que resguardan la función de representación colectiva ante el ejercicio de poderes organizativos. Las primeras implican una tutela específica de la situación contractual de los representantes ante posibles despidos u sanciones empresariales, atendida la especial vulnerabilidad de aquellos. En efecto, con la sanción a los representantes puede atentarse, de forma directa o indirecta, contra su independencia y, por tanto, contra la propia autonomía de la acción representativa en la empresa.

En esta categoría se encuentra el derecho a un expediente contradictorio cuando pretendan aplicarse a un representante sanciones por faltas graves o muy graves, incluido el despido disciplinario, y con independencia de que el motivo de aquellas no tenga relación con la función representativa (art. 68.a y 55.1 ET). Esta garantía, eminentemente formal, opera como un instrumento que favorece la constatación de los hechos que se imputan al representante, de forma previa a la determinación de su responsabilidad en los mismos y, consecuentemente, a la fijación empresarial de eventuales sanciones, dando oportunidad a aquel para desvirtuar tanto los hechos como su presunta responsabilidad en ellos.

Las normas estatutarias que regulan el expediente contradictorio sólo hacen referencia a quiénes deben ser oídos en la tramitación del mismo. En efecto, las audiencias al interesado y a los demás representantes son los únicos requisitos insoslayables del expediente. A falta de otras reglas legales, han sido los tribunales – y en menor medida, la autonomía colectiva – los que han debido pronunciarse al respecto, siguiendo criterios eminentemente finalistas. Por su parte, las consecuencias de la omisión del expediente contradictorio o de sus requisitos esenciales dependen de si aquel precede al despido o a la aplicación de otra sanción al representante. En el primer caso, la omisión del expediente justifica en principio la declaración de improcedencia del despido; en el segundo, la consecuencia jurídica será la nulidad de la sanción aplicada.

También es una garantía frente al poder disciplinario empresarial la inmunidad relativa de los representantes de los trabajadores, esto es, el derecho que tienen a no ser despedidos ni sancionados por el ejercicio de su representación (art. 68.c ET).

Esta garantía no es una mera reiteración formal de la interdicción – constitucional y estatutaria – de discriminación; además de circunscribirla a un ámbito específico de actuación del trabajador, en el que se presenta especialmente vulnerable frente al empresario, la norma ratifica

la proscripción de que se haga uso del poder disciplinario empresarial como represalia contra el representante por el ejercicio de sus funciones, cuestión que lesionaría el interés colectivo que representan.

En consecuencia, el trabajador representante sí puede ser sancionado, incluso con el despido, si incumple sus obligaciones laborales en los términos en que legal o convencionalmente le vengan impuestas, pero no como consecuencia de actuaciones propias del ejercicio de su mandato representativo. El problema, sin embargo, es que las señaladas esferas de actuación – individual y colectiva – no están radicalmente separadas, debiendo los tribunales resolver casuísticamente acerca de la procedencia de esta garantía.

La concreción jurídica de esta inmunidad relativa de los representantes se traduce esencialmente en la nulidad del despido o sanción que atiende a motivos discriminatorios, y la consagración de un régimen especial ante el despido improcedente de los representantes, que supone un derecho de opción entre readmisión e indemnización.

El segundo grupo de garantías se plantea frente al poder organizativo empresarial. En efecto, otra concreción específica del veto general de la discriminación, de fuente constitucional y legal, es la prohibición de discriminación de los representantes de los trabajadores en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de sus funciones.

Aunque inserta dentro de la norma que prohíbe el despido y otras sanciones por causa de la actividad representativa, la prohibición de discriminación por razones de representación no opera exclusivamente frente al poder disciplinario empresarial en los términos antes vistos, sino que constituye una garantía de indemnidad que debe observarse frente a cualquier comportamiento del empresario que entorpezca, perjudique o imposibilite las legítimas expectativas de los representantes en relación con su promoción retributiva y profesional, y que no tenga más justificación que el propio desarrollo de la actividad representativa. Se refuerza, de este modo, la paridad de trato que en materia retributiva y profesional debe darse entre representantes y demás trabajadores.

La garantía opera por la vía de la tutela judicial, debiendo declararse la nulidad de las decisiones del empresario que no sean razonables ni estén objetivamente justificadas.

El cuadro tutelar se cierra con la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo que tienen los representantes respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas (art. 68.b ET).

Siguiendo la lógica del régimen de garantías legales de los representantes de los trabajadores, el fundamento de esta prioridad de permanencia no radica tanto en la necesidad de amparar al representante sino, sobre todo, en la tutela de la propia función representativa. La propia esencia de la prioridad legal que se otorga a los representantes en el mantenimiento de su

relación laboral presupone la existencia de una pluralidad de trabajadores entre los que quepa ejercitar ese mismo derecho de preferencia.

Los representantes tienen, también, prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica que regula el art. 40.5 ET.

En síntesis, el trabajo recoge un estudio normativo, dogmático y jurisprudencial que expone una sistematización y problematización exhaustiva del modelo de representación de los trabajadores en la empresa, desde una perspectiva global y actualizada, que involucra sus dimensiones orgánica, competencial y tutelar, aportando asimismo nuevas categorías de análisis.

AAVV. *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 2007.

ABRIL LARRAÍNZA, María del Puy; MEGINO FERNÁNDEZ, Diego. “El laberinto del fauno de la reforma laboral: pocas luces y muchas sombras”. *Estudios Financieros, Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Nº 328. 2010. Pp. 63 a 138.

ACOSTA TEJERA, Alexis. “Las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de 2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”. *Información Laboral, Jurisprudencia*, Nº 11. 2010. Pp. 2 a 14.

AGUILERA IZQUIERDO, Raquel. *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*. Tecnos, España. 1996.

- “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 100, 2. 2000. Pp. 1239 a 1254.
- “Sobre las garantías de los trabajadores que ejercen funciones preventivas y representan a la empresa en el comité de seguridad y salud”. *Aranzadi Social*, Paraf. 62. 2000 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

AGUILERA IZQUIERDO, Raquel; DE NIEVES NIETO, Nuria. “Delegados sindicales: tendencias jurisprudenciales”. *Actualidad Laboral*, Nº 44, Vol. 3. 2003. Pp. 765 a 784.

AGUT GARCÍA, Carmen. “Consideraciones generales en torno a los órganos de representación sindical en la empresa”. *Tribuna Social*, Nº 67. 1997. Pp. 31 a 37.

- *El sindicato en la empresa (secciones y delegados sindicales)*. Tirant Lo Blanch, España. 1997.
- “La progresiva consecución de algunas de las reivindicaciones de las secciones sindicales”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 4. 2003 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).
- “La representación sindical en la empresa: secciones y delegados sindicales”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 237 a 278.

AGUT GARCÍA, Carmen; otros. “Jurisprudencia sobre las garantías de los representantes de los trabajadores (art. 68 ET, apartados a, b, c y d)”. *Tribuna Social*, Nº 51. 1995. Pp. 51 a 99.

- “Los derechos de información y consulta de los trabajadores. La representación de los trabajadores para la prevención de riesgos laborales. El comité de seguridad y salud”. En GARCÍA NINET, José Ignacio. *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Universitat Jaume I, España. 1997. Pp. 174 a 194.

AHUMADA VILLALBA, Begoña. “Sección sindical intercentros y delegados sindicales”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 43. 1990. Pp. 535 a 540.

ALARCÓN CARACUEL, Manuel Ramón. “Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (Ley 2/1991, de 7 de enero)”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 65 a 73.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Comités de empresa y delegados de personal*. Deusto, España. 1992.

- (Coord.) *Convenios colectivos y acuerdos de empresas*. CISS, España. 2007.
- “Despido improcedente de representante sindical. Opción por la readmisión y trabajo para otra empresa en tanto la readmisión no se produce (STS 13 de marzo de 1991)”. *Tribuna Social*, N° 13. 1992. Pp. 7 a 12.
- “El comité de empresa europeo”. *Tribuna Social*, N° 64. 1996. Pp. 47 a 57.
- “El cómputo de los trabajadores temporales en las elecciones sindicales”. *Tribuna Social*, N° 56-57. 1995. Pp. 9 a 14.
- *El sindicato en la empresa*. Deusto, España. 1990.
- “La acción sindical en la empresa”. *Tribuna Social*, N° 27. 1993. Pp. 7 a 21.
- “La representación sindical en la empresa”. En MONTOYA MELGAR, Alfredo; otros (Coords.). *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1990. Pp. 719 a 766.
- “La utilización del crédito de horas por los representantes de los trabajadores. Criterios jurisprudenciales”. *Tribuna Social*, N° 12. 1991. Pp. 7 a 12.
- *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*. Tirant Lo Blanch, España. Segunda edición. 1998.
- “Secciones y delegados sindicales”. *Actualidad Laboral*, N° 21. 2005. Pp. 2593 a 2600.

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio; otros. “La Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación: contenido, significación y trascendencia”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 673 a 696.

ALCÁRAZ ORTIZ, Sara. "La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical; sobre la validez de la dimisión anticipada firmada cuando el representante aceptó formar parte de una candidatura sindical". *Aranzadi Social*, N° 5. 1998. Pp. 10 a 16.

ALEMÁN PÁEZ, Francisco. *La movilidad geográfica. Problemática social y régimen jurídico*. Tecnos, España. 2001.

ALFONSO MELLADO, Carlos. "Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y sobre la atribución de resultados". En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 263 a 285.

- "Jurisprudencia y doctrina judicial sobre utilización y retribución del crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores". *Revista del Poder Judicial*, N° 67. 2002. Pp. 61 a 78.
- "La impugnación del convenio colectivo". En ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Convenios colectivos y acuerdos de empresa*. CISS, España. 2007. Pp. 353 a 395.
- "La interpretación del convenio colectivo y la solución de los conflictos colectivos". En ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Convenios colectivos y acuerdos de empresa*. CISS, España. 2007. Pp. 397 a 482.
- "Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (comentario a la STC 292/1993, de 18 de octubre)". *Tribuna Social*, N° 41. 1994. Pp. 22 a 27.

ALFONSO MELLADO, Carlos; FABREGAT MONFORT, Gemma. "Algunas cuestiones en torno a la legitimación negocial en la empresa y el grupo de empresas". *Tribuna Social*, N° 144. 2002. Pp. 21 a 30.

- "La legitimación negocial en el ámbito de la empresa". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 115. 2003. Pp. 67 a 92.

ALFONSO MELLADO, Carlos; PEDRAJAS MORENO, Abdón; SALA FRANCO, Tomás. "Los pactos o acuerdos de empresa: naturaleza y régimen jurídico". *Relaciones Laborales*, N° 4. 1995. Pp. 233 a 237.

ALGAR JIMÉNEZ, Carmen. “El uso sindical de las nuevas tecnologías avalado por el Tribunal Constitucional”. *Revista de Derecho Informático*, Nº 089. 2005 (versión electrónica disponible en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=3922>)

ALONSO OLEA, Manuel. *Pactos colectivos y contratos de grupo*. Instituto de Estudios Políticos, España. 1955.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, María Emilia. *Derecho del Trabajo*. Civitas, España. Vigésima primera edición, 2003.

- “Validez, impugnación, aplicación e interpretación del convenio colectivo (en torno a los arts. 90 y 91)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 100, 2. 2000. Pp. 1579 a 1599.

ALÓS, Ramón; LOPE, Andreu. “La acción sindical en la empresa. Entre el desconcierto y la reacción”. En MIGUELEZ, Faustino; PRIETO, Carlos (Dir. y Coord). *Las relaciones de empleo en España*. Siglo Veintiuno, España. 1999. Pp. 213 a 235.

ÁLVAREZ ALONSO, Diego. “Las libertades de expresión e información en el ámbito de la empresa”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, Nº 245-246. 2003. Pp. 103 a 158.

ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago. “El alcance de la potestad reglamentaria en materia laboral: atribución de poderes de información y consulta a los representantes de los trabajadores”. *Aranzadi Social*, Vol. 1. 1999 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. “Constitución de secciones sindicales: problemas en la delimitación de la empresa (grupo de empresas) y en la consideración de los afiliados (funcionarios y trabajadores)”. *Tribuna Social*, Nº 67. 1996. Pp. 20 a 26.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio. “Los acuerdos de reestructuración en empresas sin representantes unitarios de los trabajadores”. *Temas Laborales*, Nº 67. 2002. Pp. 111 a 127.

- “Las condiciones de trabajo en las empresas auxiliares”. En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Tirant Lo Blanch, España. 2006. Pp. 73 a 98.

ÁLVAREZ MONTERO, Antonio. *El delegado de prevención. Estudio crítico en su régimen jurídico*. Comares, España. 2001.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidoro. "La clasificación profesional y la movilidad funcional". *Actualidad Laboral*, N° 26, Vol. 2. 1995. Pp. 433 a 446.

ALZAGA RUIZ, Icíar. "El uso por parte de la representación sindical de los medios informáticos propiedad de la empresa". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 132. 2006. Pp. 1047 a 1064.

- "La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 73. 2008. Pp. 313 a 335.
- "La reforma de la Ley Alemana de Comités de Empresa". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 43. 2003. Pp. 65 a 84.
- "Libertad de expresión de los representantes de los trabajadores y derecho al honor del empresario". *Actualidad Laboral*, N° 6. 2004. Pp. 651 a 674.

APARICIO TOVAR, Joaquín. "Despidos de representante legal o sindical y de afiliado al sindicato". En AAVV. *Estudios sobre el despido. Homenaje al Profesor Alfredo Montoya Melgar en sus veinticinco años de catedrático de Derecho del Trabajo*. Universidad Complutense de Madrid, España. 1996. Pp. 269 a 306.

- "Notas sobre el derecho a la intimidad en la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 397 a 403.

APILLUELO MARTÍN, Margarita. "Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos plurales de empresa: algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET de 1994". *Actualidad Laboral*, N° 1. 1995. Pp. 133 a 149.

ARADILLA MARQUÉS, María José; otros. *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la Provincia de Valencia*. Tirant Lo Blanch, España. 2008.

ARGUELLES BLANCO, Ana Rosa. "Derechos para la libre expresión y comunicación de los representantes unitarios: local y tablón de anuncios". *Actualidad Laboral*, Vol. 2. 2000. Pp. 367 a 389.

ARROYO GONZÁLEZ, Marta. "El derecho de información pasiva de los delegados sindicales (comentario a la STS 4ª de 1 de marzo de 1999)". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1999. Pp. 837 a 841.

ARUFE VARELA, Alberto. "Los representantes legales o unitarios extraestatutarios de los trabajadores". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 127. 2005. Pp. 297 a 307.

AUZERO, Gilles. "Poder de dirección del empresario y prerrogativas de los representantes de los trabajadores". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 2005. Pp. 411 a 424.

BADIOLA SÁNCHEZ, Ana María. "La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes de los trabajadores". En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 59 a 68.

BAJO GARCÍA, Irene. "Doble condición de los trabajadores ante la crisis de la empresa y representación colectiva". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 309. 2008. Pp. 91 a 102.

BALLESTER LAGUNA, Fernando. "Cuestiones de legalidad y de constitucionalidad implicadas en la designación de los delegados de prevención". *Revista de Derecho Social*, N° 18. 2002. Pp. 73 a 94.

BALLESTER PASTOR, Inmaculada. "La representación de los trabajadores en la empresa: la representación unitaria". En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 187 a 235.

- "Sobre la expansión sostenida de la garantía de indemnidad retributiva del liberado sindical". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Vol. 3, N° 13. 2010. Pp. 31 a 38.

BALLESTER PASTOR, María Amparo. "La participación de los trabajadores en la empresa, la Ley 2/1991 sobre derechos de información de los representantes y la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 22 de abril de 1993". *Tribuna Social*, N° 31. 1993. Pp. 35 a 45.

BARBANCHO TOVILLAS, Fernando. "Medios instrumentales de la acción sindical en la empresa: derechos de las secciones sindicales y su interpretación judicial". En BORRAJO, Efrén. *Trabajo y Libertades Públicas*. La Ley, España. 1999. Pp. 445 a 478.

BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. "Algunas reflexiones sobre el crédito de horas de los delegados sindicales". En MONTOYA MELGAR, Alfredo; otros. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1990. Pp. 767 a 783.

- *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1984.
- "Garantías de los representantes del personal". En SALA FRANCO, Tomás; otros (Coords.). *Derecho vivo del Trabajo y Constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González*. La Ley-Actualidad, España. 2003. Pp. 195 a 213.
- "La garantía de la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores. Suspensión de contratos autorizada antes de la elección y ejecutada después (comentario a la STS, Sala 4ª, de 30 de octubre de 1989)". *Diario La Ley*, Tomo I. 1990. Pp. 1162 a 1165.
- "Notas sobre la identificación de las garantías de los delegados de prevención". *Diario La Ley*, N° 6552. 2007. Pp. 1745 a 1747.
- "Sobre si la cuantía del crédito de horas se establece o no en función del tiempo efectivo de prestación de servicios". *Documentación Laboral*, N° 31. 1990. Pp. 267 a 276.

BAYLOS GRAU, Antonio. "Algunas notas sobre la legitimación sindical para promover el procedimiento de conflictos colectivos". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 12. 1982. Pp. 617 a 628.

- "Cláusulas de descuelgue en la negociación colectiva". *Relaciones Laborales*, N° 17-18. 1994. Pp. 322 a 340.
- "Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles". En APARICIO TOVAR, Joaquín; BAYLOS GRAU, Antonio (Coords.). *Autoridad y democracia en la empresa*. Trotta, España. 1992. Pp. 143 a 178.
- "La acción colectiva de los trabajadores en la empresa: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en ese espacio". *Revista de Derecho Social*, N° 27. 2004. Pp. 11 a 27.
- "La información trimestral sobre previsiones de contratación y supuestos de subcontratación. Algunas reflexiones". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 355 a 363.
- "Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y descuelgue salarial en la reforma de 2010". *La Ley*, N° 7488, 2010. Pp. 24 a 27.
- "Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español". En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 11 a 24.
- *Sindicalismo y Derecho Sindical*. Bomarzo, España. Cuarta edición, 2009.

BAYLOS GRAU, Antonio; VALDÉS DE LA VEGA, Berta. "El abuso en el ejercicio del derecho de huelga y la responsabilidad del comité de empresa por los daños ocasionados". *Actualidad Laboral*, Vol. 1. 1997. Pp. 77 a 93.

- "El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo". En ALARCÓN CARACUEL, Manuel; ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Coords.). *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*. Bomarzo, España. 2004. Pp. 121 a 159.

BAZ RODRÍGUEZ, Jesús. "El sistema europeo de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de dimensión comunitaria: reflexiones en torno a la Ley 10/1997, de 24 de abril". *Relaciones Laborales*, N° 3. 1998. Pp. 250 a 278.

- "La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos. Perspectivas y reflexiones tras la LETA". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 149. 2011. Pp. 59 a 100.
- *Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo*. Comares, España. 2002.

BELLIDO ASPAS, Manuel. "La reforma laboral efectuada por la Ley 35/2010: modificaciones en las extinciones de los contratos de trabajo". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 16, Vol. 3. 2011. Pp. 59 a 78.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo. "La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 6. 1981. Pp. 149 a 170.

BLANCO MARTÍN, José María. "Algunas consideraciones sobre la eficacia de la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia laboral". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 739 a 752.

BLASCO JOVER, Carolina. "Análisis de los diversos aspectos que plantea la extinción del mandato de los representantes de los trabajadores". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 349. 2012 (versión electrónica disponible en www.cef.es).

- "Dos cuestiones sobre la incapacidad temporal: la exigencia de los requisitos del Art. 130 LGSS en los supuestos de recaída y sus efectos sobre el mandato de los representantes de los trabajadores". *Aranzadi Social*, N° 14. 2009 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

BLASCO PELLICER, Ángel. "Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de las condiciones de trabajo". *Relaciones Laborales*, Nº 12. 1995. Pp. 565 a 584.

- *Los expedientes de regulación de empleo*. Tirant Lo Blanch, España. 2009.

BLASCO PELLICER, Ángel; otros. *La reforma laboral en el Real Decreto-Ley 3/2012*. Tirant Lo Blanch, España. 2012.

BLASCO PELLICER, Carmen. "Delegados sindicales: la posibilidad de su revocación corresponde a los afiliados a su sección sindical". *Aranzadi Social*, Paraf. 80 (Presentación). 2002 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es)

- *El nuevo procedimiento de "elecciones sindicales": aspectos críticos*. Tirant Lo Blanch, España. 1995.
- "La reforma del proceso de elección y mandato de los representantes de los trabajadores en las empresas". *Tribuna Social*, Nº 43. 1994. Pp. 86 a 94.

BLASCO RASERO, Cristina. "El ejercicio del derecho de libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales". En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords.). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 17 a 57.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. "Audiencia sindical y despido de trabajadores afiliados. Comentario a la STC 18 marzo 1992". *Actualidad Laboral*, Nº 21. 1992. Pp. 1282 a 1288.

- "Control empresarial del crédito de los representantes del personal: límites". *Actualidad Laboral*, Nº 12. 1990. Pp. 465 a 467.
- "Delegados sindicales: ¿en la empresa o en el centro de trabajo?". *Actualidad Laboral*, Nº 34. 1987. Pp. 1849 a 1863.
- "Derecho de información de los trabajadores en materia de contratación y de condiciones laborales en el ETT". *Revista de Trabajo*, Nº 100. 1990. Pp. 405 a 422.
- "La sección sindical sólo se constituye previa previsión expresa en los estatutos sindicales". *Actualidad Laboral*, Nº 7. 1987. Pp. 386 y 387.
- "Las secciones sindicales: puntos críticos". *Actualidad Laboral*, Nº 35. 1989. Pp. 1621 y 1622.
- "Portavoces sindicales y delegados sindicales en las secciones de empresa". *Actualidad Laboral*, Nº 37. 1989. Pp. 1765 y 1766.

BOZA PRO, Guillermo. *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*. Tirant Lo Blanch, España. 1997.

BRIONES GONZÁLEZ, Carmen. “La duración del mandato representativo de los representantes del personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1992. Pp. 397 a 413.

BURGOS GINER, María Ángeles. “La incidencia de las variaciones de plantilla sobre la existencia de delegados sindicales”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2008 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

- “La violación del derecho a la libertad sindical por exclusión de complementos salariales en la retribución del crédito horario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo – Sala de lo Social, Sección 1 -, de 25 de febrero de 2008”. 2009. *Tribuna Social*, N° 218. Pp. 63 a 69.

BURGOS GINER, María Ángeles; SAMPEDRO GUILLAMON, Vicente. “Sobre el control sindical de los contratos”. *Revista de Treball*, N° 13. 1990. Pp. 29 a 46.

CABERO MORÁN, Enrique. “Negociación colectiva y representación de los trabajadores en los grupos de empresas nacionales y multinacionales”. *Actualidad Laboral*, N° 32. 1990. Pp. 371 a 380.

CABEZA PEREIRO, Jaime. “Al paso de la jurisprudencia del TS relativa a las unidades electorales, después de la S de 20 febrero 2008”. *Relaciones Laborales*, N° 23-24. 2008. Pp. 569 a 591.

- “La constitución del comité de empresa europeo en una empresa o un grupo con dirección central en España”. *Aranzadi Social*, N° 5. 1997. Pp. 515 a 544.
- “Las elecciones a representantes unitarios en las pequeñas unidades productivas”. *Tribuna Social*, N° 155. 2003. Pp. 11 a 16.
- *Las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2009.

CABEZA PEREIRO, Jaime; LOUSADA AROCHENA, José (Coords.). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Comares, España. 1998.

CÁMARA BOTÍA, Alberto; GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. "Derechos de participación y representación en materia de seguridad y salud laborales: un estudio sobre su aplicación". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 53. 2004. Pp. 219 a 262.

CAMAS RODA, Ferrán. "La modificación sustancial de las condiciones de trabajo en el marco de las reformas de 2010 de la normativa laboral". *Revista de Derecho Social*, N° 54. 2011. Pp. 63 a 82.

CAMPAL MARTÍNEZ, Ángel Mariano. "La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 27. 2011 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

CAMPS RUIZ, Luis Miguel. *La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales*. Tirant Lo Blanch, España. 2010.

CANCIO FERNÁNDEZ, Raúl. "La responsabilidad de la organización sindical por el ejercicio del derecho de huelga". *Actualidad Laboral*, N° 25. 2002. Pp. 509 a 528.

CARCELÉN GARCÍA, Javier. *Faltas y sanciones: el expediente disciplinario en la empresa*. CONFEMETAL, España. 2001.

CARDENAL CARRO, Miguel. "Criterio del Tribunal Supremo acerca de la elección de los Delegados de Prevención y el respeto a la proporcionalidad con la representación unitaria". *Aranzadi Social*, Vol. III. 1998 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

- "La representación de los trabajadores para la salud laboral, los Tribunales y el Derecho Comparado". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2000. Pp. 361 a 380.

CARRASCOSA BERMEJO, María Dolores. "Acuerdos sobre información y consulta de ámbito europeo: la experiencia práctica española". *Temas Laborales*, N° 53. 2000. Pp. 29 a 51.

CARRATALÁ TERUEL, José Luis. "Constitucionalidad de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (Sentencia 142/93, de 22 de abril, del Pleno del Tribunal Constitucional)". *Tribuna Social*, N° 30. 1993. Pp. 71 a 79.

- “Representación unitaria de los trabajadores: el expediente contradictorio en supuestos de sanción grave y muy grave”. *Tribuna Social*, N° 1. 1991. Pp. 31 a 33.

CARRIZOSA PRIETO, Esther. "Aspectos problemáticos del ejercicio del derecho de huelga en la empresa". En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords.). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 205 a 247.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (I)”. *Relaciones Laborales*, N° 4 y 5. 1995. Pp. 22 a 30.

- “Descuelgue salarial, acuerdos de empresa y conflictos de intereses (y II)”. *Relaciones Laborales*, N° 4 y 5. 1995. Pp. 31 a 38.
- “Dimensión transnacional de leyes nacionales, comités de empresa europeos y procesos y sentencias de conflictos colectivos”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1997. Pp. 27 y ss.
- “Los nuevos derechos de información de los representantes legales de los trabajadores. ¿Qué representantes?”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 335 a 352.
- *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*. AKAL, España. 1984.
- “Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 13. 1983. Pp. 15 a 62.
- “Tutela de la afiliación sindical y nulidad formal del despido disciplinario”. *Relaciones Laborales*, N° 24. 1988. Pp. 527 a 546.

CASAS BAAMONDE, María Emilia; ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. “Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 17. 1984. Pp. 51 a 92.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime. “La comunicación escrita al trabajador en el supuesto del art. 52 c) del ET”. En CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime (Coord.). *Presente y Futuro de la Regulación del Despido*. Aranzadi, España. 1997. Pp. 253 a 264.

CASTRO ARGÜELLES, María Antonia. “Efectos y consecuencias del expediente disciplinario potestativo”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*. Tomo I. 1992. Pp. 2529 a 2542.

CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo. "El correo electrónico como instrumento de información, consulta y participación de los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria". *Relaciones Laborales*, Nº 8. 2004. Pp. 1225 a 1275.

CIFUENTES, Daniel. "La tramitación del expediente de regulación de empleo en caso de concurso cuando no existan representantes de los trabajadores". *Anuario de Derecho Concursal*, Nº 13. 2008. Pp. 203 a 221.

CLARO CASADO, Fernando. "Supuesta vulneración del derecho de libertad sindical: titularidad del derecho de audiencia". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 56. 1992. Pp. 943 a 949.

COLÁ NEILA, Eusebi. "El derecho del sindicato al uso de las infraestructuras tecnológicas preexistentes en la empresa para transmitir información sindical". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 5. 2005. Pp. 661 a 665.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA (CES). "Diez años de la Directiva de Comités de empresa europeos: avances y nuevos retos en 2004". *Observatorio de Relaciones Industriales*, Nº 67. 2004. Pp. 1 y 2.

CORDERO GONZÁLEZ, Julio. "La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio". *Actualidad Laboral*, Nº 5. 1998. Pp. 69 a 86.

CORREA CARRASCO, Manuel. "Concurrencia y articulación de fuentes en la constitución del comité de empresa europeo". *Temas Laborales*, Nº 53. 2000. Pp. 3 a 27.

CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. "El Comité de Empresa Europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 43. 2003. Pp. 157 a 180.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. "25 años de relaciones laborales colectivas: regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas". *Relaciones Laborales*, Nº 23-24. 2010. Pp. 239 a 272.

- "Acción sindical en la empresa: viejos y nuevos debates". *Gaceta Sindical: reflexión y debate*, Nº 16. 2011. Pp. 139 a 161.
- "Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia". *Revista de Derecho Social*, Nº 56. 2011. Pp. 11 a 20.

- “Algunas claves de la reforma laboral de 2010”. *Temas Laborales*, Nº 107. 2010. Pp. 21 a 51.
- “El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994”. *Relaciones Laborales*, Nº 17-18. 1994. Pp. 116 a 166.
- “El desarrollo del proceso electoral sindical a través de las resoluciones judiciales”. *Temas Laborales*, Nº 10-11. España. 1987. Pp. 25 a 42.
- “El reconocimiento legal de la representación y la acción sindical en la empresa”. En RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (Coord.). *Comentarios a la Ley Orgánica de Libertad Sindical*. Tecnos, España. 1986. Pp. 219 a 288.
- “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”. *Relaciones Laborales*, Nº 21, Vol.2. 2007. Pp. 707 a 731.
- “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”. *Relaciones Laborales*, Nº 21-22. 2010. Pp. 81 a 110.
- “La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1994. Pp. 121 a 146.
- "La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo". *Temas Laborales*, Nº 15. 1989. Pp. 43 a 81.
- “La negociación colectiva en los grupos de empresas”. En COLLADO GARCÍA, Luis; BAYLOS GRAU, Antonio. *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Trotta, España. 1994. Pp. 273 a 296.
- *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*. Trotta, España. 1992.
- “La representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos profesionales”. *Temas Laborales*, Nº 26. 1993. Pp. 3 a 26.
- “Presentación y proclamación de candidaturas”. En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 157 a 176.

CUENCA ALARCÓN, Miguel. “Ámbito temporal (o subjetivo) del derecho de opción reconocido al representante de los trabajadores en casos de despido improcedente: la figura del precandidato (comentario a la STS 4ª de 20 de junio de 2000)”. *Relaciones Laborales*, Vol. I. 2001. Pp. 945 a 950.

CUEVAS LÓPEZ, Joaquín. “Crédito horario: comprensivo del tiempo dedicado a informar en el lugar de trabajo”. *Relaciones Laborales*, Vol. II. 1986. Pp. 397 a 403.

- *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*. Aranzadi, España. 1982.

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi. “Resolución ex artículo 52 c) del TRET y nulidad por falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la carta de cese (comentario crítico a la STS de 18 de abril de 2007, rec. Núm 4781/2005)”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 305-306. 2008 (versión electrónica disponible en www.cef.es).

DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. “Dimensión laboral de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. *Relaciones Laborales*, N° 8, Vol. 1. 2007. Pp. 907 a 941.

DE LA VILLA GIL, Luis Enrique. “Comisiones laborales y comisiones sindicales: una sorpresa escondida en la reforma laboral de 2010”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 23. 2011 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F. “Despido de un trabajador e intervención del delegado sindical”. *Actualidad Laboral*, N° 13. 1996. Pp. 1080 a 1082.

DE MARCOS FERNÁNDEZ, Ana; VALERO DE LARA, Gemma. “La acción sindical en la empresa. La acción colectiva a través de estructuras sindicales”. *Revista de Trabajo*, N° 71. 1983. Pp. 111 a 143.

DE QUINTANA PELLICER, José. “Permisos retribuidos para realizar funciones sindicales de representación del personal”. *Tribuna Social*, N° 65. 1996. Pp. 52 a 60.

DE VAL ARNAL, J. Jesús. “Sobre la denegación del crédito horario de los representantes de los trabajadores como venganza de la empresa”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 18, Vol. I. 2009. Pp. 35 a 41.

DE VAL TENA, Ángel Luis. “Despido y representación de los trabajadores”. En GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *El despido: análisis y aplicación práctica*. Tecnos, España. 2004. Pp. 575 a 594.

DEL JUNCO CACHERO, María. “Comité de empresa conjunto (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2008)”. *Temas Laborales*, N° 97. 2008. Pp. 195 a 205.

- “Crédito horario: indemnidad retributiva”. *Temas Laborales*, N° 106. 2010. Pp. 215 a 223.
- “Derecho de opción: nombramiento de representante de los trabajadores posterior al despido (STS, Sala de lo Social, de 30 de octubre de 2000, Rec. núm. 659/2000)”. *Temas Laborales*, N° 60. 2001. Pp. 235 a 243.

- “Despido objetivo: algunas garantías de los representantes de los trabajadores (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, sede en Málaga, de 30 de marzo de 2001, Rollo 81/2001)”. *Temas Laborales*, N° 63. 2002. Pp. 183 a 192.
- “Despido objetivo: garantía de prioridad de permanencia del representante de los trabajadores”. *Temas Laborales*, N° 99. 2009. Pp. 301 a 309.
- “Efecto de la reducción de plantilla sobre un delegado de personal”. *Temas Laborales*, N° 86. 2006. Pp. 201 a 210.
- “El alcance de la información a los representantes de los trabajadores”. *Temas Laborales*, N° 109. 2011. Pp. 197 a 206.
- “El principio de condición más beneficiosa para los representantes de los trabajadores (Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 2009)”. *Temas Laborales*, N° 102. 2009. Pp. 251 a 259.
- “Elecciones parciales a representantes de los trabajadores: error en los censos”. *Temas Laborales*, N° 104. 2010. Pp. 253 a 262.
- “Información mediante copias para los representantes de los trabajadores”. *Temas Laborales*, N° 73. 2004. Pp. 281 a 290.
- “Prejubilados en el censo para elecciones de órganos representativos de trabajadores (STS de 1 de junio de 2004)”. *Temas Laborales*, N° 78. 2005. Pp. 193 a 201.
- “Promoción de elección de delegado de personal, por sindicatos más representativos en pequeñas empresas”. *Temas Laborales*, N° 75. 2004. Pp. 233 a 244.
- “Revocación de delegado de personal por asamblea de trabajadores”. *Temas Laborales*, N° 68. 2003. Pp. 163 a 170.
- “Revocación del comité de empresa en asamblea de trabajadores”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 10, Vol. II. 2009. Pp. 47 a 55.
- “Suspensión por incapacidad temporal de las funciones representativas de un miembro del comité de empresa”. *Temas Laborales*, N° 92. 2007. Pp. 217 a 226.
- “Transmisión de empresa: ¿transmisión de representantes de los trabajadores?”. *Temas Laborales*, N° 71. 2003. Pp. 203 a 210.

DEL REY GUANTER, Salvador. "Aspectos fundamentales en la reforma de la negociación colectiva del Real Decreto-Ley 7/2011". *Diario La Ley*, N° 7756. 2011 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

- “El despido por causas empresariales en la Ley 35/2010: los nuevos artículos 51 y 52 c) del ET”. *Relaciones Laborales*, N° 21-22. 2010. Pp. 111 a 127.

- “El nuevo régimen laboral de la sucesión de empresas: anotaciones a las novedades esenciales del artículo 44 TRET”. *Temas Laborales*, N° 61. 2001. Pp. 329 a 346.
- “Las medidas sobre flexibilidad interna en la Ley 35/2010: una aproximación inicial”. *Temas Laborales*, N° 107. 2010. Pp. 163 a 191.
- *Libertad de expresión e información y contrato de trabajo: un análisis jurisprudencial*. Civitas, España. 1994.
- “Los despidos por causas empresariales y fuerza mayor: líneas especiales de la reforma (arts. 51 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores). *Relaciones Laborales*, N° 17-18. 1994. Pp. 167 a 220.

DEL VALLE, José Manuel. “Algunas reflexiones sobre las garantías de los delegados sindicales (art. 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical)”. *Actualidad Laboral*, N° 5. 1986. Pp. 201 a 217.

- “Causas de extinción del mandato de los representantes del personal en la empresa (I)”. *Actualidad Laboral*, N° 34. 1986. Pp. 1729 a 1739.
- “El control del cumplimiento de la normativa laboral por los representantes de los trabajadores en España”. *Documentación Laboral*, N° 40. 1993. Pp. 69 a 94.
- “El expediente contradictorio previo a la imposición de sanciones a los representantes de los trabajadores en la empresa”. *Documentación Laboral*, N° 32. 1990. Pp. 51 a 76.

DESDENTADO BONETE, Aurelio. “Contrato de trabajo y nuevas tecnologías: una nota sobre algunas cuestiones de actualidad, prueba electrónica, garantías de la intimidad y uso sindical del correo electrónico”. *Revista del Poder Judicial*, N° 88. 2009. Pp. 241 a 265.

DESDENTADO BONETE, Aurelio; DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”. *Tribuna Social*, N° 166. 2004. Pp. 9 a 17.

DESDENTADO DAROCA, Elena. “El uso sindical de los sistemas de comunicación de la empresa. Más allá de la doctrina constitucional”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Vol. III, N° 1. 2010. Pp. 25 a 36.

DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel. “Reuniones de comités de empresa y asistencia de delegados sindicales en empresas con varios centros”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 22, Vol. II. 2010. Pp. 39 a 48.

DIEGUEZ CUERVO, Gonzalo. "Deslealtad de miembros de comité de empresa y otras faltas laborales". *Relaciones Laborales*, Vol. I. 1986. Pp. 196 a 203.

- "Justificación y límites de los permisos retribuidos para negociar convenios colectivos y su sanción". *Relaciones Laborales*, Vol. I, N° 9. 1993. Pp. 1335 a 1340.

DO NASCIMENTO MORAES, Luis. "Actos colectivos de los trabajadores y sus representantes lesivos de terceros". *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, Vol. 10, N° 1. 2001. Pp. 119 a 159.

DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN, Rubén. "La creación del comité de empresa conjunto como consecuencia del aumento de plantilla: un problema sin resolver". *Tribuna Social*, N° 197. 2007. Pp. 25 a 28.

DURÁN LÓPEZ, Federico. "Derechos de información y control de la contratación: luces y sombras de una reforma". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 425 a 437.

- "Despido y sanción de los representantes sindicales". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 1. 1980. Pp. 51 a 69.

DURÁN LÓPEZ, Federico; SÁEZ LARA, Carmen. *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*. España. Civitas, 1997.

- "Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 52. 1992. Pp. 164 a 190.

DURÉNDEZ SÁEZ, Ignacio. "Capacidad y sigilo profesional de los órganos de representación unitaria (en torno al artículo 65)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1271 a 1291.

ECHEVARRÍA MAYO, Bernabé. "La negociación colectiva en los grupos de empresas (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1995)". *Documentación Laboral*, N° 46. 1995. Pp. 209 a 222.

ELORZA GUERRERO, Fernando. "La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas". En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords.). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 97 a 134.

- *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*. Consejo Económico y Social, España. 2000.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan. "El derecho de huelga en el marco de la descentralización empresarial". *Temas Laborales*, Nº 110. 2011. Pp. 195 a 206.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. "El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: significación general y manifestaciones concretas". *Relaciones Laborales*, Nº 8, Vol. 1. 2007. Pp. 991 a 1010.

- "La Ley de derechos de información: una Ley a medio camino". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1991. Pp. 1044 a 1065.
- *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*. Tecnos, España. 1990.
- *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa. Un estudio comparado*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1986.
- "Las relaciones, subjetivas y competenciales, entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva". *Temas Laborales*, Nº 50. 1999. Pp. 49 a 87.
- *Los sujetos de los convenios de empresa: representantes unitarios y representaciones sindicales*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1985.
- "Márgenes y retos de la negociación colectiva tras la Ley Orgánica de igualdad efectiva entre mujeres y hombres". En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (Coord.). *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*. Cinca, España. 2008. Pp. 178 a 200.
- "Planes de igualdad en la Ley 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres". *Relaciones Laborales*, Nº 9, Vol. 1. 2007. Pp. 1011 a 1043

ESTRADA, Bruno. "El derecho de información y consulta en los comités de empresa europeos desde el punto de vista de los representantes de los trabajadores de empresas filiales". *Revista de Derecho Social*, Nº 9. 2000. Pp. 211 a 229.

FALGUERA I BARÓ, Miquel Àngel. "Comunicación sindical a través de medios electrónicos. La STC 281/2005, de 7 de noviembre: un hito esencial en la modernidad de nuestro sistema de relaciones laborales (conflicto CCOO vs. BBVA)". *Iuslabor*, Nº 1. 2006 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).

- "La reforma de la negociación colectiva, ¿para qué?". *Revista de Derecho Social*, Nº 53. 2011. Pp. 221 a 248.
- *Novedades en la tramitación del despido colectivo y objetivo*. Bomarzo, España. 2011.

FERNÁNDEZ ARTIACH, Pilar. "Alcance temporal de la garantía formal de expediente contradictorio de los representantes unitarios". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1998. Pp. 692 a 697.

- "Jurisprudencia sobre crédito de horas retribuidas de los representantes legales de los trabajadores". *Tribuna Social*, N° 51. 1995. Pp. 100 a 144.

FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, Javier; ÁLVAREZ CUESTA, Henar. "Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales". *Relaciones Laborales*, N° 8. 2004. Pp. 375 a 401.

FERNÁNDEZ DOCAMPO, María Belén. "El ejercicio de la libertad sindical a través de los derechos de información y expresión (comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre)". *Relaciones Laborales*, Vol. II. 2003. Pp. 639 a 654.

- "Los derechos de información de los representantes legales de los trabajadores: carácter instrumental y contenido insuficiente. Comentario a la STSJ Madrid de 19 de diciembre de 2005 (AS 2006, 576)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2006. Pp. 3214 a 3219.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. "El comité de empresa. Procedimiento electoral". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1341 a 1364.

- "El mandato representativo. Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia". *Relaciones Laborales*, N° 17. 2000. Pp. 269 a 286.
- "La movilidad geográfica en las reformas legales de 2010 y 2011". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 341-342. 2011. Pp. 151 a 172.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. "El papel negociador de los trabajadores en caso de ausencia de representación legal tras la reforma laboral de 2010". *Ponencia al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sevilla, España. 2011. Ejemplar fotocopiado.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Antonio. "El uso abusivo del crédito horario y su control por parte de detectives privados". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 26. 2011 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

FERNÁNDEZ LÓPEZ, María Fernanda. "25 años de legislación laboral: la legislación laboral en el último cuarto de siglo: cambios y continuidad". *Relaciones Laborales*, N° 23-24. 2010. Pp. 35 a 71.

- "El deber de sigilo de los representantes del personal". *Actualidad Laboral*, N° 9. 1992. Pp. 125 a 143.

- "Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos". *Revista de Política Social*, N° 140. 1983. Pp. 241 a 254.

FERNÁNDEZ MARCOS, Leodegario. "La movilidad funcional y geográfica después de la reforma laboral de 1994". *Documentación Laboral*, N° 47. 1995. Pp. 95 a 115.

- "Representación y participación especializada de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales". *Documentación Laboral*, N° 62. 2000. Pp. 103 a 125.

FERNÁNDEZ PROL, Francisca. "La movilidad geográfica tras la reforma operada por la ley 35/2010, de 17 de septiembre: un nuevo procedimiento de traslado colectivo". *Temas Laborales*, N° 110. 2011. Pp. 73 a 90.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Sonia. "Poderes empresariales y contrapoderes sindicales en el ejercicio del poder disciplinario". En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Tirant Lo Blanch, España. 2006. Pp. 265 a 288.

FERRER LÓPEZ, Miguel. *Comités de empresa y delegados de personal*. Deusto, España. 2002.

FERRER SILVA, Vanessa. "¿Representante de los trabajadores sin derecho a desempleo?". *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 2. 2009 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

FITA ORTEGA, Fernando. "El derecho de información de los representantes de los trabajadores. Diferencias según el carácter de la representación, unitaria o sindical". *Revista de Treball*, N° 17. 1991. Pp. 49 a 56.

- "La representación en la empresa de los trabajadores temporales tras el RD 1844/1994 de 9 de septiembre". *Tribuna Social*, N° 54. 1995. Pp. 18 a 25.

GALA DURÁN, Carolina. "La regulación convencional del uso de internet y del correo electrónico por parte de los representantes de los trabajadores". En ROIG BATALLA, Antoni (Coord.). *El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa: aspectos constitucionales, penales y laborales*. Tirant Lo Blanch, España. 2007. Pp. 285 a 303.

GALIANA MORENO, Jesús María. "Notas sobre la vigencia, aplicación e interpretación del convenio colectivo". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 3. 1997. Pp. 193 a 204.

GALIANA MORENO, Jesús María; GARCÍA ROMERO, Belén. "La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 43. 2003. Pp. 13 a 30.

GALIANA MORENO, Jesús María; SEMPERE NAVARRO, Antonio. *El control sindical de los contratos*. Universidad de Murcia, España. 1991.

GARCÍA CAMPÁ, Santiago; GARRIGUES GIMÉNEZ, Amparo. "Los planes de igualdad en España: estado de la cuestión en la literatura jurídica". *Ponencia al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sevilla, España. 2011. Ejemplar fotocopiado.

GARCÍA FERNÁNDEZ, Manuel. "La personalidad jurídica del comité de empresa". *La Ley, Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 2. 1981. Pp. 996 a 1001.

- "Libertad sindical y poderes organizativos del empresario". En BORRAJO DACRUZ, Efrén (Dir.). *Trabajo y Libertades Públicas*. La Ley, España. 1999. Pp. 421 a 444.
- "Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 245 a 257.

GARCÍA GIL, Begoña. "Representante unitario: garantía de crédito horario, régimen de visitas a los centros de trabajo y salario: comentario a la STSJ Madrid, 8 noviembre 2006 (AS 2007,32)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2007. Pp. 3263 a 3270.

GARCÍA GUTIÉRREZ, María Luisa. "La Directiva 2002/14/CE, 11 de marzo, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea". *Actualidad Laboral*, N° 4. 2003. Pp. 59 a 71.

GARCÍA MURCIA, Joaquín. "Del fomento al control del empleo: a propósito de la ampliación de los derechos de participación de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 521 a 545.

- "Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 15. 1983. Pp. 441 a 462.
- "Libertad de expresión y sigilo profesional en el desarrollo de la acción sindical. Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre". *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N° 19. 2002 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

- *Los acuerdos de empresa*. Consejo Económico y Social, España. 1998.
- “Movilidad funcional y modificación sustancial de condiciones de trabajo”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 58. 2005. Pp. 79 a 98.

GARCÍA NINET, José Ignacio. “Acerca de la garantía de indemnidad en clave sindical. Algunas cuestiones en la doctrina del Tribunal Constitucional”. *Tribuna Social*, Nº 197. 2007. Pp. 5 a 15.

- “De la utilización de algunos complementos salariales con fines antisindicales o del rechazo a ciertas injerencias empresariales contra la libertad sindical en materia de crédito de horas”. *Tribuna Social*, Nº 172. 2005. Pp. 5 a 8.
- “La huelga”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 433 a 517.
- “Móvil antisindical contundentemente probado. Tutela de los derechos de libertad sindical: garantía de indemnidad sindical. Comentario a la STSJ Madrid, de 18 septiembre 2006 (AS 2007, 166)”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 1. 2007. Pp. 3238 a 3251.
- “Sobre el pretendido deber de negociar de buena fe en las unidades artificiales de negociación colectiva. Los convenios colectivos plurales de distintas Universidades Públicas: el caso de las Universidades Públicas gallegas (la STS, Social, Sala General, de 20 de octubre de 1997)”. *Tribuna Social*, Nº 89. 1998. Pp. 101 a 115.
- “Sobre el uso del correo electrónico por los sindicatos utilizando los medios de la empresa, o las nuevas tecnologías al servicio de la libertad sindical. El caso COMFÍA-CCOO contra BBVA-Argentaria: del *ius usus inocui* de las nuevas tecnologías”. *Tribuna Social*, Nº 181. 2006. Pp. 5 a 12.
- “Un breve apunte acerca del derecho de asamblea de los trabajadores en la empresa y más en concreto de su presidencia, en supuestos de moción de censura o revocación de los representantes unitarios”. *Tribuna Social*, Nº 167. 2004. Pp. 5 a 9.
- “Una burda trasgresión de la libertad sindical y de la garantía de indemnidad por razones sindicales”. *Tribuna Social*, Nº 220. 2009. Pp. 5 a 9.

GARCÍA NINET, José Ignacio; MORENO CÁLIZ, Susana. “Comentario a la STC 191/1998, de 29 de septiembre de 1998, sala 1ª (BOE 30-10-1998)”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 5. 1999. Pp. 477 a 498.

GARCÍA NINET, José Ignacio; YANINI BAEZA, Jaime. “La suspensión de la prestación de los servicios ante la no readmisión del representante de los trabajadores (en torno a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 13 de marzo de 1991)”. *Tribuna Social*, Nº 13. 1992. Pp. 13 a 21.

GARCÍA ORTEGA, Jesús. "La negociación colectiva infraempresarial". *Actualidad Laboral*, N° 22. 1985. Pp. 1113 a 1121.

GARCÍA PAREDES, María Luz. "Elecciones sindicales. Impugnación del preaviso electoral: jurisdicción competente". *Actualidad Laboral*, N° 10. 2010 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. "La proporcionalidad en la designación de los componentes de la comisión negociadora se refiere al número de representantes obtenido y no al número de votos". *Relaciones Laborales*, N° 4. 1988. Pp. 46 a 49.

- "La Reforma de la negociación colectiva (el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes)". *Revista de información laboral*, N° 6. 2011. Pp. 8 a 23.
- "Proporcionalidad en la designación de la comisión negociadora". *Relaciones Laborales*, Vol. I. 1986. Pp. 74 a 80.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio; PONCE RODRÍGUEZ, Sergio. "La reforma laboral de 2010: el Real Decreto Ley 10/2010 de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo". *Justicia Laboral*, N° 43. 2010. Pp. 13 a 46.

GARCÍA ROMERO, Belén. "El despido individual de los representantes de los trabajadores". *Aranzadi Social*, N° 5. 1997. Pp. 545 a 556.

- "Incidencia del cambio de afiliación sindical en la composición del comité intercentros". *Aranzadi Social*, N° 3. 1999. Pp. 2928 a 2935.

GARCÍA SERRANO, Carlos; otros. "Dos cuestiones claves de la reforma laboral: despidos y negociación colectiva". *Temas Laborales*, N° 107. 2010. Pp. 53 a 85.

GARCÍA TESTAL, Elena; MIRA BENAVENT, Javier. "Deber de sigilo de los representantes de los trabajadores y derechos fundamentales: libertad sindical y libertades de expresión e información: algunos puntos críticos". En AAVV. *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*. Tirant Lo Blanch, España. 2005. Pp. 329 a 339.

GARCÍA VIÑA, Jordi. “Cierre patronal, conflictos colectivos de trabajo y medios de solución”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 519 a 554.

- “Las taquillas como espacio personal de los trabajadores en las empresas”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 11. 2006 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).
- “Limitaciones en el uso del correo electrónico en las empresas por parte de las secciones sindicales (a propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2003, RJ 2003, 7134)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 122. 2004. Pp. 305 a 326.
- “Supuestos conflictivos entre las distintas representaciones de los trabajadores en la empresa”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 8. 2005 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).
- “Una más sobre el crédito sindical. Comentario a la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de julio de 2009 (AS 2009, 1933)”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 20, Vol. II. 2010. Pp. 33 a 41.

GARRIDO PÉREZ, Eva. *La información en la empresa. Análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*. Consejo Económico y Social, España. 1995.

- “La participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales en la Ley 31/1995”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1997. Pp. 397 a 427.
- “La reforma de la directiva sobre CEU a la luz de la jurisprudencia del TJCE en relación a la información y consulta en estructuras complejas”. *Revista de Derecho Social*, N° 49. 2010. Pp. 125 a 146.
- “La representación colectiva de los trabajadores”. En QUESADA ROSA (Coord.). *Temas de Derecho del Trabajo*. Ceura S.A., España. 1994.
- “Las cláusulas de descuelgue salarial en la nueva ordenación estatutaria”. *Relaciones Laborales*, N° 8. 1995. Pp. 363 y 391.
- “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal (nuevos arts. 64 y 65 ET)”. *Temas Laborales*, N° 95. 2008. Pp. 11 a 44.
- “Los derechos de información, consulta y participación de los representantes sindicales”. *Cuadernos de la Fundación 1 de Mayo*, N° 22. 2011 (versión electrónica disponible en www.1mayo.ccoo.es).

GASCÓN BOSQUE, Enrique; VICENTE FUENTES, Fernando. "A propósito de la Directiva 95/45 CE sobre empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Comentario a la sentencia de 20 de diciembre de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 93. 1999. Pp. 119 a 129.

GETE ALONSO, Pedro. "Mandato representativo: su revocación posible". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1996. Pp. 1472 a 1475.

GETE CASTRILLO, Pedro. "Duración de mandatos representativos unitarios en supuestos de fusión por absorción de centros de trabajo". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1996. Pp. 1464 a 1468.

- "La reforma del derecho de representación colectiva". En VALDÉS DAL-RÉ, Fernando. *La reforma del mercado laboral*. Lexnova, España. 1994. Pp. 501 a 563.

GIL Y GIL, José Luis. "La participación de los representantes de los trabajadores en los despidos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción". *Capital humano*, Nº 210. 2007. Pp. 132 y 133.

GISMERO LÓPEZ, Isabel; otros. "Sobre los derechos a la igualdad y libertad sindical en la determinación del número de delegados sindicales (comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 188/1995, de 18 de diciembre)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 84. 1997. Pp. 595 a 618.

GOERLICH PESET, José María. "La iniciación del procedimiento de regulación de empleo por los representantes de los trabajadores: nuevos y viejos problemas". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Nº 14. 1994. Pp. 7 a 26.

- "La reforma de la negociación colectiva: procedimiento negociador y eficacia de los convenios". En AAVV. *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial. XIX y XX Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva*. Ministerio de Trabajo e Inmigración, España. 2008. Pp. 57 a 95.
- "Los acuerdos de empresa". En ALBIOL MONTESINOS, Ignacio (Coord.). *Convenios colectivos y acuerdos de empresa*. CISS, España. 2007. Pp. 317 a 352.

GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. "La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reciente reforma del mercado de trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 70. 1995. Pp. 227 a 248.

GÓMEZ ÁLVAREZ, Tomás. “La repercusión de la transmisión de empresa, centro de trabajo y unidad productiva autónoma sobre la representación de los trabajadores”. *Revista del Poder Judicial*, N° 71. 2003. Pp. 99 a 124.

GÓMEZ ARBÓS, Juan. “El acceso de los representantes de los trabajadores a los centros de trabajo”. *Actualidad Laboral*, N° 10. 2009 (versión electrónica disponible en la www.laley.es).

GÓMEZ GORDILLO, Rafael. *El comité de empresa europeo. Un estudio jurídico*. Consejo Económico y Social, España. 2003.

- “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”. *Relaciones Laborales*, N° 13, Vol. 2. 2010. Pp. 71 a 99.
- “La reforma de la Ley sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria ¿un impulso para los comités de empresa europeos?. *Temas Laborales*, N° 111. 2011. Pp. 85 a 120.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José. “El convenio de empresa: su posición en la estructura de la negociación colectiva y la legitimación negocial en este ámbito”. En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 167 a 203.

GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, Elías. *El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general*. ACARL, España. 1993.

- “La garantía de indemnidad y sus perfiles”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 11. 2006 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, Ramón. *La titularidad del derecho de huelga. En especial en la función pública: perspectivas jurídico-críticas*. Comares, España. 1999.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco. *La regulación legal de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Fundación Confemetal, España. 2000.

GONZÁLEZ DE PATTO, Rosa María. “Garantías en la tramitación de finiquitos en la Ley 2/1991 sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de

contratación". En OJEDA AVILÉS, Antonio (Coord.). *X Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta, España. 1992. Pp. 167 a 175.

GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco. "Despidos colectivos". En CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; LUJÁN ALCARÁZ, José (Coords.). *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*. Laborum, España. 2010. Pp. 187 a 204.

- "Incidencia del pacto extraestatutario en la designación de los delegados de prevención". En AAVV. *La eficacia de los convenios colectivos (XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social)*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 2003. Pp. 919 a 929.

GONZÁLEZ GAVIRA, Antonio Javier; MAEZTU GREGORIO DE TEJADA, Jesús. "El término representantes de los trabajadores en la incoación del procedimiento de conflicto colectivo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 14. 1983. Pp. 277 a 292.

GONZÁLEZ MARTÍN, Adrián. *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*. CISS, España. 1998.

GONZÁLEZ ORTEGA, Santiago. "El ejercicio de derechos colectivos en empresas sin representación". En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords.). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 135 a 166.

- "Información sobre los contratos e intimidad". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 645 a 670.

GONZÁLEZ VELASCO, Jesús. "Identificación de los representantes legales de los trabajadores". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 93 a 105.

GONZÁLEZ VELASCO, Jesús; VIVES USANO, Paz. "El tiempo de solape para los trabajadores (en turnos rotatorios) repercute en sus representantes sindicales". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 274. 2006. Pp. 107 a 114.

- "La representación de los trabajadores se mantiene durante la suspensión del contrato de los representantes". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 279. 2006. Pp. 133 a 142.

- "Revocación de un representante de los trabajadores e inaplicabilidad de requisitos reglamentarios". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 284. 2006. Pp. 119 a 132.

GOÑI SEIN, José Luis. "El control sindical de la contratación laboral desde la perspectiva de los derechos a la intimidad y no discriminación". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 587 a 610.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. "El derecho de opción en caso de despidos improcedentes de ex delegados sindicales". *Temas Laborales*, N° 69. 2003. Pp. 35 a 55.

- "Flexibilidad interna y reorganización de la actividad productiva en la reforma laboral de 2010". *Actualidad Laboral*, N° 4. 2011 (versión electrónica disponible en www.laley.es).
- *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*. Civitas, España. 1999.

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan; GÓMEZ GORDILLO, Rafael. "Grupo de empresas y derechos de información de los representantes de los trabajadores". *Actualidad Laboral*, Vol. 1. 1999. Pp. 147 a 167.

GÓRRIZ, Ramón. "La reforma de la negociación colectiva y la acción sindical: retos de futuro". *Gaceta sindical: reflexión y debate*, N° 17. 2011. Pp. 271 a 284.

GUALDA ALCALÁ, Francisco José. "Alcance de la Reforma de la Negociación Colectiva por el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio". *Cuadernos de la Fundación 1 de Mayo*, N° 20. 2011 (versión electrónica disponible en www.1mayo.ccoo.es).

- "Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones". *Cuadernos de la Fundación 1 de Mayo*, N° 24. 2011 (versión electrónica disponible en www.1mayo.ccoo.es).

GUALDA ALCALÁ, Francisco José; GUALDA ALCALÁ, Martín. "Principales novedades del RDL 10/2010, de 16 de junio de 2010 (BOE 17-06-10) sobre medidas urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo". *Revista de Derecho Social*, N° 50. 2010. Pp. 219 a 234.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, Beatriz. "Trascendencia procesal y sustantiva de la primera sentencia de casación para unificación de doctrina sobre despido: confusión de los niveles individual y colectivo de las relaciones laborales como técnica limitadora de los derechos fundamentales de los representantes de los trabajadores (comentario a la STS 4ª de 20 de abril de 2005)". *Relaciones Laborales*, Vol. 3. 2006. Pp. 469 a 484.

HERRAIZ MARTÍN, María del Sol. “Los defectos de forma en los despidos objetivos a la luz de la última jurisprudencia”. *Tribuna Social*, N° 229. 2010. Pp. 28 a 36.

HERRERA DUQUE, María Jesús. *Los grupos de empresas en el ordenamiento jurídico español*. Ciss Praxis, España. 1999.

HIJAS FERNÁNDEZ, Juan. “El nuevo régimen del comité intercentros”. *Actualidad Laboral*, Vol. 1. 1986. Pp. 321 a 330.

IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Requisitos formales del despido objetivo”. En GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *El despido: análisis y aplicación práctica*. Tecnos, España. 2004. Pp. 445 a 463.

IGLESIAS CABERO, Manuel. “Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa”. *Documentación Laboral*, N° 23. 1987. Pp. 25 a 62.

- *Derecho sindical y representación de los trabajadores*. Colex, España. 1996.
- “La descentralización productiva y el Derecho Colectivo del Trabajo. Incidencias y efectos en relación con las representaciones unitaria y sindical de los trabajadores, con las elecciones sindicales y con los convenios colectivos”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 9. 2000. Pp. 91 a 122.

INSA PONCE DE LEÓN, Fernando. *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*. Tirant lo Blanch, España. 2010.

KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. Edición de la 3ª inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland; traducción y nota preliminar de Jesús M. Galiana Moreno. 1987.

KOHLER, Holm-Detlev; GONZÁLEZ BEGEGA, Sergio. “¿Hacia un sistema de relaciones industriales europeo?. La experiencia de los Comités de Empresa Europeos”. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, Vol. 22, N° 1. 2004. Pp. 7 a 36.

LAFUENTE SUÁREZ, José. “Una reflexión sobre la regulación de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Actualidad Laboral*, Vol. 1. 1991. Pp. 159 a 163.

LAHERA FORTEZA, Jesús. “El principio de proporcionalidad en la composición del comité intercentros”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 2002. Pp. 855 a 860.

- “¿Es posible la negociación colectiva de eficacia general en sectores sin representación unitaria? El caso taurino (Comentario a la STS 4ª de 4 de junio de 1999)”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1999. Pp. 847 a 850.
- “La legitimación negocial y el deber de negociar en los convenios colectivos de franja (comentario a la STS 4ª de 28 de febrero de 2000)”. *Relaciones Laborales*, Nº 2. 2000. Pp. 579 a 584.
- “Promoción electoral por los sindicatos más representativos en empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 2005. Pp. 643 a 650.

LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo. “La incidencia de la nueva Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en el régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo”. *Revista de Trabajo*, Nº 100. 1990. Pp. 547 a 564.

LANTARÓN BARQUÍN, David. “Promoción de elecciones sindicales por incremento de plantilla: especial consideración de la sustitución de delegados de personal por comité de empresa (elección parcial o elección total)”. En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 41 a 57.

- “Quid de la representación unitaria de los trabajadores en algunos supuestos de sucesión empresarial (de cómo las nuevas realidades empresariales pueden dar cabida a viejas instituciones laborales)”. En AAVV. *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo / X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza 28 y 29 de mayo de 1999*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 2000. Pp. 197 a 223.

LASAOSA IRIGOYEN, Elena. “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 43. 2003. Pp. 87 a 105.

LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo. “Ejercicio de los derechos de información y expresión en caso de huelga: ¿posible aplicación del deber de sigilo profesional”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 3. 2006. Pp. 3013 a 3022.

- “El derecho de consulta previa como instrumento de control colectivo del poder de dirección”. *Relaciones Laborales*, Nº 19. 2005. Pp. 425 a 445.

- “El derecho de información sindical y el deber de sigilo profesional de los representantes de los trabajadores. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 213/2002, de 11 de noviembre”. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 3. 2003 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

LÓPEZ ÁLVAREZ, María José. *El expediente disciplinario laboral*. Aranzadi, España. 1999.

- “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”. *Actualidad Laboral*, N° 2. 2005. Pp. 2520 a 2536.

LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen. “El nuevo régimen jurídico del descuelgue salarial”. *Ponencia al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sevilla, España. 2011. Ejemplar fotocopiado.

LÓPEZ BALAGUER, Mercedes. “La legitimación de los sindicatos más representativos para promover elecciones en empresas que ocupen entre seis y diez trabajadores”. *Aranzadi Social*, N° 5. 2002. Pp. 1167 a 1178.

LÓPEZ BULLA, José Luis; BAYLOS GRAU, Antonio. “Sobre el actual modelo de representación (una conversación particular)”. *Revista de Derecho Social*, N° 22. 2003. Pp. 227 a 239.

LÓPEZ CUMBRE, María Lourdes. “Algunos aspectos de la regulación del local de los representantes de los trabajadores”. *Revista de Trabajo*, N° 99. 1990. Pp. 123 a 140.

- “El derecho de información de los representantes de los trabajadores sobre la contratación en la negociación colectiva”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 219 a 228.
- *La impugnación del convenio colectivo por sujeto firmante*. Cinca, España. 2006.

LÓPEZ GANDÍA, Juan. “La regulación de la huelga: titularidad y formas ilegales y abusivas”. *Revista de Treball*, N° 19-20. 1992. Pp. 61 a 75.

LÓPEZ LÓPEZ, Julia. “Derecho a ostentar cargo de delegado sindical”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 41. 1990. Pp. 128 a 139.

- “Tipos de contratos sobre los que incide la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 391 a 395.

LÓPEZ TERRADA, Eva. "Los deberes de consulta del artículo 64.1.4 y 5 del ET: consecuencias de su incumplimiento empresarial". *Revista del Poder Judicial*, N° 82. 2006. Pp. 211 a 229.

LORENTE RIVAS, Antonio. *Las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo*. La Ley, España. 2009.

LOUSADA AROCHENA, José. "El centro de trabajo". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 27, 2011 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

LUJÁN ALCARÁZ, José. "Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en la empresa". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 12, Vol. I. 2008. Pp. 11 a 28.

- "Ámbito subjetivo del derecho a la acumulación de horas y contenido del derecho de libertad sindical". *Aranzadi Social*, Vol. IV. 1997 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).
- "Efectos sobre la condición de representante unitario del cambio de afiliación sindical". *Aranzadi Social*, N° 5. 1997. Pp. 18 a 20.
- *La acción sindical en la empresa. Marco legal y desarrollo convencional*. Consejo Económico y Social, España. 2003.
- "La elección o designación de los miembros españoles en el Comité de Empresa Europeo". *Aranzadi Social*, Vol. II (Presentación). 1997. Pp. 11 a 15.
- "La retribución del llamado liberado sindical". *Aranzadi Social*, Vol. I. 1997 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).
- "Problemas derivados de la existencia de varias secciones sindicales del mismo sindicato en un grupo de empresas (a propósito de la STC 121/2001, de 4 junio)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2001. Pp. 97 a 106.
- "Uso y control en la empresa de los medios informáticos de comunicación". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*. N° 5. 2001. Pp. 55 a 64.

LUQUE PARRA, Manuel. "La exigibilidad del trámite de audiencia al delegado sindical previsto en el art. 10.3.3 de la LOLS en los supuestos de despidos por causas económicas, técnicas, organizativas y productivas: un comentario a la STS 23 mayo 1995". En CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime (Coord.). *Presente y Futuro de la Regulación del Despido*. Aranzadi, España. 1997. Pp. 307 a 324.

LLAMAS VEGA, Victoria Eugenia. "El deber de sigilo de los delegados sindicales. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 213/2002, de 11 de noviembre". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 4. 2003 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

LLANO SÁNCHEZ, Mónica. "La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos". *Actualidad Laboral*, N° 22. 2010 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

MANRIQUE LÓPEZ, Víctor Fernando. "Adhesión y extensión de los convenios colectivos (en torno al art. 92)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2, 2000. Pp. 1601 a 1626.

MARÍN ALONSO, Inmaculada. "Despido nulo: supuestos y efectos". En GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *El despido: análisis y aplicación práctica*. Tecnos, España. 2004. Pp. 313 a 345.

- "El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario". *Aranzadi Social*, Paraf. 19. 2000 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).
- "La utilización del correo electrónico por los sindicatos o sus secciones sindicales para transmitir noticias de interés sindical a sus afiliados o trabajadores en general". *Aranzadi Social*, Paraf. 1. 2001 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

MARÍN ALONSO, Inmaculada; IGARTUA MIRÓ, María Teresa. "Reflexiones en torno a la negociación colectiva en los grupos de empresa: legitimación y concurrencia de convenios". *Relaciones laborales*, Vol. 1. 2001. Pp. 621 a 644.

MARÍN CORREA, José María. "Comité de empresa conjunto y presencia sindical en la empresa". *Actualidad Laboral*, N° 7. 2010 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

- "Crédito horario de delegados sindicales que son vocales del comité de empresa". *Actualidad Laboral*, N° 31. 1993. Pp. 1874 a 1876.
- "Derecho de información de los representantes de los trabajadores y secreto contable". *Actualidad Laboral*, N° 9. 1993. Pp. 453 a 458.
- "El enjuiciamiento del despido de un candidato a representante de los trabajadores". *Actualidad Laboral*, N° 33. 1992. Pp. 2005 a 2008.
- "Finiquito y saldo de cuentas: criterios jurisprudenciales". *Actualidad Laboral*, Vol. 3. 1991. Pp. 571 a 582.
- "La representación unitaria de los trabajadores en la empresa y el derecho necesario". *Actualidad Laboral*, N° 26. 2001. Pp. 2610 y 2611.

- “Local adecuado para sección sindical que, sin embargo, es sujeto pasivo de discriminación”. *Actualidad Laboral*, N° 3, 2. 2000. Pp. 4605 a 4608.
- “Sindicatos, delegado sindical en la empresa, crédito horario: la acumulación (duplicidad) cuando el delegado es también vocal del comité de empresa”. *Actualidad Laboral*, N° 31. 1993. Pp. 1874 a 1876.

MARÍN LÓPEZ, Juan José. “La posible incidencia de los derechos fundamentales del artículo 24 CE en el expediente contradictorio del artículo 68.1.a) LET”. *Revista de Trabajo*, N° 98. 1990. Pp. 53 a 74.

MARTÍN, José Manuel. “La integración en el comité intercentros de los delegados o miembros de comités independientes”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1991. Pp. 1347 a 1354.

MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa. “Los efectos de la suspensión del contrato de trabajo de un representante unitario sobre el ejercicio de sus funciones representativas. Doctrina jurisprudencial general y excepciones: comentario a la STSJ Castilla y León/Valladolid, de 3 de noviembre de 2006 (AS 2007, 1)”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2007. Pp. 3171 a 3183.

MARTÍN PUEBLA, Eduardo. “La legitimación del sindicato para negociar en la empresa”. *Actualidad Laboral*, N° 6. 2006. Pp. 644 a 652.

MARTÍN VALVERDE, Antonio. “Grupos de trabajadores y representación unitaria del personal en la empresa”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 11. 1982. Pp. 309 a 330.

- “La información al personal sobre subcontratación y sobre previsiones de empleo”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 633 a 644.
- “La Ley sobre información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Derecho de los Negocios*, N° 1-15. 1990-1991. Pp. 176 a 183.

MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente. “Reflexiones en torno a la regulación del ámbito subjetivo del derecho fundamental de huelga”. *Relaciones Laborales*, N° 7. 2010. Pp. 13 a 51.

MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente; PÉREZ AMORÓS, Fernando; ROJO TORRECILLA, Eduardo. “El incumplimiento del trámite de audiencia del delegado sindical y la nulidad del despido”. *Relaciones Laborales*, Vol. 3. 1989. Pp. 128 a 139.

MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes. “Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa”. *Temas Laborales*, Nº 61. 2001. Pp. 31 a 68.

MARTÍNEZ DE VIÉRGOL, Amaya. “El cese anticipado en la actividad del trabajador fijo discontinuo que ostenta la condición de representante unitario en la empresa”. *Aranzadi Social*, Nº 5. 1999. Pp. 27 a 30.

MARTÍNEZ FONS, Daniel. “El régimen jurídico de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la transmisión de empresa”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, Nº 248. 2003. Pp. 3 a 84.

- “El uso del correo electrónico e internet por parte de los representantes de los trabajadores”. En ROIG BATALLA, Antoni (Coord.). *El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa: aspectos constitucionales, penales y laborales*. Tirant Lo Blanch, España. 2007. Pp. 227 a 230.
- “Los derechos "online" de los representantes de los trabajadores. El uso de las nuevas tecnologías de la información de la empresa en la tarea representativa”. <http://www.comfia.info/html/33.html> (revisado 16.06.2011).

MARTÍNEZ GARRIDO, Luis Ramón. “Los nuevos sistemas de comunicación electrónica y la representación colectiva de los trabajadores en la empresa (a propósito de la STS 26 de noviembre de 2001)”. En FALGUERA I BARÓ, Miquel Ángel (Dir.). *Derecho Sindical. Cuadernos de Derecho Judicial*, Nº 3. Consejo General del Poder Judicial, España. 2003. Pp. 285 a 308.

MARTÍNEZ GAYOSO, María Nieves. “Novedades sobre derechos de información y facilidades para los representantes de los trabajadores en supuestos de subcontratación”. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, Nº 14. 2007. Pp. 131 a 153.

MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús. “La negociación colectiva «extraestatutaria»”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 68. 2007. Pp. 181 a 195.

MARTÍNEZ MENDOZA, José Manuel. “Buena fe y abuso del crédito horario sindical”. *Relaciones Laborales*, Nº 2. 1998. Pp. 336 a 376.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina. “La situación de los liberados sindicales en relación con el ejercicio del derecho de huelga. Algunas consideraciones a la vista de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de diciembre de 2002 (AS 2002, 3763)”. *Aranzadi Social*, Paraf. 76. 2002 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Fernando. “El despido de los representantes por uso desviado del crédito de horas: tendencias recientes en la jurisprudencia (comentario a la Sentencia del TS, Sala 4ª, de 2 de noviembre de 1989)”. *Revista de Trabajo*, N° 98. 1990. Pp. 75 a 85.

- “La Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. Breves notas en torno al ámbito objetivo de aplicación: contratos incluidos”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 229 a 234.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, Ana. *El despido disciplinario: forma, lugar, tiempo, calificación y efectos*. Aranzadi, España. 2009.

MELLA MÉNDEZ, Lourdes. “Composición, promoción de elecciones y mandato electoral del comité de empresa”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1293 a 1316.

- “Consultas previas a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: algunas novedades de interés”. *Temas Laborales*, N°109. 2011. Pp. 29 a 48.
- *La formalización del despido disciplinario*. Comares, España. 1999.
- “Los delegados de prevención: algunos puntos críticos”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2003. Pp. 869 a 898.

MENDOZA NAVAS, Natividad. “La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el Comité de Empresa Europeo y la experiencia española”. En BAYLOS GRAU, Antonio (Coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Bomarzo, España. 2003. Pp. 131 a 152.

- “Los derechos de participación de los trabajadores en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (Coord.). *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*. Cinca, España. 2008. Pp. 200 a 217.
- “Los derechos de participación de los trabajadores en los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo”. En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Tirant Lo Blanch, España. 2006. Pp. 229 a 243.

- "Nuevos instrumentos y espacios para la participación de los trabajadores en la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres". *Relaciones Laborales*, Tomo I. 2008. Pp. 1071 a 1093.
- "Sanción a representante de los trabajadores por la comisión de falta laboral muy grave". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Nº 10, Vol. 3. 2010. Pp. 45 a 51.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz. "A vueltas con las elecciones sindicales en centros de entre seis y diez trabajadores. Prohibición de acumulación selectiva de centros para la constitución de un comité de empresa, a propósito de la STS de 20 de febrero de 2008 (Rec. 77/2007)". *Tribuna Social*, Nº 216. 2008. Pp. 48 a 55.

- "La promoción sindical de elecciones en los centros de entre seis y diez trabajadores. Balance de la jurisprudencia reciente". *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 1. 2006. Pp. 13 a 29.

MERCADER UGUINA, Jesús Rafael. "¿A quiénes representan los representantes de los trabajadores en la empresa? El caso de la designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de pensiones". *Justicia Laboral*, Nº 45. 2011. Pp. 5 a 10.

MERINO SEGOVIA, Amparo. "Derecho a nombrar delegados sindicales de empresa con las garantías del artículo 10.3 LOLS". *Revista de Derecho Social*, Nº 7. 1999. Pp. 141 a 152.

- "El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles". En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 109 a 130.
- *Régimen legal y convencional de los acuerdos de empresa*. La Ley, España. 2001.
- "Representación unitaria, acuerdos plurales y pactos extraestatutarios". *Revista de Derecho Social*, Nº 38. 2007. Pp. 155 a 168.

MERINO SENOVILLA, Henar. "La Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores: el contenido del contrato de trabajo sobre el que se debe informar". *Revista de Trabajo*, Nº 100. 1990. Pp. 715 a 725.

MERINO SENOVILLA, Henar; ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores. "Funciones y características de los comités intercentros". *Relaciones Laborales*, Vol. II. 1986. Pp. 770 a 774.

MIÑAMBRES PUIG, César. “El centro de trabajo (en torno al art. 1.5)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 100, 1. 2000. Pp. 125 a 149.

- *El centro de trabajo: el reflejo jurídico de las unidades de producción*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 1985.
- “Representantes unitarios de los trabajadores y titularidad de la libertad sindical; a propósito de la retribución del crédito horario del liberado sindical”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 89. 1998. Pp. 519 a 524.

MIÑARRO YANINI, Margarita. “STC 191/1996, de 26 de noviembre: Garantía de prioridad de permanencia en la empresa de los representantes unitarios de los trabajadores en supuestos de despido colectivo”. *Tribuna Social*, Nº 79. 1997. Pp. 77 a 82.

MIRANZO DÍEZ, José Javier; MOLINERO FERRER, Jesús. “Expediente contradictorio y derecho de opción en el despido de representantes de los trabajadores”. *Revista de Derecho Social*, Nº 9. 2000. Pp. 157 a 174.

MOLERO MANGLANO, Carlos. *La representación laboral en la empresa*. Universidad Pontificia Comillas, España. 1987.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “El impacto laboral de la Ley de Igualdad de Sexos: lo que queda después de vender el humo político”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, Nº 290. 2007. Pp. 99 a 158.

- “El nuevo procedimiento de regulación de empleo: ¿una vuelta de tuerca más en la liberalización del despido?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, Nº 341-342. 2011. Pp. 53 a 98.
- “La decretada reforma de la negociación colectiva: ¿el último "botín" de los mercaderes del templo?”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, Nº 340. 2011. Pp. 5 a 78.
- “Una nueva fase en el proceso de normalización de las prácticas de grupo: la empresa colectiva articulada como ámbito adecuado para la acción sindical”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1995. Pp. 581 a 617.

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; OLARTE, Sofía. “Los grupos de empresa ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial? (a propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, de 19 de octubre de 1992)”. *Actualidad Laboral*, Vol. III. 1993. Pp. 773 a 786.

MONEREO PÉREZ, José Luis. *Derecho de huelga y conflictos colectivos*. Estudio crítico de la doctrina jurídica. Comares, España. 2002.

- “Los comités de empresa europeos: los derechos sociales de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”. *Tribuna Social*, N° 98. 1999. Pp. 29 a 48.
- *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Civitas, España. 1992.

MONEREO PÉREZ, José Luis; FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio. *El despido colectivo en el derecho español. Estudio de su régimen jurídico*. Aranzadi, España. 1997.

MONEREO PÉREZ, José Luis; GARCÍA VALVERDE, María Dolores. “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”. En ROMERO RÓDENAS, Josefa. *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 131 a 155.

MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal. “La negociación colectiva en los grupos de empresas: problemas, tendencias y perspectivas”. *Tribuna Social*, N° 98. 1999. Pp. 49 a 62.

MONTALVO CORREA, Jaime. “Estudio jurisprudencial sobre los sujetos en los convenios colectivos de empresa (I)”. *Documentación Laboral*, N° 24. 1988. Pp. 199 a 224.

- “Estudio jurisprudencial sobre los sujetos en los convenios colectivos de empresa (II): las representaciones sindicales”. *Documentación Laboral*, N° 25. 1988. Pp. 199 a 212.
- “La Ley 2/1991 sobre información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (antecedentes de una norma de gestación confusa)”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 501 a 518.

MONTEBLANCO MONTESINOS, Santiago. “El comité de seguridad y salud intercentros”. *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 479. 2001. Pp. 4 y 5.

- “La deficiente regulación del comité de seguridad y salud”. *Información Laboral (Legislación y Convenios)*, N° 29. 2000. Pp. 5 a 22.

MONTOYA MEDINA, David. “Efectos de las situaciones de incapacidad temporal, vacaciones e interrupciones del trabajo fijo discontinuo sobre el derecho de los representantes al crédito de

horas mensuales retribuidas del art. 68 e) ET". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 22, Vol. II. 2010. Pp. 27 a 37.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. "Derecho colectivo de información versus derecho individual a la intimidad". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 66. 1994. Pp. 619 a 623.

- "El Proyecto de Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp.385 a 390.
- "La Ley 2/1991, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". *Diario La Ley*, Tomo 1. 1991. Pp. 1068 a 1074.

MONTOYA MELGAR, Alfredo; otros. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*. Aranzadi, España. Octava edición. 2010.

MORALES DE LABRA, Helena. "Crédito horario sindical: un derecho limitado". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 16. 2011. Pp. 33 a 39.

MORENO CÁLIZ, Susana. "Derecho al uso de local adecuado por sección sindical: comentario a la STSJ de Cataluña de 18 de mayo, de 2006 (AS 2007, 196)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2007. Pp. 3203 a 3208.

- "La participación de los trabajadores. Los derechos de información y consulta. La representación de los trabajadores para la prevención de riesgos". En GARCÍA NINET, José Ignacio. *Manual de Prevención de Riesgos Laborales (Seguridad, Higiene y Salud en el trabajo)*. Atelier, España. Segunda edición. 2005. Pp. 379 a 415.

MORENO DE TORO, Carmen. "Poderes empresariales y uso del correo electrónico por el sindicato (Sentencia Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2001)". *Temas Laborales*, N° 82. 2005. Pp. 225 a 236.

MORENO VIDA, María Nieves; ÁLVAREZ MONTERO, Antonio. "Consulta y participación de los trabajadores". En MONEREO PÉREZ, José Luis; otros (Coords.). *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*. Comares, España. 2004. Pp. 365 a 435.

MUGA, Antonio. "La intervención de los representantes de los trabajadores en la contratación laboral". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1990. Pp. 1299 a 1310.

MUÑOZ CAMPOS, Juan. "El despido del representante sindical y del candidato a tal". En AAVV. *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo: celebradas en Madrid los días 26, 27 y 28 de abril de 1983 en el Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1985. Pp. 817 a 821.

MUÑOZ MOLINA, Julia. "Medidas para reforzar la flexibilidad interna negociada y delimitadoras del régimen de extinción del contrato". *Temas Laborales*, Nº 109. 2011. Pp. 49 a 72.

MURILLO MARINAS, Javier. "Comentarios a la Ley 2/91, de 7 de enero, sobre derechos de los representantes de los trabajadores en materia de contratación". *Cuadernos de Estudios Empresariales*, Nº 1. 1991. Pp. 99 a 104.

NAVARRO NIETO, Federico. *La representatividad sindical*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1993.

- *Los despidos colectivos*. Civitas, España. 1996.

NICOLÁS ALEMÁN, Pablo. "Traspaso de empresas o centros de trabajo e incidencia en los representantes de los trabajadores: derecho al traspaso y al mantenimiento del cargo representativo: comentario a la STSJ Comunidad Valenciana 6 octubre 2006 (AS 2007, 1034)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 3. 2007. Pp. 2962 a 2968.

NIETO ROJAS, Patricia. "Medidas y planes de igualdad en las empresas. Proceso de creación e implantación". En MERCADER UGUINA, Jesús (Coord.). *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre mujeres y hombres*. Tirant Lo Blanch, España. 2007. Pp. 395 a 434.

NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. "La progresiva ampliación de la garantía de indemnidad retributiva de los representantes sindicales en la doctrina del Tribunal Constitucional y la STC 92/2005, de 18 de abril". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 9. 2005 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

NORES TORRES, Luis Enrique. *El periodo de consultas en la reorganización productiva empresarial*. CES, España. 2000.

- "La representación de los trabajadores en la empresa en Italia". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 43. 2003. Pp. 107 a 118.

OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Tecnos, España. Octava edición. 2003.

- “Innovación legislativa y doctrina del círculo contractual: sobre el ámbito de competencias de la representación unitaria”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 613 a 644.
- “La representación unitaria: el faux ami”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 58. 2005. Pp. 343 a 364.
- “Locales y tablón de anuncios”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2003. Pp. 1555 a 1588.
- “Locales y tablón de anuncios (en torno al art. 81)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1417 a 1431.

OLARTE ENCABO, Sofía. “Pactos individuales y representación legal de los trabajadores (comentario a la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo, Sala 1ª, de 15 de marzo de 1989)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 50. 1991. Pp. 957 a 966.

OLMO GASCÓN, Ana Marta. “Constitución de un comité de empresa europeo en franquicias de dimensión comunitaria”. En BAYLOS GRAU, Antonio (Coord.). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Bomarzo, España. 2003. Pp. 191 a 202.

- “El proyecto de Ley español para la transposición de la Directiva 94/45/CE, sobre el Comité de Empresa Europeo”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 1997. Pp. 55 a 74.

ORCARAY REVIRIEGO, J. Javier. “Participación de los trabajadores en el expediente de regulación de empleo. La comisión para el período de consultas”. *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 46. 2011. Pp. 101 a 128.

ORTIZ DE SOLÓRZANO AURUSA, Camino. “Representación de los trabajadores y transmisión de empresa”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 1. 2004. Pp. 3049 a 3054.

ORTIZ LALLANA, María Carmen. “Permisos retribuidos y créditos sindicales de tiempo en la legislación y en la jurisprudencia (I)”. *Actualidad Laboral*, N° 23. 1989. Pp. 289 a 303.

- “Permisos retribuidos y créditos sindicales de tiempo en la legislación y en la jurisprudencia (y II)”. *Actualidad Laboral*, N° 24. 1989. Pp. 305 a 315.

PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel. “El comité de empresa y sus competencias”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1255 a 1270.

- “El debate parlamentario del Proyecto de Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 567 a 585.
- “La participación de los trabajadores en la empresa (una revisión institucional)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 133. 2007. Pp. 5 a 34.

PEDRAJAS MORENO, Abdón; SALA FRANCO, Tomás. “Competencias y deber de sigilo de los representantes de personal en la empresa y protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial”. *Actualidad Laboral*, N° 3. 2008. Pp. 292 a 304.

PERALTA ORTEGA, Ricardo. “Nulidad de despido objetivo económico por falta de notificación a la representación legal del personal”. *Revista de Derecho Social*, N° 40. 2007. Pp. 161 a 166.

PÉREZ AMORÓS, Francisco. “Consideraciones sobre el derecho de información de los representantes legales de los trabajadores en la empresa sobre la celebración de nuevos contratos”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 259 a 280.

- “Derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia salarial y derecho a la intimidad de los trabajadores”. En AAVV. *Homenaje al profesor Juan García Abellán*. Universidad de Murcia, España. 1994. Pp. 279 a 293.
- *Derechos de información sobre empleo y contratación. Los derechos de los representantes de los trabajadores en la empresa, según la Ley 2/1991*. Bosch, España. 1993.
- “El permiso retribuido para la formación sindical de los representantes de los trabajadores”. *Revista de Fomento Social*, N° 150. 1983. Pp. 193 a 203.

PÉREZ ANAYA, Rosa María. *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*. Difusión Jurídica, España. 2011.

PÉREZ CAPITÁN, Luis. “El derecho a la información de los representantes de los trabajadores sobre gestión económica y financiera de la empresa. Estudio jurisprudencial del artículo 64.1, apartados 1 y 3, del Estatuto de los Trabajadores”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 3. 1995. Pp. 2261 a 2292.

- “La prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores en los ERE y en las extinciones ex artículo 52.1 c ET”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Vol. 2, N° 15. 2009. Pp. 29 a 38.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco (Dir.). *Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Comentada y con jurisprudencia*. La Ley, España. 2008.

- “Los pactos de reorganización productiva”. En SALA FRANCO, Tomás; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco; GOERLICH PESET, José María. *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*. ACARL, España. 1989. Pp. 143 a 189.

PÉREZ DEL RÍO, Teresa. “La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los planes de igualdad en las empresas”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº extraordinario (Igualdad efectiva de mujeres y hombres). 2007. Pp. 261 a 278.

- “La reforma de la representación unitaria en la empresa”. En RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel (Coord.). *Comentarios a la nueva legislación laboral*. Tecnos, España. 1985. Pp. 138 a 210.

PÉREZ NAVARRO, Francisco José. “Percepción de complemento de penosidad, peligrosidad y toxicidad: comentario a la STC 191/1998, de 29 de septiembre”. *Revista General de Derecho*, Nº 660. 1999. Pp. 10719 a 10732.

PLITT, David. “La Directiva 94/45/CE, sobre el comité de empresa europeo. Nomótesis de su transposición al derecho español y alemán”. *Temas Laborales*, Nº 47. 1998. Pp. 107 a 144.

POLO SÁNCHEZ, María Cristina. “La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras la reforma laboral”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1994. Pp. 300 a 332.

- “Los delegados sindicales: estudio sistemático de sus derechos y garantías, futuras implicaciones a la luz de la reforma laboral”. En GARCÍA BLASCO, Juan (Coord.). *La dimensión de la empresa y la reforma de la legislación laboral: V Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Pamplona, mayo, 1994*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 1996. Pp. 187 a 247.

PRADAS MONTILLA, Ricardo. “La protección de los delegados sindicales internos”. *Documentación Laboral*, Nº 62. 2000. Pp. 5 a 21.

- “Nuevos avances del derecho a información y consulta de los representantes de los trabajadores”. *Actualidad Laboral*, Vol. 2. 2000. Pp. 501 a 517.

PRADOS DE REYES, Francisco Javier. “Garantías de los representantes de los trabajadores frente a decisiones discriminatorias del empresario”. En AAVV. *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de*

Derecho del Trabajo: celebradas en Madrid los días 26, 27 y 28 de abril de 1983 en el Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1985. Pp. 835 a 846.

- "Los despidos objetivos por las causas del art. 52.c ET". En CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime (Coord.). *Presente y Futuro de la Regulación del Despido*. Aranzadi, España. 1997. Pp. 55 a 111.
- "Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1991. Pp. 181 a 199.

PRIETO JUÁREZ, José Antonio. "Nuevas formas de participación de los trabajadores en la empresa desde la perspectiva española". En LANDA ZAPIRAIN, Juan Pablo (Coord.). *Nuevas formas de participación de los trabajadores y gobierno de la empresa*. Bomarzo, España. 2004. Pp. 161 a 170.

PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. "Delegados de prevención y comités de seguridad y salud: notas a propósito de pronunciamientos judiciales recientes". *Revista de Derecho Social*, N° 6. 1999. Pp. 173 a 199.

PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Rosa. "Notas sobre la figura del Delegado de Prevención". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1997. Pp. 428 a 458.

QUESADA SEGURA, Rosa; VILA TIERNO, Francisco. *El procedimiento de negociación del convenio colectivo. Un estudio jurisprudencial*. Comares, España. 2002.

QUINTANILLA NAVARRO, Beatriz. *Dimensión de la empresa y órganos de representación*. Tirant Lo Blanch, España. 1999.

QUINTANILLA NAVARRO, Raquel Yolanda. "El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 73. 2008. Pp. 337 a 367.

QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo. "El descuelgue salarial tras las últimas reformas laborales". *Ponencia al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sevilla, España. 2011. Ejemplar fotocopiado.

RABANAL CARBAJO, Pedro. "Derechos de información de los representantes de los trabajadores. Condiciones económicas precisas de los contratos. Deben comunicarse aun en contra de la voluntad de los trabajadores afectados: comentario a la SAN de 7 de junio de 2006 (AS 2006, 2223)". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 3. 2006. Pp. 2996 a 2999.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan (Dir.). *Curso de Derecho del Trabajo*. Tirant Lo Blanch, España. Decimonovena edición. 2010.

- "Negociación colectiva en la empresa y secciones sindicales". *Documentación Laboral*, N° 22. 1987. Pp. 35 a 53.

REGA RODRÍGUEZ, Ana Luisa. "Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en los convenios colectivos". En OJEDA AVILÉS, Antonio (Coord.). *X Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta, España. 1992. Pp. 155 a 166.

RENTERO JOVER, Jesús. *El comité de huelga en el Derecho Español del Trabajo*. Consejo Económico y Social, España. 2002.

RÍOS MESTRE, José María. "Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de marzo de 2004 (R. Amparo 5994/2001) sobre Libertad Sindical y promoción de elecciones sindicales en empresas o centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores". *Revista de Derecho Social*, N° 25. 2004. Pp. 151 a 160.

RIVERA SÁNCHEZ, Juan Ramón. "La negociación colectiva transnacional a nivel de empresa en el ordenamiento jurídico comunitario. Especial referencia al ordenamiento español". *Ponencia al X Congreso Europeo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sevilla, España. 2011. Ejemplar fotocopiado.

RIVERO LAMAS, Juan. "La movilidad funcional en la empresa en la Ley 11/94". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 67. 1994. Pp. 693 a 719.

- "Negociación colectiva en los grupos de empresas (comentario a las SsTS, Social, 30 octubre 1995 y 30 abril 1996, Ponente Sr. Martínez Emperador)". *Actualidad Laboral*, Vol. 1. 1997. Pp. 281 a 292.
- "Participación y representación de los trabajadores en la empresa". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 84. 1997. Pp. 493 a 526.

- “Umbral de la representación sindical en las empresas (sobre la aplicación de los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical)”. *Documentación Laboral*, N° 21. 1987. Pp. 41 a 81.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio. “Garantías contra el despido de los representantes de los trabajadores: límites para el convenio colectivo y de la propia garantía”. *Actualidad Laboral*, N° 10. 2010 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

RODRÍGUEZ COPÉ, María Luisa. *La suspensión del contrato de trabajo*. Consejo Económico y Social, España. 2004.

RODRÍGUEZ CRESPO, María José. “La negociación del acuerdo que crea el Comité de Empresa Europeo: aspectos problemáticos”. *Tribuna Social*, N° 187. 2006. Pp. 31 a 40.

RODRÍGUEZ HIDALGO, José; ÁLVAREZ CUESTA, Henar. *La participación de los trabajadores en el ámbito preventivo*. Universidad de León, España. 2004.

RODRÍGUEZ IZQUIERDO, Raquel. “Elecciones a delegado de personal en empresa o centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores”. *Tribuna Social*, N° 163. 2004. Pp. 37 a 45.

RODRÍGUEZ PASTOR, Guillermo. “La legitimación para promover procesos sobre conflictos colectivos”. *Tribuna Social*, N° 42. 1994. Pp. 13 a 20.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. “Comité intercentros y representación de independientes”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1991. Pp. 11 a 14.

- “Derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1990. Pp. 74 a 82.
- “Derechos de información del sindicato y paga de beneficios”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1990. Pp. 53 a 61.
- “Diálogo social, participación y negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1995. Pp. 93 a 101.
- “El reconocimiento legal de los delegados sindicales y las representaciones sindicales al margen de la Ley”. *Relaciones Laborales*, N° 14. 1989. Pp. 11 a 18.
- “Información y consulta de los trabajadores a nivel transnacional comunitario: el modelo estándar”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1995. Pp. 61 a 69.

- "Información y consulta de los trabajadores a nivel transnacional comunitario: el modelo negocial". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1995. Pp. 51 a 60.
- "La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 2/2007". *Relaciones Laborales*, Nº 8, Vol. 1. 2007. Pp. 97 a 112.
- "La participación de los trabajadores en las empresas con estructura compleja". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1990. Pp. 67 a 73.
- "La reforma del mercado de trabajo y el Real Decreto-ley 10-2010". *Relaciones Laborales*, Nº 15-16. 2010. Pp. 1 a 14.
- "La representación de los trabajadores a nivel de empresa". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1993. Pp. 12 a 18.
- "Representantes unitarios electivos y tutela en amparo de la libertad sindical". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1996. Pp. 29 a 36.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; CRUZ VILLALÓN, Jesús. "El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical". *Relaciones Laborales*, Vol. I. 1987. Pp. 6 a 32.

RODRÍGUEZ RAMOS, María José. "El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº 4. 2003 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).

- "Expediente de regulación de empleo. Procedimiento". En GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *El despido: análisis y aplicación práctica*. Tecnos, España. 2004. Pp. 503 a 540.
- *Manual del delegado de prevención*. Tecnos, España. 2002.

RODRÍGUEZ RAMOS, María José; PÉREZ BORREGO, Gregorio. *Las elecciones sindicales en la empresa y en el centro de trabajo*. Aranzadi, España. 2002.

- *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*. Aranzadi, España. 1995.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, Fermín. "Derechos de actividad como parte del derecho de libertad sindical. Recogida de firmas por delegados sindicales en los locales de la empresa fuera de las horas de trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 81. 1997. Pp. 95 a 99.

- "El comité de empresa, órgano de cooperación e instrumento de conflicto". En CABEZA PEREIRO, Jaime; MARTÍNEZ GIRÓN, Jesús (Coords.). *El conflicto colectivo y la huelga*. Laborum, España. 2008. Pp. 107 a 130.

- “Jurisprudencia reciente sobre la actividad del comité de empresa”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 36. 1988. Pp. 621 a 632.
- “La legitimación para negociar colectivamente (en torno al art. 87)”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1525 a 1538.
- “La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”. *Documentación Laboral*, N° 14. 1984. Pp. 7 a 25.
- “La representación unitaria de los trabajadores en la empresa”. En RODRÍGUEZ SAÑUDO, Fermín; CARRIZOSA PRIETO, Esther (Coords.). *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 2011. Pp. 59 a 96.
- “Negociación colectiva sobre representación de los trabajadores en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 68. 2007. Pp. 137 a 170.
- “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”. En *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*. Tecnos, España. 1980. Pp. 409 a 438.
- “Representación y participación de los trabajadores en la empresa en materia de prevención”. En OJEDA AVILÉS, Antonio; otros (Coords.). *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*. Aranzadi, España. 1996. Pp. 255 a 287.

ROIG BATALLA, Antoni. “El uso de internet por parte de los representantes de los trabajadores y de los sindicatos: aspectos constitucionales”. En ROIG BATALLA, Antoni (Coord.). *El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa: aspectos constitucionales, penales y laborales*. Tirant Lo Blanch, España. 2007. Pp. 95 a 117.

ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu. “La participación de los representantes de los trabajadores en la gestión de las políticas de igualdad de las empresas”. *Relaciones Laborales*, N° 20. 2010. Pp. 103 a 129.

ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu; HERREROS LÓPEZ, Juan Manuel. “Aplicación judicial de la jurisprudencia constitucional en materia de las libertades de expresión e información de los representantes de los trabajadores”. En REVENGA SÁNCHEZ, Miguel (Coord.) *El poder judicial / VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant Lo Blanch, España. 2009. Pp. 813 a 856.

- “El derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios electrónicos de comunicación propiedad de la empresa (aplicación por los tribunales de la STC 281/2005)”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 11, Vol. I. 2008. Pp. 123 a 143.

- “El ejercicio de las libertades de expresión e información de los representantes de los trabajadores en la era de Internet”. *Actualidad Laboral*, N° 12. 2009 (versión electrónica disponible en www.laley.es).

ROMÁN DE LA TORRE, María Dolores. *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*. Tirant Lo Blanch, España. 1999.

ROMÁN VACA, Eduardo. *El proceso especial de conflictos colectivos de trabajo*. Civitas, España. 1992.

- “Los derechos de información de los representantes unitarios en materia de contratación y sancionadora: un estudio de la negociación colectiva supraempresarial de ámbito nacional”. En OJEDA AVILÉS, Antonio (Coord.). *X Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta, España. 1992. Pp. 129 a 136.
- “Requisitos especiales del despido disciplinario”. En GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *El despido: análisis y aplicación práctica*. Tecnos, España. 2004. Pp. 184 a 199.

ROMERAL HERNÁNDEZ, Josefa. *El delegado de prevención*. Lex Nova, España. 2008.

ROMERO RÓDENAS, Josefa. “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo”. En el libro que coordina, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, España. 2006. Pp. 87 a 100.

- “Sobre el concepto de unidad electoral y la posibilidad de agrupación de centros de trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo”. *Revista de Derecho Social*, N° 17. 2002. Pp. 165 a 171.

ROQUETA BUJ, Remedios. “El ámbito de actuación de los comités de empresa y Delegados de Personal en las Administraciones Públicas”. *Tribuna Social*, N° 29. 1993. Pp. 12 a 22.

- “El uso sindical de los sistemas de comunicación electrónica de las empresas. A propósito de la STC de 7 de noviembre de 2005”. *Actualidad Laboral*, N° 3. 2006. Pp. 265 a 282.

SÁEZ LARA, Carmen. “Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito horario sindical (a propósito de las sentencias del TS de 13 y 14 de junio de 1990)”. *Relaciones Laborales*, Vol. II, N° 23. 1990. Pp. 445 a 453.

- “La representación colectiva de los trabajadores en la empresa”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 58. 2005. Pp. 315 a 342.

- “Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico”. *Relaciones Laborales*, Nº 11. 1995. Pp. 547 a 564.
- *Representación y acción sindical en la empresa*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España. 1992.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. “Dictamen sobre utilización fraudulenta del crédito horario a representantes del personal, como causa de despido”. *Relaciones Laborales*, Vol. I. 1985. Pp. 143 a 152.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio; GIL Y GIL, José Luis. “Derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Revista de Trabajo*, Nº 100. 1990. Pp. 21 a 52.

SALA FRANCO, Tomás. “25 años de negociación colectiva”. *Relaciones Laborales*, Nº 23-24. 2010. Pp. 229 a 238.

- “El crédito de horas laborales retribuidas de los representantes de los trabajadores y de los funcionarios públicos”. *Revista del Poder Judicial*, Nº 36. 1994. Pp. 247 a 283.
- “El sistema español de representación de los trabajadores”. *Revista de Treball*, Nº 9. 1989. Pp. 9 a 24.
- *Derecho de la prevención de riesgos laborales*. Tirant Lo Blanch, España. Séptima edición. 2011.
- “La movilidad geográfica”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 58. 2005. Pp. 99 a 112.
- “La reforma de la negociación colectiva (Real Decreto-Ley 7/2011, de 11 de junio)”. *Actualidad Laboral*, Tomo 2, Nº 18. 2011 (versión electrónica disponible en www.laley.es).
- “La representación de los trabajadores en la empresa”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1990. Pp. 152 a 163.
- “La titularidad del derecho de huelga”. En AAVV. *Ley de huelga*. Instituto sindical de estudios, España. 1993. Pp. 25 a 32.
- “Los convenios colectivos extraestatutarios”. En SALA FRANCO, Tomás; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco; GOERLICH PESET, José María *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*. ACARL, España. 1989. Pp. 43 a 80.

SALA FRANCO, Tomás; ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. *Derecho Sindical*. Tirant Lo Blanch, España. Novena edición. 2003.

SALA FRANCO, Tomás; GOERLICH, José María. “La designación de los vocales laborales de la comisión negociadora en los convenios colectivos de empresa (A propósito de las STCT de 17 de marzo, 1 de abril y 8 de junio de 1987)”. *Revista del Poder Judicial*, Nº 8. 1987. Pp. 167 a 174.

SALA FRANCO, Tomás; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco. “La composición de los comités intercentros”. *Revista del Poder Judicial*, Nº 9. 1988. Pp. 159 a 164.

SALA FRANCO, Tomás; RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan Manuel. “Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral sindical”. *Actualidad Laboral*, Nº 7. España. 1987. Pp. 337 a 344.

- “El concepto de centro de trabajo (problemas interpretativos del artículo 1.5 ET)”. *Actualidad Laboral*, Nº 33, Vol. 1. 1985. Pp. 1649 a 1656.

SALCEDO BELTRÁN, Carmen. “Las competencias y facultades de los delegados de prevención”. *Tribuna Social*, Nº 77. 1997. Pp. 47 a 56.

- “Las garantías y obligaciones de los delegados de prevención”. *Tribuna Social*, Nº 79. 1997. Pp. 40 a 49.
- “Los delegados de prevención: características y métodos de designación”. *Revista de treball, economia i societat*, Nº 5. 1997. Pp. 29 a 46.

SALIDO BANÚS, José Luis. “La negociación colectiva (II)”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 337 a 363.

SAMPEDRO GUILLAMÓN, Vicente. “La representación sindical en la empresa”. *Tribuna Social*, Nº 3. 1991. Pp. 19 a 21.

SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, Nº 5. 1999. Pp. 827 a 864.

- "Movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo". En CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; LUJÁN ALCARÁZ, José (Coords.). *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*. Laborum, España. 2010. Pp. 109 a 125.
- “Utilización del crédito horario fuera de las horas de trabajo: un debate a actualizar”. *Aranzadi Social*, paraf. 38. 2002 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

SÁNCHEZ TORRES, Esther. “El ejercicio de la libertad de expresión de los trabajadores a través de las nuevas tecnologías”. En DEL REY GUANTER, Salvador (Dir.). *Relaciones laborales y nuevas tecnologías*. La Ley, España. 2005. Pp. 105 a 151.

- “La garantía de indemnidad por ejercicio de cargo sindical: a propósito de la STC 326/2005, de 12 de diciembre”. *Iuslabor*, N° 1. 2006 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).

SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen. *Los permisos retribuidos del trabajador*. Aranzadi, España. 1999.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda; CRISTÓBAL RONCERO, Rosario. “Comité intercentros: tendencias jurisprudenciales”. *Actualidad Laboral*, N° 6. 2004. Pp. 675 a 679.

SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda; y otras. “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 43. 2003. Pp. 31 a 43.

SANFULGENCIO GUTIÉRREZ, José Antonio. “El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores (a propósito de la STSJ Murcia de 23 de julio de 2001)”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 2002. Pp. 815 a 826.

SANTIAGO REDONDO, Koldo Mikel. “Crédito horario, negociación colectiva y otras cuestiones: las resoluciones más destacadas del TC en materias sociales en el segundo trimestre de 2000”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 2000. Pp. 553 a 564.

SANTOS FERNÁNDEZ, Rosa; TORRENTE GARI, Susana. “Naturaleza y eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas en procedimiento de despido colectivo”. *Actualidad Laboral*, N° 10. 1995. Pp. 151 a 163.

SEGALÉS FIDALGO, Jaime. “Despido de representante, derecho de opción y contenidos adicionales de creación jurisprudencial: Consideraciones a propósito de la STC 229/2002”. *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2003. Pp. 899 a 908.

- “La legitimación del comité de empresa para interponer recurso de amparo en defensa de la libertad sindical”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1996. Pp. 557 a 570.

SEMPERE NAVARRO, Antonio. "Alcance de la garantía representativa de permanencia frente a despidos colectivos o plurales". *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, N° 7. 2006. Pp. 21163 a 21171.

- "Bases para los nuevos derechos de información y consulta en la empresa". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 5, Vol. I. 2008. Pp. 11 a 22.
- (Dir.). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Aranzadi, España. 2010.
- (Dir.). *Derecho del trabajo, seguridad social y proceso laboral: una visión global para especialistas. Tomo II, Seguridad Social y Proceso Laboral*. La Ley, 2010.
- "Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N° 100, 2. 2000. Pp. 1317 a 1339.
- "Los fenómenos interempresariales y el nuevo Libro registro tras el Real Decreto Ley 5/2006: un esquema". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2006. Pp. 119 a 134.
- "Nulidad del despido objetivo económico por no entregar copia de la carta a los representantes de los trabajadores". *Repertorio de jurisprudencia Aranzadi*, N° 7. 2007. Pp. 269 a 278.
- "Retribuciones del representante de los trabajadores liberado". *Aranzadi Social*, Vol. III. 1997 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).
- "Utilización del crédito sindical en los casos de horario flexible". *Aranzadi Social*, Vol. IV. 1997 (versión electrónica disponible en www.westlaw.es).

SEMPERE NAVARRO, Antonio; ARETA MARTÍNEZ, María. "El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 48. 2004. Pp. 97 a 133.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; LUJÁN ALCARAZ, José. "Representatividad negociadora y ámbitos de los convenios colectivos". *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, N° 68. 2007. Pp. 51 a 75.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel. *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del artículo 68 ET)*. Thomson Aranzadi, España. 2004.

SEMPERE NAVARRO, Antonio; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, Carolina. "El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005, de 7 de noviembre". *Aranzadi Social, Estudios Doctrinales*, N° 5. 2005. Pp. 535 a 546.

- *Nuevas tecnologías y relaciones laborales*. Aranzadi, España. 2002.

SENRA BIEDMA, Rafael. "Promoción profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación sustancial". *Relaciones Laborales*, Nº 6, Vol. 1. 1995. Pp. 299 a 337.

SENRA BIEDMA, Rafael; FALGUERA I BARÓ, Miquel. *Derecho Sindical: elecciones sindicales (nuevo marco normativo), sentencias de los juzgados de lo social y laudos arbitrales*. J. M. Bosch, España. 1996.

- "Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1996. Pp. 184 a 217.

SEOANE GARCÍA, Antonio. *El crédito horario de los representantes de los trabajadores*. Bomarzo, España. 2005.

SERRANO CARVAJAL, José. "La acción sindical en la empresa". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 25. 1986. Pp. 33 a 46.

SERRANO GARCÍA, Juana María. "Contenido de los planes de igualdad". En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo (Coord.). *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*. Cinca, España. 2008. Pp. 217 a 238.

- "Participación de los trabajadores en las decisiones de despido por causas empresariales". En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Tirant Lo Blanch, España. 2006. Pp. 245 a 263.
- *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*. Bomarzo, España. 2007.

SERRANO GARCÍA, María José. "Despido de un trabajador afiliado. Trámite de audiencia de los delegados sindicales y efectos del artículo 110.4 TRLPL sobre la prescripción de las faltas laborales (comentario de la Sentencia del TS de 10 de noviembre de 1995, en recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 3123/1994)". *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 85. 1997. Pp. 773 a 792.

SIERRA HERNÁIZ, Elisa. "La designación de los representantes de los trabajadores en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales". *Actualidad Laboral*, Nº 12, Vol. 1. 2007. Pp. 1424 a 1439.

SOLÁ MONELLS, Xavier. "Alcance del derecho de crédito horario de los representantes de los trabajadores. Comentario a la STS de 10 de noviembre de 2005 (Rso. de Casación núm. 207/2004)". *Iuslabor*, N° 1. 2006 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).

- "Crédito horario específico de los representantes unitarios para la negociación colectiva. Comentario a la STS de 23 de diciembre de 2005 (Rso. núm. 832/2005)". *Iuslabor*, N° 1. 2007 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).
- "Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006". *Iuslabor*, N° 3. 2006 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).
- "La modificación de los artículos 64 y 65 del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre: valoración general". *Iuslabor*, N° 1. 2008 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).
- "Variaciones del volumen de plantilla y derecho a disponer de delegado sindical. Comentario a la STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 2004". *Iuslabor*, N° 2. 2005 (versión electrónica disponible en www.upf.edu/iuslabor).

SOLANS LATRE, Miguel A. "El control de la contratación laboral. De la propuesta sindical prioritaria a la Ley 2/91. Aspectos críticos". En OJEDA AVILÉS, Antonio (Coord.). *X Jornadas universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Trotta, España. 1992. Pp. 137 a 154.

SOLER ARREBOLA, José Antonio. "Defectos de forma en los despidos objetivos económicos: la nulidad por la no entrega de la copia de la carta a los representantes de los trabajadores". *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 14, Vol. 3. 2010. Pp. 39 a 46.

SORIANO CORTÉS, Dulce. "Derecho de libertad sindical y prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores en los supuestos de despido colectivo. Comentario a la STC 191/96, de 26 de noviembre". En CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, Jaime (Coord.). *Presente y Futuro de la Regulación del Despido*. Aranzadi, España. 1997. Pp. 325 a 338.

- "El derecho de información de los representantes de los trabajadores en los supuestos de subcontratación". *Temas Laborales*, N° 56. 2000. Pp. 121 a 136.

SUÁREZ SÁNCHEZ DE LEÓN, Álvaro. "El uso sindical del correo electrónico". *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 3. 2002. Pp. 1762 a 1766.

TAPIA HERMIDA, Antonio. "Uso del correo electrónico para transmitir información de naturaleza laboral y sindical a los trabajadores, por las organizaciones sindicales, en los centros de trabajo y durante la jornada laboral". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 276. 2006. Pp. 141 a 170.

TARABINI-CASTELLANI AZNAR, Margarita. "Los derechos de información y consulta de los trabajadores en los casos de cambio de titularidad empresarial". *Revista española de Derecho del Trabajo*, N° 152. 2011. Pp. 1003 a 1022.

TARAZONA ESTEBAN, Javier. "La Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación y la Inspección del Trabajo". *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 185 a 187.

TÁRRAGA POVEDA, José. "Naturaleza de la relación jurídica entre liberado sindical y sindicato". *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 1998. Pp. 607 a 638.

TASCÓN LÓPEZ, Rodrigo. "La utilización del correo electrónico corporativo de la empresa como cauce apropiado para distribuir información sindical". *Revista de Trabajo y Seguridad Social (CEF)*, N° 276. 2006. Pp. 171 a 180.

TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne. "La doctrina del TJCE acerca del alcance del derecho de información de los trabajadores conforme a la Directiva 94/45/CE. Comentario a la STJCE (Sala Sexta) de 29 de marzo de 2001". *Revista de Derecho Social*, N° 15. 2001. Pp. 143 a 159.

- "La regulación de la información y la consulta de los trabajadores en la empresa nacional y transnacional". *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N° 15. 2007 (versión electrónica disponible en www.iustel.com).
- "La representación colectiva de los trabajadores ante la descentralización productiva empresarial". *Lan Harremanak: Revista de Relaciones Laborales*, N° 3. 2000. Pp. 51 a 82.
- *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. Modernas fórmulas de regulación*. Consejo Económico y Social, España. 2000.
- "Representación y negociación colectiva en los grupos de empresa". *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1996. Pp. 518 a 533.

THIBAUT ARANDA, Javier. “La paralización colectiva de la actividad productiva como medida de seguridad e higiene: el artículo 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. *Aranzadi Social, Estudios doctrinales*, Vol. 5. 1997. Pp. 181 a 194.

TOMÁS JIMÉNEZ, Natalia. “La garantía de indemnidad sindical. Un análisis de la jurisprudencia reciente”. *Tribuna Social*, N° 219. 2009. Pp. 55 a 73.

- “La inclusión del complemento de las horas extraordinarias en la retribución del crédito horario de los representantes de los trabajadores”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Vol. 1, N° 13. 2008. Pp. 117 a 125.

TORRENTS MARGALEF, Jorge. “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”. *Actualidad Laboral*, Vol. 3. 1991. Pp. 415 a 429.

- “El crédito horario de los representantes del personal en la empresa: criterios jurisprudenciales (y II)”. *Actualidad Laboral*, Vol. 3. 1991. Pp. 431 a 442.
- “La disposición de las tecnologías de la información y comunicación al servicio de los representantes de los trabajadores”. En ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo. *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Tirant Lo Blanch, España. 2006. Pp. 327 a 345.
- “Sobre el uso sindical del correo electrónico (primera aproximación a la Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005, de 7 de noviembre)”. *Documentación Laboral*, N° 75. 2005. Pp. 81 a 108.

TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel. “El despido por necesidades empresariales tras la Ley 35/2010”. *Documentación Laboral*, N° 90. 2010. Pp. 83 a 120.

- “Límites y funciones de los delegados y comités”. *Gestión práctica de riesgos laborales*, N° 51. 2008. Pp. 22 a 31.
- “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratas y falta de representación social en el nuevo empleador”. *Revista de Derecho Social*, N° 51. 2010. Pp. 99 a 112.

TRUJILLO PONS, Francisco. “Vulneración del derecho de libertad sindical por falta de puesta a disposición de local”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, N° 4, Vol. III. 2010. Pp. 49 a 54.

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio. “Crédito de horas y trabajo a tiempo parcial”. *Relaciones Laborales*, N° 12. 1988. Pp. 34 a 42.

- “Las garantías de los representantes de los trabajadores”. *Tribuna Social*, N° 51. 1995. Pp. 7 a 46.
- *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*. Tecnos, España. 1988.
- “Los expedientes disciplinarios como garantía de los representantes de los trabajadores”. En AAVV. *Estudios sobre el despido disciplinario*. ACARL, España. 1era. Edición. 1989. Pp. 581 a 609.
- “Nota a la sentencia TCT 12 de noviembre de 1984”. *Relaciones Laborales*, Vol. I. 1985. Pp. 1096 a 1098.
- “Origen de las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa (desde 1944 hasta 1960)”. *Revista de Trabajo*, N° 85. 1987. Pp. 37 a 74.
- “Origen de las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa (desde 1960 hasta la Constitución)”. *Revista de Trabajo*, N° 86. 1987. Pp. 61 a 107.
- “Problemática en torno a la presidencia de la asamblea revocatoria”. *Relaciones Laborales*, N° 9. 1987. Pp. 52 a 57.
- “Transgresión de la buena fe, utilización del crédito horario y cumplimiento de deberes laborales por los representantes de los trabajadores”. *Relaciones Laborales*, N° 8. 1985. Pp. 75 a 87.

TUDELA CAMBRONERO, Gregorio; VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda. “En torno a la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 139 a 171.

VALDÉS ALONSO, Alberto. “La participación de los trabajadores en la empresa: una aproximación histórica”. *Documentación Laboral*, N° 91. 2011. Pp. 99 a 118.

VALDÉS DAL-RE, Fernando. “Algunas cuestiones en materia de legitimación para negociar convenios de eficacia general”. *Documentación Laboral*, N° 12. 1984. Pp. 29 a 46.

- “Empresarios sin empresas y empresas sin empresarios: los problemas de la representación y negociación colectiva de los trabajadores de las ETT”. *Relaciones Laborales*, N° 6. 2006. Pp. 65 a 73.
- “Experiencias de desdoblamiento de la base de constitución de las representaciones unitarias”. *Relaciones Laborales*, Vol. 1. 2006. Pp. 45 a 53.
- “La legitimación negocial en los grupos de empresa: anomia legislativa e incertidumbre jurisprudencial”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 2007. Pp. 33 a 42.

- “La reforma de las reglas de legitimación negocial (I)”. *Relaciones Laborales*, Nº 8, 9 y 10. 1994. Pp. 54 a 61.
- “La reforma de las reglas de legitimación negocial (II)”. *Relaciones Laborales*, Nº 8, 9 y 10. 1994. Pp. 62 a 69.
- “La reforma de las reglas de legitimación negocial (III)”. *Relaciones Laborales*, Nº 8, 9 y 10. 1994. Pp. 70 a 80.
- *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, España. 2001.
- “Los derechos de participación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”. En CASAS BAAMONDE, María Emilia; otros (Coords.). *Seguridad y Salud en el trabajo. El nuevo derecho de prevención de riesgos laborales*. La Ley-Actualidad, España. 1997. Pp. 67 a 125.
- “Problemas de determinación de la fecha de celebración de elecciones sindicales por conclusión de la duración del mandato”. *Relaciones laborales*, Vol. 2. 1998. Pp. 61 a 70.
- “Un acertado estrambote de la Ley 2/91: las garantías en la tramitación del finiquito”. *Relaciones Laborales*, Vol. 2. 1991. Pp. 3 a 10.
- “Una silenciosa pero incisiva reforma: el reforzamiento de los derechos de información y consulta (I)”. *Relaciones Laborales*, Nº 11, Vol. 1. 2008. Pp. 137 a 147.
- “Una silenciosa pero incisiva reforma: el reforzamiento de los derechos de información y consulta (II)”. *Relaciones Laborales*, Nº 12, Vol. 1. 2008. Pp. 149 a 161.

VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés. “El cambio de afiliación sindical del representante unitario y su problemática jurídico-laboral”. *Actualidad Laboral*, Nº 12. 2006. Pp. 1426 a 1450.

- “El derecho al uso de un local adecuado para el desempeño de funciones representativas”. *Tribuna Social*, Nº 238. 2010. Pp. 34 a 45.
- “La intervención de los representantes de los trabajadores en la decisión empresarial de movilidad funcional ex artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores”. En MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente (Coord.). *La modificación del contrato de trabajo*. IBIDEM, España. 1997. Pp. 63 a 85.
- “La prioridad de permanencia del representante unitario y del representante sindical en la empresa”. *Tribuna Social*, Nº 102. 1999. Pp. 7 a 17.

VALLEJO DACOSTA, Ruth. *Modificaciones de las condiciones de trabajo*. Consejo Económico y Social, España. 2002.

VÁSQUEZ MATEO, Felipe. “La información a los representantes de los trabajadores. Fines y claroscuros en su aplicación”. *Relaciones Laborales*, N° 18. 2010. Pp. 17 a 31.

VERGARA DEL RÍO, Mónica. *Empresas de trabajo temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*. Consejo Económico y Social, España. 2005.

VICENTE PALACIO, Arántzazu. “La negociación colectiva (I)”. En GARCÍA NINET, José Ignacio (Dir.). *Manual de Derecho Sindical*. Atelier, España. Segunda edición. 2007. Pp. 279 a 335.

VIDA SORIA, José; otros. *Manual de Derecho Sindical*. Comares, España. Cuarta Edición. 2009.

VILA TIERNO, Francisco. “El derecho al crédito horario de los representantes unitarios de los trabajadores: titularidad y configuración legal”. *Aranzadi Social, Revista Doctrinal*, Vol. I, N° 4. 2008. Pp. 27 a 35.

VILLALBA SALVADOR, Belén; DIEZ MENENDEZ, Carlos. “Novedades en la regulación del deber de sigilo en el Proyecto de Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación”. *Revista de Trabajo*, N° 100. 1990. Pp. 375 a 378.