

UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**TESIS DOCTORAL**

# **LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA**

---

**CARLOS CID BABARRO**



**DIRECTOR: PROFESOR DR. D. ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO**

**CODIRECTOR: PROFESOR DR. D. GUILLERMO L. BARRIOS BAUDOR**

## ÍNDICE

	Página
<b>ABREVIATURAS</b>	7
<b>INTRODUCCIÓN</b>	9
 <b>PARTE PRIMERA: LA REGULACIÓN DEL SINDICATO</b>	
<b>Cap. 1 EL SINDICALISMO EN ESPAÑA. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN</b>	17
1.1. Génesis del movimiento sindical en España	19
1.2. El modelo sindical de la dictadura franquista	25
1.3. La Transición a la democracia	28
1.4. Los inicios del modelo de acción sindical en un sistema democrático de Relaciones Laborales	31
<b>Cap. 2 EL SINDICALISMO EN EL MODELO CONSTITUCIONAL</b>	35
2.1. Consideraciones previas	35
2.2. El sindicato	37
2.3. Organizaciones afines al sindicato	42
2.3.1 Asociaciones	42
2.3.2 Colegios Profesionales	43
2.3.3 Organizaciones profesionales	45
2.3.4 Asociaciones profesionales	45
2.3.5 Organizaciones económicas	46
2.4. La libertad sindical	47
2.4.1. Libertad sindical individual	48
2.4.2. Libertad sindical colectiva	50
<b>Cap. 3 LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL</b>	54
3.1. Consideraciones previas	54
3.2. El sistema dual de representación	57
3.3. Génesis del sistema dual en nuestro país	62

3.4. Sujeto colectivo titular del derecho de libertad sindical	63
3.5. Contenido del derecho de libertad sindical	67
3.6. Ámbito subjetivo del derecho	71
3.7. La representación unitaria <i>versus</i> la representación sindical	76

## **PARTE SEGUNDA: EL SINDICATO EN LA EMPRESA**

### **TÍTULO I: LA SECCIÓN SINDICAL**

<b>Cap. 4 NATURALEZA Y DELIMITACIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL</b>	<b>82</b>
4.1. Naturaleza jurídica	82
4.2. Aspectos organizativos	86
4.2.1. Constitución	86
4.2.2. Procedimiento para su creación	91
4.2.3. Organización interna	96
4.2.4. Duración, extinción y disolución	100
4.3. Ámbito de la sección sindical	101
4.4. Tipos de sección sindical	107
4.4.1. Sección sindical inter centros	108
4.4.2. Sección sindical de grupo de empresas	110
4.4.3. El supuesto de las empresas de trabajo temporal	112
4.5. El concepto de implantación sindical	115
4.6. La mayor representatividad sindical	117
4.7. Grados de representatividad sindical	123
4.7.1. Sindicatos más representativos a nivel estatal	124
4.7.2. La representación por irradiación	125
4.7.3. Sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma	127
4.7.4. Sindicatos suficientemente representativos	129
4.7.5. Sindicatos de menor representatividad	130
4.8. “Representatividad” frente a “representación sindical”	130

<b>Cap. 5 FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LA SECCIÓN SINDICAL</b>	<b>133</b>
5.1. Consideraciones previas	133
5.2. Negociación colectiva	136
5.2.1 Negociación colectiva estatutaria	138
5.2.1.1. Capacidad para negociar	140
5.2.1.2. Legitimación para negociar	142
5.2.2. Negociación colectiva extra estatutaria	144
5.3. Otras facultades	149
5.3.1. Derecho de huelga	149
5.3.2. Promoción de conflictos colectivos	152
5.3.3. Planteamiento de conflictos individuales	154
5.3.4. Materia electoral	156
<b>Cap. 6 DERECHOS INSTRUMENTALES DE LA SECCIÓN SINDICAL</b>	<b>159</b>
6.1. Consideraciones previas	159
6.2. Derecho de reunión sindical	160
6.3. Derecho a la recaudación de cuotas	168
6.4. Derecho a distribuir información sindical	171
6.5. Derecho a recibir la información del sindicato	174
6.6. Derecho a tablón de anuncios	176
6.7. El correo electrónico en la empresa	185
6.7.1. Consideraciones previas	185
6.7.2. La doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo	187
6.7.3. La regulación de la materia en la negociación colectiva	190
6.8. Derecho al uso de local	194
6.8.1. Consideraciones previas	194
6.8.2. La cuestión del uso exclusivo	197
6.8.3. El requisito de 250 trabajadores	201

## TÍTULO II: EL DELEGADO SINDICAL

<b>Cap. 7 EL DELEGADO SINDICAL</b>	206
7.1. Consideraciones previas	206
7.2. Naturaleza jurídica	211
7.3. Designación de delegados sindicales en la empresa	213
7.3.1. La comunicación a la empresa	216
7.3.2. Vicisitudes de la relación con la empresa y el sindicato	217
7.4. El delegado sindical del artículo 10 de la LOLS	219
7.4.1. Designación	222
7.4.2. Ámbito de la designación. Empresa o centro de trabajo	227
7.4.3. El número de delegados sindicales	234
7.4.3.1. El cómputo de trabajadores en plantilla	234
7.4.3.2. Su tratamiento en la negociación colectiva	236
7.5. Garantías	245
7.5.1. Consideraciones previas	245
7.5.2. Expediente contradictorio	250
7.5.2.1. Presentación	250
7.5.2.2. El trámite de audiencia previa	254
7.5.2.3. Configuración	256
7.5.2.4. Tramitación	257
7.5.3. Prioridad de permanencia en la empresa	261
7.5.4. Inmunidad y no discriminación	265
7.5.4.1. Inmunidad	266
7.5.4.2. No discriminación	269
7.5.5. Libertad de expresión e información	276
7.5.6. Crédito horario	285
7.5.6.1. Una prerrogativa del delegado sindical	285
7.5.6.2. La cuantificación del crédito horario	293
7.5.6.3. Acumulación de horas. Los “liberados sindicales”	298
7.6. Funciones de participación en la empresa	308
7.6.1. Derecho a la información	308
7.6.2. El deber de sigilo	316

7.6.3. Derecho a asistir a las reuniones del comité de empresa y órganos de seguridad e higiene	322
7.6.4. Derecho de consulta	325
7.6.5. El procedimiento de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.	330
7.6.6. Audiencia previa a la sanción a afiliados	333
<b>CONCLUSIONES</b>	343
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	348

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
AL	Actualidad Laboral.
AN	Audiencia Nacional.
ACARL	Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales.
AS	Aranzadi Social.
AA.VV.	Autores varios.
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CC	Código Civil.
CCE	Convenio colectivo de empresa.
CCSCA	Convenio colectivo sectorial de ámbito autonómico.
CCSE	Convenio colectivo de sector de ámbito estatal.
CC. OO.	Comisiones Obreras.
CE	Constitución Española.
CES	Consejo Económico y Social.
Cfr.	Confrontar.
Cit.	Citado.
CGT	Confederación General de Trabajadores.
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas.
CNT	Confederación Nacional del Trabajo.
COS	Coordinadora de Organizaciones Sindicales.
CSIC	Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
ET	Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.
FAI	Federación Anarquista Ibérica.
FITEQA	Federación de Industrias textil-piel, química y afines (CC.OO.)
LETA	Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Ley 20/2007, de 11 de julio.
LETT	Ley de Empresas de Trabajo Temporal, Ley 14/1994, de 1 de junio.
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.
LJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Ley 36/2011, de 10 de octubre.
LO	Ley Orgánica.
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical. Ley 11/1985, de 2 de agosto.
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ley 31/1995, de 8 de noviembre.
MCA	Metal, construcción y afines. Federación de Industrias (UGT).
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
Núm.	número.
OIT	Organización Internacional de Trabajo.
Pág(s)	Página (páginas).
PSOE	Partido Socialista Obrero Español.

RD	Real Decreto.
RDL	Real Decreto Ley
RDLRT	Real Decreto ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
RDT	Revista de Derecho del Trabajo.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
RL	Relaciones Laborales.
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
RTSS	Revista de Trabajo y Seguridad Social.
SAN	Sentencia Audiencia Nacional.
SSAN	Sentencias Audiencia Nacional
STC	Sentencia Tribunal Constitucional.
SSTC	Sentencias Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo.
SSTS	Sentencias Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
SSTSJ	Sentencias Tribunal Superior de Justicia.
ss.	Siguientes.
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
UGT	Unión General de Trabajadores.
USO	Unión Sindical Obrera.
<i>Vid.</i>	Véase.
Vol.	Volumen.



## **INTRODUCCIÓN**

Cumplidos ya 27 años desde la promulgación de nuestra Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), hemos vivido un aniversario que coincide con un tiempo de crisis global en el que la popularidad de los sindicatos no atraviesa su mejor período.

El sindicalismo ha recorrido ya un largo camino de la mano de la LOLS. En este sentido resulta llamativo que dicha Ley Orgánica permanezca prácticamente inalterada desde su promulgación. Este hecho, si se sitúa frente al resto de normas del ordenamiento laboral, que son objeto de constantes revisiones, es un acontecimiento notorio que precisa ser matizado.

El itinerario transitado por la LOLS, en sus diversas vicisitudes, ha estado ilustrado esencialmente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cabe afirmar que la interpretación e integración de esta Ley no podrían efectuarse sin los matices introducidos por el Tribunal Constitucional, que se ha pronunciado reiteradamente ya desde un inicio, cuando fueron planteados los recursos previos de inconstitucionalidad contra la LOLS que más adelante se comentarán.

Por tanto, aunque la LOLS no ha sido formalmente revisada, en la práctica la mayoría de sus preceptos han pasado el tamiz del Tribunal Constitucional dando lugar a la total consolidación de los conceptos jurídicos que han suscitado mayor debate. Se puede afirmar que hoy existe una doctrina pacífica que permite arrojar una luz clara que aporta una buena dosis de seguridad, permitiendo el estudio y análisis sosegado de la norma.

Las razones para abordar el análisis de la sección sindical en la empresa confluyen desde dos diferentes vías. Por una parte, la propia situación de escasa popularidad de los sindicatos en el momento presente, parece solicitar una revisión del largo camino recorrido de cara a lograr el acceso y su implantación en la empresa, convirtiéndose, como luego se verá, en elemento central de las Relaciones Laborales en el mundo de la empresa.

La segunda perspectiva viene constituida por la propia labor profesional del autor durante más de veinte años, vinculada a la práctica empresarial en el mundo de la dirección de relaciones laborales. Esta realidad, unida a la experiencia de diferentes lanzamientos de grandes empresas al mercado, ha permitido seguir muy de cerca el acceso del sindicato a la empresa y la sensación del empresario ante la gestión de las relaciones laborales colectivas.

Cabe afirmar que el empresario, a menudo considera una pérdida de libertad compartir la vida de la empresa con la representación sindical. Piensa que su capacidad de decisión se verá limitada ante la llegada de unos nuevos compañeros de viaje, a los que la ley les permite negociar en unos casos y estar informados en otros, respecto de algunas de las decisiones más trascendentales que han de ser tomadas en el seno de la organización productiva.

En todo caso, no se oculta que esa preocupación por lo desconocido tiene una relación directamente proporcional con la cultura laboral de cierta parte del propio empresariado en España. En general esta no se considera una pieza importante en su formación y no forma parte de las competencias y requerimientos esenciales que su puesto de alta dirección teóricamente necesita.

Sin embargo, a menudo se produce la paradoja de que gran parte de los objetivos estratégicos de la empresa de hoy están vinculados muy frecuentemente y de modo directo al orden laboral. A título meramente enunciativo se pueden referir los siguientes: procesos de fusiones o adquisiciones de empresas; necesidades de ajustes en la cuenta de gastos de personal; problemas de competitividad, absentismo y productividad por empleado; externalización de plantillas y en fin, las diversas situaciones de clima laboral y sindical enrarecido que complica la toma de decisiones.

No obstante lo anterior, hablar de sindicatos y cuestionar la necesidad de su existencia no es nuevo ni tiene por qué sujetarse a un desconocimiento de la materia. Especialistas

en sociología y grandes pensadores del mundo de la economía han reflexionado de modo crítico sobre este tema<sup>1</sup>.

El presente trabajo plantea el análisis de la sección sindical en la empresa desde la sencillez y la claridad. Pretende ser útil, también, al colectivo de empresarios que sientan el deseo de conocer más de cerca el régimen jurídico de la institución en nuestras empresas, qué derechos le asisten y qué obligaciones asume el empresario. A partir del nacimiento de la sección sindical todo queda por construir, la negociación se abre camino y tendrá el desarrollo que los interlocutores sean capaces de alcanzar. Las dos partes deben valorarse mutuamente y conseguir alinear objetivos comunes.

Parece evidente que en la empresa existen intereses de signo contrapuesto para cuya defensa cada uno de los titulares propugna modos de tratamiento distintos y aporta soluciones diferentes. En los tiempos actuales las relaciones laborales basadas en la confrontación dejan de tener sentido y se abre camino un planteamiento asentado en la cooperación. Todos en la empresa se convierten en socios indispensables para llevar a buen puerto el proyecto empresarial.

En este sentido, el propio término socio político “participación de los trabajadores en la empresa”, no está exento de ambigüedad. Detrás del mismo podrían encerrarse fórmulas referentes a elementos de cogestión empresarial, control obrero, democracia industrial, etc. Sin embargo el debate semántico deja de tener interés y el término se convierte en el más generalizado y que mejor responde al modo en que se concibe la situación que se pretende regular por nuestro derecho positivo.

La Constitución reconoce en su artículo 129.2 el derecho a la participación de los trabajadores en la empresa indicando expresamente que: “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También

---

<sup>1</sup> *Vid.*, en este sentido, los ensayos del premio nobel de economía HAYEK FRIEDRICH A., *Sindicatos ¿para qué?*, Unión Editorial, Madrid, 2009.

establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

En términos generales el citado artículo trata de abrir la empresa a los diversos cauces de comunicación y participación que deben fluir en la misma. La empresa se enriquece a través de la intervención de todos los actores que forman parte de su escenario y se nutre de su conocimiento y capacidades. Desde esta óptica, sería al empresario al primero que interesase tener abiertas las vías del diálogo y la comunicación. Ello se hace necesario para trasladar a toda la organización la situación real de los objetivos estratégicos de la compañía y demandar un nivel de cumplimiento que permita mantener la viabilidad futura del proyecto empresarial.

En cualquier caso, nos encontramos en una economía de libre mercado, por ello el legislador constituyente ha efectuado un mandato para que los poderes públicos permitan el avance de la parte más débil en la relación laboral. Así, el artículo 40 del texto constitucional ofrece protección a los trabajadores afirmando, respecto de los poderes públicos, que ”promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados”.

Se trata de situar a los dos extremos de la relación laboral en un marco de equilibrio para que a partir de esa situación tengan capacidad de avanzar encarando una necesaria colaboración. Debe destacarse, no obstante, un hecho evidente y es que una de las partes sigue conservando intacto el poder de dirección. Pero este aspecto no perjudica la relación, antes al contrario, la beneficia y la refuerza. Sobre todo, si se pretende que la empresa sea una adecuada organización de personas persiguiendo unos concretos objetivos, no cabe duda de la necesidad de la existencia de un poder con capacidad de gestionar y asignar tareas y autoridad.

El trabajo se estructura en dos partes, la primera de las cuales se dedica a “la regulación del sindicato”, conteniendo tres capítulos: en el capítulo primero, bajo el título de “el sindicalismo en España, orígenes y evolución”, se realiza una incursión sobre la historia reciente del sindicalismo y el origen de los movimientos sindicales en España durante el siglo XIX. Se ha considerado de interés comenzar por la situación a partir de la que surge el movimiento sindical para entender con mayor claridad el presente. En este sentido se abordan brevemente las raíces del movimiento sindical, para pasar a prestar especial atención al modelo sindical de la dictadura de Franco y la posterior Transición a la democracia.

A continuación, en el capítulo segundo, titulado “el sindicalismo en el modelo constitucional”, se aborda el enfoque dado por nuestra Constitución respecto al sindicato y la libertad sindical, poniendo especial énfasis en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que aparece como una referencia constante a lo largo de estas páginas. Igualmente, se analiza la diferenciación entre el sindicato y ciertas organizaciones afines al mismo. Asimismo, se aborda el tratamiento de la libertad sindical en los planos individual y colectivo.

Ya en el capítulo tercero, bajo el epígrafe “la ley orgánica de libertad sindical”, se trata esencialmente del texto madre de nuestra legislación sindical entrando en el análisis de nuestro sistema dual de representación, para repasar el contenido de la libertad sindical así como el ámbito subjetivo del derecho a la luz de las disposiciones de la LOLS. Se revisa, por otra parte, el contraste entre la representación unitaria y la representación sindical y su significado real en la empresa.

La segunda parte, “el sindicato en la empresa” entra específicamente en el objeto central del estudio y se estructura en dos títulos, el primero de ellos, “ la sección sindical” se subdivide en tres capítulos, a saber: el capítulo cuarto, denominado “naturaleza jurídica y delimitación de la sección sindical”, se centra en el estudio de la naturaleza jurídica de la institución, así como en los aspectos relativos al modo de organizarse la misma en la empresa desde su constitución hasta, en su caso, la extinción. Se tratan algunos tipos de sección sindical, especialmente los casos de la sección sindical intercentros así como su presencia en los grupos de empresas, abordando la especialidad presentada por las

empresas de trabajo temporal. Adicionalmente, se revisan los conceptos de implantación sindical, así como de mayor representatividad sindical, con especial atención a los grados de la misma, para cerrar analizando el debate entre representatividad y representación sindical.

Se trata en el capítulo quinto, “facultades de representativas de la sección sindical”, sobre las facultades que en materia de representación de los trabajadores puede ejercitar la sección sindical. Se distinguen dos bloques, uno en torno a los derechos de negociación colectiva y otro relativo a las facultades de que goza la sección sindical en materia de huelga, promoción de conflictos individuales y colectivos así como en materia electoral.

En el capítulo sexto, “derechos instrumentales de la sección sindical”, se abordan los derechos que permiten que la sección sindical sea operativa; o lo que sería lo mismo, que la sección sindical pueda desarrollar una verdadera y real acción sindical en la empresa. Pese a su denominación no se trata de una cuestión menor, puesto que constituyen elemento de debate frecuente en la empresa. Se abordan en este capítulo los derechos de reunión, recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical, tablón de anuncios, local y uso del correo electrónico en la empresa.

Finalmente, el segundo título de la parte segunda se dedica a la figura del “delegado sindical”, abordando en un único capítulo su naturaleza jurídica, derechos y funciones. Se trata del capítulo más extenso, con el fin de descender a un análisis detallado de dichos derechos, garantías y funciones. En torno a su figura se articula la capacidad de acción de la sección sindical y encarna la célula básica de la presencia del sindicato en la empresa. Se comienza diferenciando el nombramiento de los simples portavoces de la sección sindical respecto de la figura del delegado sindical con las atribuciones conferidas por el artículo 10 de la LOLS. A continuación se tratan las garantías de los delegados sindicales y sus diversas funciones de participación en la empresa.

Desde el punto de vista metodológico el trabajo se circunscribe al mundo de la empresa en el ámbito nacional español. Por tanto, queda fuera del análisis el tratamiento del régimen jurídico y de funcionamiento de la sección sindical en la Administración

Pública. Igualmente se ha considerado de interés, para ilustrar el modo en que determinadas organizaciones sindicales definen sus estrategias de cara a la acción sindical, presentar determinados documentos internos que permitan conocer el modo en que se aborda la estrategia sindical por los propios sindicatos. En este sentido se han elegido preferentemente ejemplos relativos a los dos sindicatos mayoritarios, UGT y CC.OO, representados por alguna de sus federaciones.

Adicionalmente, con el fin de lograr una visión inmediata de la realidad que rodea a la institución que se estudia, se citan directamente muchas de las referencias jurisprudenciales. Estas constituyen un elemento de conocimiento de primer nivel y se considera que sirven de orientación al lector evitando que su simple remisión impida la total comprensión del texto en el momento de la lectura del mismo. En este sentido, si un texto jurisprudencial aparenta ser suficientemente clarificador por sí mismo, se ha considerado preferible, en aras a las pretendidas mayores agilidad y brevedad, no abundar en mayores comentarios. Se ha optado, por tanto, por incluir directamente la correspondiente cita jurisprudencial en el texto principal con la finalidad de incidir, como se ha indicado, en la orientación eminentemente pragmática, que constituye objetivo central del presente trabajo.

No obstante lo anterior, se ha tratado también de aligerar las citas jurisprudenciales, con el fin de no hacerlas interminables ni excesivamente reiterativas, sin perder por ello su carácter divulgativo. De este modo, la pretensión del autor sería que pudieran ser abordadas por cualquier lector con interés en la materia, sin una previa formación especializada en el ordenamiento jurídico laboral.

En línea con lo anterior, con idéntica intención de divulgación y pragmatismo, se citan los convenios colectivos que resultan de interés y que permiten contribuir a una visión directa de la realidad de la empresa. Asimismo, se permite valorar de primera mano el modo de abordar las soluciones a los temas que puedan conllevar mayor carga de debate o polémica en la dinámica empresarial cotidiana. En este sentido, se ha procurado destacar aquéllos aspectos de interés en la regulación de la sección sindical, tratados en la negociación colectiva. No obstante son muchos los convenios colectivos en los que el

tema se aborda limitándose a una remisión a la legislación general o reiterando el contenido de la misma.

Con todo, el apoyo fundamental del presente estudio lo constituye la referencia constante a la doctrina científica, representada por los más expertos tratadistas en la materia, que permiten orientar los diferentes debates suscitados y aportar seguridad y claridad en la orientación del texto. Al final se resume la bibliografía citada a lo largo del estudio, con el fin de permitir su consulta por el lector, así como el contraste de la misma.



## PARTE PRIMERA: LA REGULACIÓN DEL SINDICATO

### CAPÍTULO 1

#### EL SINDICALISMO EN ESPAÑA. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN

Desde una visión general, la relación del individuo con los grupos profesionales nace de la necesidad vital de asociarse para ser más fuerte en sus reivindicaciones. En las relaciones de producción, el deseo de obtener el máximo beneficio por parte del empresario, en un entorno de abundancia de mano de obra y escasez de capital, puede desequilibrar la balanza de modo que el contrato individual de trabajo llegue a asemejarse a un contrato de adhesión.

Lo anterior es lo que algunos economistas clásicos han formulado como la “ley de bronce de salarios” que llevaba al patrono, en tales coyunturas a fijar el salario en el mínimo de subsistencia para el trabajador y sus familias. Afirmaban quienes patrocinaban esta tesis, que el precio de mercado de los salarios es el resultado de negociaciones entre seres pobres que han de entenderse con ricos empleadores<sup>2</sup>.

En tal situación, la posibilidad de obtener una mejora de condiciones ejerciendo presión individualmente era prácticamente nula. De esta situación, básica y esencial para el individuo, surge la necesaria unión en forma de asociaciones de trabajadores. Del mismo modo que la empresa aglutina intereses económicos comunes en torno a una organización mercantil, las relaciones de producción dieron lugar al asociacionismo obrero<sup>3</sup>.

Dicho asociacionismo ha venido a estudiarse denominando al conjunto de las organizaciones de trabajadores y su desarrollo histórico en un país como “movimiento obrero” e incluyendo en el mismo a sindicatos, comités de fábrica, cooperativas, partidos obreros, etc. así como a la actividad por ellos desarrollada para mejorar las condiciones de la clase trabajadora<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Sobre el tema puede consultarse STUART MILL, J.: *Principios de Economía Política*, Síntesis, Madrid, 2008.

<sup>3</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 33ª edición, Tecnos, Madrid, 2012, pág., 70.

<sup>4</sup> Vid. OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 163.

La noción de “movimiento obrero” supone la concurrencia de tres elementos cualitativos<sup>5</sup>. En primer lugar se produce el proceso de formación de la “clase obrera” a partir de las relaciones de producción. Son los denominados, según la definición clásica, “proletarios”, es decir los trabajadores asalariados modernos que, privados de medios de producción propios, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo para poder existir.

En segundo lugar debe aparecer la denominada “conciencia de clase” en el sentido de constituirse en núcleo solidario de intereses propios y contradictorios con los de la burguesía. La revolución industrial fue el momento histórico en que tuvo lugar el proceso de cambio a una relación directa entre capitalista y asalariado<sup>6</sup>. Las fábricas o unidades colectivas de producción a gran escala certifican el fin de la relación entre el productor y su propiedad sobre los medios de producción.

La progresiva implantación de sistemas de trabajo que permitían la sustitución de la persona por la máquina originaba necesariamente un excedente de mano de obra que se convertía en caldo de cultivo perfecto para el nacimiento de la explotación de la clase asalariada. Su traducción a la realidad se significaba en jornadas de trabajo agotadoras, salarios miserables, condiciones de trabajo precarias, trabajo en ambientes nocivos e insalubres, explotación de los menores y de la mujer. Se ven más agravadas aún sus condiciones respecto al resto de la población por el régimen de pago de salarios en productos cambiables únicamente en establecimientos propiedad del empresario con nivel de precios superior al de mercado, etc. El estado en que queda la clase trabajadora, a partir de la aplicación de las condiciones derivadas del maquinismo y la exaltación del capitalismo, es el que da origen a la movilización del proletariado industrial.

Finalmente, debe concurrir un tercer elemento que consiste en una toma de conciencia adicional por parte de la clase obrera en el sentido de considerar que no tienen instrumentos políticos o legales que les permitan modificar la situación económica y

---

<sup>5</sup> Siguiendo a PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2009, pág. 33.

<sup>6</sup> Sobre la cuestión social obrera *vid.* BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 20ª edición, Tecnos, Madrid, 2011, pág.: 134.

social. Sólo de su movilización contra el orden económico y burgués existente podrán derivarse cambios que les permitan la mejora de sus condiciones.

Cabe afirmar de modo sintético que el sindicalismo obrero, en cuanto creación histórica, es el producto de la convergencia de diversos factores: por una parte, la revolución industrial con el triunfo de la nueva clase burguesa y el nacimiento de otra clase en la contraparte, el proletariado. Adicionalmente jugó un papel decisivo la estructuración ideológica, económica, social y política del siglo XIX en base al liberalismo<sup>7</sup>.

### **1.1. Génesis del movimiento sindical en España**

El germen del movimiento sindical en España hunde sus raíces en el asociacionismo obrero. Es en la Cataluña del siglo XIX donde se sitúa el nacimiento de las primeras asociaciones obreras en España: la “Sociedad de Tejedores” y la “Asociación Mutua de Tejedores de Barcelona”. Ambas asociaciones eran una misma con dos cuerpos legales diferentes. De este modo aseguraban su permanencia en el caso de que la actividad reivindicativa de una de ellas la llevase a desaparecer, tomando la otra el relevo.

El amparo jurídico bajo el que se constituyen estas asociaciones obreras no guarda relación alguna con una pretendida legislación proteccionista del derecho de asociación de los trabajadores. Dada la inexistencia de tal regulación, nacieron al amparo de una Real Orden de febrero de 1839 por la que se autorizaba la constitución de Asociaciones de Socorro Mutuo<sup>8</sup>. La citada Real Orden sirvió de cobertura también al nacimiento de otras asociaciones obreras como el “Taller” de Valencia o la “Velada de Artistas, Artesanos y Jornaleros” de Madrid.

Es significativo que estas sociedades desde su nacimiento estuvieron volcadas hacia la acción política, formando parte de movimientos políticos opuestos al orden establecido. A través de sus líderes se impregnaban de las ideas anarquistas y socialistas europeas.

---

<sup>7</sup> Así lo entienden SALVADOR, J. y ALMENDROS, F.: *Panorama del sindicalismo europeo*, Fontanella, Barcelona, 1972, pág. 189.

<sup>8</sup> Vid. SERRANO DEL ROSAL, R.: *Transformación y cambio del sindicalismo español contemporáneo*, CSIC, Madrid, 1984, pág. 39.

Junto a la vocación política, la otra característica esencial de los orígenes del movimiento sindical español viene constituida por la diferenciación en la estructura y orientación que adoptaba, en correspondencia con el lugar o sector productivo en el que se desarrollaba. Así, se diferenciaban en la época dos regiones con características económicas y sociales singulares que dieron lugar al desarrollo de movimientos obreros dotados de peculiaridades y matices propios de cada una de ellas. Se trata, por una parte de Cataluña, afectada por una incipiente industrialización y por otra, de Andalucía, cuya característica esencial la constituía la especie de feudalismo agrario que la diferenciaba del resto de España.

De este modo, el caldo de cultivo para las reivindicaciones obreras que permitió aglutinar al colectivo de trabajadores alrededor de una causa común vino constituido en Cataluña por las condiciones de trabajo y la lucha por la libertad de asociación, mientras que en Andalucía la acción colectiva giraba en torno al reparto de la tierra.

Para completar el escenario del momento no puede dejar de considerarse una característica relevante que es seña de identidad en el movimiento asociativo de la época, esta no es otra que la radicalidad de los planteamientos y las acciones llevadas a cabo por ambas partes. Se trata de un movimiento sometido a estricta represión y que, como efecto reflejo de la misma, se movió en un ambiente radical con acciones cargadas de violencia en muchas ocasiones<sup>9</sup>.

En las revueltas, obreros y campesinos luchan por mejorar sus condiciones laborales y los sueldos. No se trata exactamente de lo que hoy conocemos como reivindicaciones

---

<sup>9</sup> En 1854 José Barceló funda la “Unión de Clases”, primera federación de asociaciones obreras que reivindica la reducción de jornada de 72 a 69 horas a la semana. Un año después es fusilado como cómplice de asesinato. En julio de 1855 tiene lugar la primera huelga general de la historia de España bajo el lema *Asociación o muerte*. El desencadenante de la misma fue la orden del Capitán General de Cataluña, Juan Zapatero Navas, de disolver todas las asociaciones ilegales, entre las que se encontraba la “Unión de Clases”, y poner bajo control militar a las asociaciones de socorro mutuo permitidas. En octubre el Gobierno de Espartero (etapa del Bienio Progresista) dicta una Ley del Trabajo que reduce el trabajo infantil a doce horas, permite asociaciones obreras que no superen los 500 miembros y establece jurados integrados solamente por patronos. La clase popular, defraudada, retira su apoyo a los progresistas lo que origina una nueva represión y la supresión de las asociaciones de socorro mutuo.

sociales. Se levantan apoyando el programa político de algún partido, ya que esperan que el cambio político traiga consigo la mejora de sus condiciones de vida. Por su parte, los partidos políticos recurren a las masas proletarias prometiéndoles la solución a sus problemas para hacer la revolución y obtener el poder.

Obreros y campesinos son la gran mayoría de la población sumando alrededor del 80% del total del censo de habitantes de España. Esto les convierte en objetivo de los partidos políticos que, una vez que consiguen movilizarlos en su favor, se olvidan de sus promesas. Ello provocará el progresivo desengaño de las masas proletarias con los partidos políticos, en el fondo burgueses, y su rápida adhesión al socialismo o anarquismo cuando lleguen a España.

El año 1868 es importante para el resurgimiento del movimiento obrero español. Tras la revolución de septiembre y el fin del reinado de Isabel II se inicia un régimen más liberal que da lugar a que en el mes de noviembre se reconozca legalmente el derecho de asociación, principal reivindicación del movimiento obrero recién nacido. El año siguiente, al auspicio de la nueva regulación, tuvo lugar la creación de diferentes asociaciones y federaciones de obreros entre las que destaca la “Unión de las Tres Clases del Vapor” (preparadores, hiladores y tejedores) en Cataluña.

No obstante, aunque se puede situar este momento como el del arranque en la consolidación de organizaciones obreras permanentes, lo cierto es que la línea de salida de los obreros y campesinos era dispar. España era un país eminentemente agrícola y las enormes desigualdades económicas unidas al incipiente industrialismo muy localizado, daban lugar a que las necesidades de los trabajadores fueran muy diversas.

Así pues, el movimiento obrero presentó una imagen muy fragmentada desde sus inicios y sus organizaciones fueron presa fácil para las grandes corrientes ideológicas de la época: anarquismo y socialismo que calaron con facilidad en sus integrantes. Evidentemente las pretensiones de las mismas iban más allá de las estrictas reivindicaciones económicas o sociales: su meta era cambiar el orden político

establecido en manos de la burguesía represora. Es fácil comprobar que la clase trabajadora no ha constituido nunca un bloque unitario o monolítico<sup>10</sup>.

Un nuevo hito se produce en 1868 con la llegada a España de Giuseppe Fanelli, anarquista italiano enviado por Bakunin, para difundir el ideario anarquista entre una clase proletaria escarmentada de las promesas de los políticos. Establece contactos con líderes obreros e intelectuales en Madrid y Barcelona con el objetivo de fundar la sección española de la AIT (Asociación Internacional de Trabajadores)<sup>11</sup>.

No menos importante que la anterior fue la entrada en 1871 en nuestro país de un nuevo personaje, se trata de Paul Lafargue, yerno de Karl Marx. Contactó en Madrid con un grupo de tipógrafos, entre los que se encontraba Pablo Iglesias. A diferencia de Fanelli no era un líder de masas pero tenía la ventaja de ser un mejor organizador. Los primeros socialistas fueron pocos pero mejor organizados que los anarquistas<sup>12</sup>.

En sus inicios, el anarquismo tuvo en nuestro país muchos más seguidores que el socialismo, a diferencia del resto de países europeos. No obstante, el crecimiento de unos y otros pronto se convirtió en preocupación para la clase gobernante. Como resultado, en 1872 se decide prohibir la Internacional en España, prohibición que se mantiene durante la I República, el régimen de Serrano y los primeros años de la Restauración. Por tanto, los primeros pasos del anarquismo y socialismo español se dan en la clandestinidad.

Unos años más tarde, en 1879, un grupo de intelectuales, influenciados por los dictados del socialismo marxista, fundaron el Partido Democrático Obrero Español, embrión a partir del cual nueve años después, en 1888, verá la luz el Partido Socialista Obrero Español y la organización sindical socialista Unión General de Trabajadores. Lo cual

---

<sup>10</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho del Trabajo e Ideología*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 88.

<sup>11</sup> En 1870 se celebró el Congreso Obrero de Barcelona y se fundó la Federación Regional Española de la AIT. En esos momentos la AIT contaba con alrededor de 3.000 afiliados.

<sup>12</sup> En el Congreso de Valencia de 1871 los socialistas fueron expulsados de la AIT. Esta escisión no es la única porque a su vez los anarquistas se dividen en anarco colectivistas, seguidores de Bakunin y anarco comunistas, bajo la influencia de Kropotkin. Los primeros, partidarios de la lucha dentro de la legalidad y de una organización obrera estable, prenden su ideología mayoritariamente en Cataluña y los segundos, partidarios de la ruptura radical con el régimen establecido, en Andalucía.

corroborar la estrecha relación existente en la época entre sindicatos y partidos políticos. En ese año, bajo el gobierno de Sagasta, se produce la legalización del partido socialista.

Por su parte, el ala anarco colectivista del anarquismo español culminó su organización en 1907 constituyendo una federación sindical denominada “Solidaridad Obrera” con un ámbito de implantación circunscrito a la región de Cataluña. En el otro extremo, el movimiento más radical anarco comunista, hizo honor a sus planteamientos y no llegó a conformar nunca un único núcleo organizativo, actuando más en forma de guerrilla que sindical, en determinadas movilizaciones puntuales.

Ya en 1910, tras un debate interno sobre la conveniencia de fusionar “Solidaridad Obrera” con UGT, la primera decide no fusionarse y se da lugar a la fundación de la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) en un intento de ampliar su influencia en todo el territorio nacional, trascendiendo el ámbito regional catalán.

Por su parte, la Iglesia católica junto con algunos sectores conservadores venían observando con preocupación la influencia que en la clase trabajadora iban ejerciendo las ideologías más progresistas: socialismo, anarquismo y republicanism. Con el fin de contrarrestar esta tendencia pone en marcha una nueva corriente sindical. Así, el sindicalismo cristiano nace en el año 1864 de la mano del Padre Vicent, que fue el creador del primer Círculo Católico de Obreros, en Manresa.

En todo caso, la falta de entendimiento entre los sindicatos de la época en defensa de los intereses de los trabajadores era la nota dominante. Especialmente las relaciones entre UGT y CNT fueron difíciles y carentes de continuidad. Existieron intentos de integración pero los resultados no fueron en ningún caso estables. Como ejemplo se puede citar la situación de 1917, ante la gran crisis política y económica existente en el país y las malas condiciones de los trabajadores. En esas circunstancias ambas organizaciones toman la decisión de convocar una huelga general conjunta. Sin embargo la huelga se llevó a cabo espontáneamente por los obreros antes de que los dos sindicatos fueran capaces de acordar los detalles.

Sea como fuere, UGT varió su estrategia reiteradamente. Así, en 1917 plantea la unidad de acción con CNT, que duró tres meses y, posteriormente, durante la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), da un giro a la derecha y acepta la colaboración con el gobierno de la citada dictadura, aún a sabiendas de que sería privada de su libertad de acción y quedaría sujeta al control estatal.

De todos modos, el anterior planteamiento estratégico encuentra su justificación en el hecho de que las organizaciones sindicales, como UGT, valoran que su necesidad fundamental es sumar apoyos y ganar fortaleza. Dejan a un lado los planteamientos ideológicos para luchar por un objetivo más pragmático, las reivindicaciones de los trabajadores. De esta forma UGT pudo formar parte, como representante legal de los trabajadores, de las comisiones paritarias en las que se negociaban los salarios, durante el régimen dictatorial.

El citado planteamiento le hacía ganar influencia como organización sindical que, aunque en condiciones precarias, mantenía un margen de capacidad para ejercer la defensa de los intereses de los trabajadores. En cambio la CNT se opuso a la dictadura de Primo de Rivera, adoptando una postura radical y, de resultas de la misma, se alejó tanto de los socialistas como de los comunistas.

El liderazgo de la organización anarquista, formalmente disuelta, aunque operativa en la clandestinidad, pasó a manos de la FAI (Federación Anarquista Ibérica) que mantuvo la estrategia radical. Esta situación no le hizo perder fuerza, pues con la llegada de la segunda República y el reconocimiento de la libertad sindical el número de afiliados había continuado en ascenso.

Durante la República los sindicatos continuaron la lucha por sus derechos y, tras la llegada de la derecha al poder, UGT se radicaliza y conjuntamente con la CNT promueve el levantamiento de Oviedo de 1934. En este momento las distancias entre las dos centrales sindicales se había llegado a reducir considerablemente dando lugar a la unión del bloque de izquierdas.



La materialización del mismo se llevó a cabo mediante el llamado “Pacto del Frente Popular”, en el que elementos de la burguesía más progresista se aliaron con los comunistas, los socialistas y, en cierta medida, con los anarquistas, aunque estos no suscribieron expresamente el pacto pero lo apoyaron tácitamente.

## **1.2. El modelo sindical de la dictadura franquista**

Al estallar la guerra civil, en las zonas ocupadas por los nacionales la Junta de Defensa Nacional declara la ilegalidad de todas las organizaciones que habían tomado parte en el anterior gobierno republicano<sup>13</sup>. Al finalizar la contienda la prohibición se extiende a todo el territorio nacional.

De este modo, sindicatos y partidos pasaron a ser ilegales y a partir de ese momento comienza la persecución de sus líderes. Por este motivo muchos de ellos se exiliaron fuera de España, con el fin de proteger su vida y sus libertades. Sin embargo esta no fue la opción que tomaron todos. Otros se quedaron en nuestro país y trabajaron en la clandestinidad con el riesgo que la situación acarrea.

La dictadura franquista se apoyó en el partido único y el sindicato vertical como instituciones fundamentales que le permitieran perpetuarse en el tiempo<sup>14</sup>. A través del sindicato único, de afiliación generalizada y obligatoria para obreros y empresarios, el régimen franquista trataba de integrar, a la vez que controlar y reprimir, al mundo del trabajo y de la empresa.<sup>15</sup>

Los líderes del Movimiento Nacional abanderaban la idea de un Estado Nacional Sindicalista que defendía el interés común de todos los españoles de trabajar por el bien del Estado. Al amparo de esta premisa se aprobó el “Fuero del Trabajo”, de 9 de marzo

---

<sup>13</sup> La *Ley de Responsabilidad Política* entra en vigor el 9 de febrero de 1939 y declaraba ilegales todos los sindicatos opuestos al movimiento nacional.

<sup>14</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, 21ª edición, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 86.

<sup>15</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 59, divide la era de Franco en dos períodos de veinte años cada uno: el primero, de 1936 a 1956 y el segundo de 1956 a 1976.

de 1938 que desarrollaba el marco legal en el que deberían desenvolverse las relaciones laborales<sup>16</sup>.

Por otra parte, el régimen de Franco creó la “Central Nacional Sindical”, órgano corporativista que daba cobertura a los sindicatos verticales obligatorios. Estos se configuran legalmente en la Ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940 y la de Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940. Con anterioridad, el 10 de enero de 1937, se reguló por ley la incautación de todos los bienes de las organizaciones sindicales y políticas que durante la república formaron el “Frente Popular”.

Cabe destacar que, a pesar de la dura represión existente durante el franquismo, no dejaron de tener lugar sucesivos conflictos en la vida empresarial. La situación económica era difícil y los trabajadores se rebelaban dentro de la ilegalidad en un marco que imponía la paz laboral por decreto. Para gestionar estos conflictos, más o menos espontáneos en las empresas, se formaban comisiones negociadoras ocasionalmente para su resolución. De aquí surgen las comisiones obreras. La primera comisión obrera fue la que se formó en la Mina de La Camocha en Asturias, en 1957.

Estas comisiones obreras surgían puntualmente y no perduraban en el tiempo sino que se disolvían al finalizar el conflicto. En un principio no fueron ilegales y, a partir de la Ley de Convenios Colectivos de 1958 se extendieron de modo significativo. CC OO supo aprovechar la oportunidad de participación que se abrió por el régimen y consiguió acceder a las estructuras del nuevo sistema de representación establecido.

En cualquier caso, la Ley de Convenios Colectivos implicó un paso muy limitado en la autonomía de las partes, ya que seguía siendo considerable la intervención estatal en la iniciación, desarrollo y aprobación de los convenios colectivos.

Sin embargo, se puede observar que el nacimiento de estas comisiones obreras es diferente al del resto de los sindicatos vistos hasta esa fecha. Se podrían confundir con lo que hoy denominaríamos una plataforma reivindicativa en el seno de la empresa. Otra

---

<sup>16</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 76.

característica es su independencia, en un principio, respecto de cualquier partido político. Tenían una visión pragmática que les permitía utilizar los huecos abiertos por el sindicato vertical y aprovechar sus propias estructuras a la medida de sus necesidades. Estos aspectos las convirtieron en más eficaces para la lucha por los intereses de los trabajadores.

Por su parte, la estrategia de UGT y CNT era diferente a la desarrollada por CC OO, dado que tomaron la decisión de no participar en las estructuras del régimen, manteniéndose en la ilegalidad. Por el contrario CC OO, consiguió ejercer ciertos derechos como el de reunión y utilización de las instalaciones de las empresas. Similar estrategia a la utilizada por CC OO la puso en práctica el sindicato recién nacido Unión Sindical Obrera (USO) conformado esencialmente por trabajadores católicos. En muchos casos los miembros de USO trabajaron en el marco de las primeras comisiones obreras y contribuyeron a su crecimiento, ya que se declaraban independientes de cualquier partido, a pesar de profesar una ideología socialista. No obstante, USO fue ilegalizado en 1965 y CC OO un año después. A partir de 1967 la represión contra el movimiento sindical hizo que este se politizara fuertemente. El Partido Comunista tomó posiciones dentro de CC OO y conjuntamente mantuvieron la lucha contra el régimen.

En líneas generales se pueden observar, en la etapa franquista, dos periodos claramente diferenciados en el tratamiento de los derechos individuales y colectivos: una primera etapa que abarca desde 1936 a 1953 que se caracteriza por una alta dosis de intervencionismo y autoritarismo, donde el Estado es el único regulador de las condiciones de trabajo. A partir de 1953, tras el Decreto de 11 de septiembre, que regula el funcionamiento de los jurados de empresa se abre un nuevo periodo de mayor flexibilidad y una tímida liberalización. Los jurados de empresa se habían creado por Decreto de 18 de agosto de 1947 pero no se ponen en marcha hasta 1953<sup>17</sup>.

Por otra parte, a mediados de los años setenta se puede considerar abierta una nueva etapa de la acción sindical en la empresa durante el régimen franquista. Ésta se relaciona directamente con la crisis económica que se vive intensamente en esos

---

<sup>17</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.): *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 54 y ss.

momentos. En esta nueva situación económica se lleva a cabo un planteamiento de futuro por parte de las fuerzas sindicales que contempla directamente la importancia de la empresa en la estrategia sindical. Se buscan fórmulas de consenso y se trata de adecuar la acción sindical en los centros de trabajo a un modelo que evite la conflictividad permanente<sup>18</sup>.

### **1.3. La Transición a la democracia**

Con la muerte de Franco la oposición política entendió que iba a producirse un inmediato cambio y que cesaría la represión encarnada por el régimen personalista del dictador. Sin embargo, la base para tales deseos no venía sólo constituida por el fallecimiento del general sino porque la transformación de la sociedad española, durante los últimos años del régimen, había dado lugar a que este perdiese su base y su apoyo social.

El movimiento sindical se planteaba en esos momentos un primer reto fundamental en relación con el modo en que iba a tener lugar la transición a la democracia. Derivado del anterior se debatía también sobre el modo de organizarse la acción sindical en el nuevo escenario democrático. En este punto existían planteamientos divergentes que se pueden sintetizar en dos corrientes fundamentales: CC. OO. defendía un modelo de unidad sindical en democracia y UGT abanderaba el movimiento de pluralismo sindical donde coexistieran diferentes organizaciones sindicales autónomas y democráticas<sup>19</sup>.

En el fondo se estaba asistiendo al primer asalto de la lucha entre las dos grandes organizaciones sindicales por lograr la mayor influencia en el movimiento obrero, enmascarada por la elección del modelo de acción sindical aplicable en democracia. CC. OO. gozaba de una mayor presencia entre los trabajadores tanto en los tiempos de la dictadura como en el momento inmediato posterior. Como se ha indicado anteriormente, tuvieron la habilidad de utilizar las estructuras sindicales del régimen en su propio beneficio. Por eso se permiten plantear la celebración de un congreso constituyente

---

<sup>18</sup> En este sentido *vid.* SAEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1992, pág. 46.

<sup>19</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, cit., pág. 89.

conjunto para la elección de un sindicato unitario en el que se sabían seguros vencedores.

Pese a todo, la gran vinculación existente entre los dos mayores sindicatos y los partidos políticos que les patrocinaban, es decir la relación estrecha entre CC OO y el PCE unida a la de UGT con el PSOE, dio lugar al rechazo del planteamiento unitario por considerarse que enmascaraba una estrategia de los comunistas por convertirse en líderes del movimiento obrero.

En una visión retrospectiva desde la actualidad, parecería evidente que el modelo sindical derivado de la acción conjunta debería nacer con la ventaja de la unión del movimiento obrero y la gran fuerza derivada de esa conjunción. Sin embargo no podría ocultarse que probablemente presentaría una gran inestabilidad fruto de las diferentes y muy arraigadas lealtades políticas que se manifestaban en el momento.

La restauración de la libertad sindical, a partir de la Ley Reguladora del Derecho de Asociación Sindical<sup>20</sup> marca el punto de arranque para el necesario desarrollo y la estabilidad del ejercicio de la acción sindical<sup>21</sup>. De conformidad con su exposición de motivos: “esta reforma habrá de orientarse a la protección legal de la libertad de asociación sindical de los trabajadores y empresarios para la defensa de sus intereses peculiares, sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento de la legalidad; todo ello en el ejercicio de las libertades propias de una sociedad democrática y teniendo en cuenta los convenios internacionales”.

La importancia de la Ley es doble respecto de la libertad sindical. En primer lugar porque permitió la legalización de cuantas organizaciones sindicales y asociaciones empresariales la instaron a su amparo. En segundo lugar porque su supervivencia, junto al artículo 28.1 de la Constitución, posibilitó configurar la noción de libertad sindical desde la amplitud normativa del precepto constitucional<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Ley 19/1977, de 1 de abril.

<sup>21</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 78.

<sup>22</sup> GARCÍA BECEDAS, G.: *Introducción al Derecho Español del Trabajo, caracteres y fundamento*. Civitas, Madrid, 1993, pág. 182.

Por lo demás, en ese momento los objetivos de las fuerzas sindicales giran en torno a la consolidación del régimen democrático y al modo de situarse de cara a lograr una posición de fuerza en la organización de los trabajadores dentro de la sociedad española. Respecto del primer objetivo, resulta llamativo que incluso sindicatos de corte anarquista cuyo objetivo era la abolición del Estado, como la CNT, se inscribieron en el registro de asociaciones sindicales y admitieran de hecho el proceso democrático recién iniciado en España.

Con todo, es importante considerar la acción llevada a cabo por la Coordinadora de Organizaciones Sindicales (COS), plataforma volcada en la búsqueda de una acción sindical coordinada que permitiera unir fuerzas y bajo cuyo amparo figuraban los grandes sindicatos de los últimos tiempos de la dictadura, UGT, CC OO y USO. Se constituyó en julio de 1976 con los objetivos de articular la actuación de las diferentes fuerzas sindicales en las tareas de consolidar la democracia y conseguir su legalización, al tiempo que trata de trasladar a la sociedad una imagen de unidad sindical. Su vocación de permanencia era ciertamente limitada en el tiempo.

Los objetivos trasladados por la COS tenían, como se observa, un carácter eminentemente político, lo cual representaba un freno para la acción reivindicativa de los sindicatos, al tiempo que significa un compromiso con la estabilidad social y política. Este compromiso era el mismo que estaba manifestando en esos momentos la clase trabajadora. Como indicativo puede observarse la fuerte reducción del número de horas de trabajo perdidas por huelgas, que tuvo lugar entre los años 1976 y 1978. En 1976 se perdieron 156 millones de horas, mientras que en 1978 la cifra de horas perdidas pasó a 68 millones<sup>23</sup>.

Esta falta de movilización de sindicatos y trabajadores se representa con claridad en la opinión mantenida por los dirigentes sindicales con presencia en las empresas. Sólo un 14% de los mismos tenían la idea de que no debía tenerse en cuenta la consolidación de la democracia en el momento de abordar las reivindicaciones en defensa de los trabajadores. Por el contrario, casi la mitad de los encuestados (46%) se manifestaban

---

<sup>23</sup> Vid. SERRANO DEL ROSAL, R.: *Transformación y cambio del sindicalismo español contemporáneo*, cit., pág. 63.

en sentido contrario, es decir que sí debía tenerse en cuenta. Por su parte, un 39% adoptaban la postura de que era importante considerar este punto pero los intereses de los trabajadores deberían ser colocados en primer lugar<sup>24</sup>.

En todo caso, el movimiento sindical español fue alejándose de las posturas radicales de sus orígenes para avanzar en la línea de la estrategia de negociación. Esta señal va cobrando cuerpo a través de la negociación con los empresarios y el gobierno, en principio para lograr su propia legalización como organización sindical y más adelante colaborando en el asiento de las políticas de concertación, suscritas a través de los pactos marco que fijan las bases para la mejora de la capacidad competitiva del país y permiten llevarlo hacia la integración en Europa<sup>25</sup>.

#### **1.4. Los inicios del modelo de acción sindical en un sistema democrático de Relaciones Laborales.**

La transición sindical, producida en el período 1975 a 1978, encaminada a lograr el establecimiento de un sistema de libertad y pluralismo sindicales, no constituyó un camino sencillo. La tarea acometida por los poderes públicos tuvo que recorrer una serie de hitos que venían jalonados por un largo proceso de reivindicaciones obreras. En el momento inicial tuvo que plantearse la liquidación del antiguo modelo nacional-sindicalista<sup>26</sup>.

El escenario del momento histórico en el que comienza el desarrollo de la acción sindical en democracia es un escenario de crisis económica. Esta situación coadyuva a que la actuación del sindicato en los inicios de la Transición se identificara por la tendencia a consolidar el consenso como elemento central de la estrategia sindical, junto con la negociación colectiva como eje básico sobre el que gira la acción sindical.

---

<sup>24</sup> FISHMAN, R.: *Organización obrera y retorno de la democracia en España*, CIS, Madrid, 1996, pág. 177.

<sup>25</sup> FÜHRER, I.M. *Los sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación*, CES, Madrid, 1996, pág. 383.

<sup>26</sup> En primer lugar se crea la “Administración Institucional de Servicios Socio-Profesionales” (AISS), a la que se adscribe el personal y patrimonio de la Organización Sindical, como paso previo a su transferencia a la Administración del Estado y otros entes públicos, a continuación se regula el derecho de asociación sindical y se ratifican los Convenios núm. 87 y 98 de la OIT. En este sentido, *vid.* MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 123.

Se ha afirmado que los orígenes del actual sistema español de relaciones laborales tienen su base en una doble crisis, por una parte la crisis del sistema político franquista, que da lugar a un nuevo marco de convivencia democrática, y por otra parte el escenario de crisis económica que cierra tres décadas de crecimiento sostenido en las economías de nuestros países vecinos<sup>27</sup>.

Con todo, el desarrollo de la acción sindical fuera de la empresa se asienta en el nacimiento de un nuevo sistema normativo sindical basado en los principios de pluralismo y libertad. Se produce el desmantelamiento del sistema anterior y la ratificación de los instrumentos internacionales que garantizan la Libertad Sindical en abril de 1977, momento en el que se ratifican por el Gobierno español los Convenios nº 87 y nº 98 de la OIT, relativos a “la Libertad Sindical y la protección del Derecho de sindicación y de negociación colectiva”.

Por otra parte se institucionalizan las elecciones a representantes de los trabajadores en las empresas como cauce de legitimación del poder sindical y el sindicalismo español inicia su evolución hacia un modelo reformista<sup>28</sup>.

En cuanto al modo de estructurarse las organizaciones sindicales, inicialmente no se articulan en torno a la empresa como piedra angular de su estrategia de acción sindical. Sus estructuras organizativas se configuran de modo territorial tomando esta referencia como sistema de organización. Alrededor del mismo se ponen en marcha las bases que conforman la estrategia de acción de las fuerzas sindicales.

Debe tenerse presente que los sindicatos salían de un largo proceso histórico en el que habían sufrido una fuerte represión que les había conducido a una ausencia de estructura organizativa. Todo ello se convertía en inercia negativa que había de ser superada de cara a lograr una reorganización del movimiento sindical.

---

<sup>27</sup> En este sentido, VALDÉS DAL-RE, F.: “Treinta años después: en los orígenes del cambio sindical”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2007, pág. 69.

<sup>28</sup> Vid. SAEZ LARA, C.. *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., pág. 104.



Por otra parte, no todos los sindicatos tenían claro desde un principio si su modelo de actuación debía ser el de una organización sindical. En este sentido cabe citar el ejemplo de CC.OO., la fuerza sindical más importante del momento, que en una primera etapa optó por no considerar adecuado que su marco de acción tuviera que desarrollarse como una organización sindical. Su propia forma de constituirse a lo largo de su historia le había dotado del carácter de movimiento sociopolítico que les parecía más adecuado para la fidelidad a su propia identidad.

Fue en julio de 1976 cuando tuvo lugar en Barcelona la Asamblea General de CC.OO. Es en ese foro donde se toma la decisión, en un duro debate interno, de convertir a CC.OO. en una organización sindical de afiliados. La propuesta mayoritaria, defendida por Julián Ariza, que proponía convertir a CC.OO. en un sindicato de nuevo tipo, obtuvo el voto del 90% de los delegados. La propuesta derrotada representada por Jerónimo Lorente se oponía a la anterior opción y valoraba la creación de una gran central sindical. En la Asamblea de Barcelona se puede asegurar que se fijaron las bases de lo que sería la Confederación Sindical de Comisiones Obreras<sup>29</sup>.

En el caso de UGT sus problemas no se derivaban de la elección del modelo de organización para la acción sindical. Las dificultades que afrontaban arrancaban de la situación derivada de un sindicato prácticamente desaparecido durante la dictadura. Cabe recordar que UGT en esos momentos era una organización con casi un siglo de historia a sus espaldas que durante la etapa de la república llegó a contar con un colectivo de afiliados de alrededor de un millón de trabajadores.

En todo caso, se produce en esta etapa frecuentemente una cierta sensación de confusión entre lo “político” y lo “sindical”. A lo largo de la historia, las organizaciones obreras han venido diferenciando ambos campos de actuación, reservando el espacio de lo político como el lugar destinado a lo público, donde residía el ámbito de la representación de los intereses generales de la sociedad en su conjunto. Por el contrario, el ámbito sindical venía destinado a la contraposición de intereses en el seno de la empresa y los centros de producción. Se trataba, por tanto, de un espacio de

---

<sup>29</sup> Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, cit., pág. 64.

representación de intereses profesionales que podían ser definidos como particulares o privados frente a los intereses generales del conjunto de la sociedad o públicos<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> BAYLOS GRAU, A.: “Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 17.

## **CAPÍTULO 2**

### **EL SINDICALISMO EN EL MODELO CONSTITUCIONAL**

#### **2.1. Consideraciones previas**

La Constitución Española de 1978 da lugar a un nuevo modelo de relaciones laborales, donde queda sustituido el anterior papel del Estado, como elemento centralizador único de las decisiones en materia de regulación de condiciones de trabajo, por la autonomía colectiva ejercida por sindicatos y asociaciones empresariales.

Ahora bien, el hecho de que se potencie la autonomía colectiva no significa que el Estado no intervenga en la regulación de las relaciones laborales. Así, en el propio texto constitucional se insta al gobierno para que regule un “estatuto de los trabajadores”<sup>31</sup>. Pero se puede afirmar que el planteamiento constitucional reordena la función del Estado encaminándola a la fijación del marco normativo en el que se moverán las partes. Establece el contenido mínimo indisponible de los derechos y deberes laborales y asume un papel de elemento equilibrador de las relaciones entre los agentes sociales.

En el nuevo escenario ya no existe un único interés social representado por el Estado. Ahora nos encontramos en un espacio abierto en el que los intereses colectivos no son objeto de tutela estatal, sino que surge el concepto de la autotutela. Son los mecanismos previstos en la Constitución (negociación colectiva, huelga, conflictos colectivos) los que permiten que los actores ejerzan su libertad para dar lugar a la configuración del modelo de relaciones laborales.

De esta forma el modelo irá siendo construido conforme van avanzando las relaciones entre los agentes sociales. Se trata por tanto de un modelo vivo que se va desarrollando al ritmo que marcan sus interlocutores. El Estado conserva su papel mediador además de garante del cumplimiento de la legislación social. No obstante, los actores principales deben sujetarse a un guión básico que viene configurado por el catálogo de valores y principios que consagra la Constitución. Adicionalmente, como intérprete máximo de

---

<sup>31</sup> Artículo 35. 2 de la Constitución Española.

las dudas que pueden surgir en el camino, la doctrina del Tribunal Constitucional, sirve de guía y referente orientador. Nuestra Constitución restaura el sistema democrático de relaciones laborales constituyendo en eje central del mismo al sindicato, alrededor del cual gira la representación y defensa de los derechos de los trabajadores. La Constitución española no se conforma con reconocer el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos, sino que opta por situar a éstos dentro del privilegiado elenco de instituciones básicas del sistema constitucional, junto con las asociaciones empresariales<sup>32</sup>.

En los primeros años de vida del actual sistema democrático el pluralismo sindical es uno de los rasgos esenciales del sindicalismo inicial. Nada menos que 251 sindicatos concurren a las elecciones celebradas en 1987. Sin embargo entre UGT, CCOO Y USO concentraron el 81% de los votos. Lo cual permite constatar que la dispersión es más aparente que real.

Cabe afirmar que la unidad de acción sindical, planteada ya desde los inicios de la nueva etapa democrática, en 1976, por la Coordinadora de Organizaciones Sindicales no conllevó aparejado un planteamiento de unidad orgánica desde el punto de vista formal. En esos momentos los sindicatos tomaron como estrategia preferente el mantenimiento de sus propias políticas de acción sindical<sup>33</sup>.

A continuación se repasa el modo en que se aborda en la Constitución española la regulación del sindicato así como el enfoque dado al concepto de libertad sindical, sobre el que se volverá a incidir en el capítulo 3. Interesa, también, la distinción de las figuras afines al sindicato. Especial atención merecen los artículos 7 y 28 de la CE, posteriormente desarrollados por la LOLS, así como la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>32</sup> SANGUINETI REYMOND, W.: “Sindicatos y libertad sindical en España”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): “Sindicatos y cambios económicos y sociales”, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 25.

<sup>33</sup> Vid. ZAPATERO RANZ, J. A.: *Estudio preliminar sindicalismo y evolución: una perspectiva española* en HECKSCHER, CH.: *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1993, pág. 35 y ss.

## 2.2. El sindicato

De entrada, se puede definir a los sindicatos como uniones estables de trabajadores, surgidas con vocación de continuidad<sup>34</sup>. Una descripción que contiene más matices es la que define al sindicato como “una asociación permanente y autónoma sin fin de lucro de trabajadores para el progreso económico y social de sus miembros, especialmente para el mantenimiento y mejora de sus condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva”<sup>35</sup>. A su vez, el artículo 7 de la Constitución se refiere a los sindicatos afirmando que, “tanto los sindicatos de trabajadores como las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

En líneas generales el sindicato tiene como objetivo prioritario perseguir la defensa y mejora de las condiciones de trabajo de sus asociados o, lo que también puede denominarse como la promoción colectiva de los intereses de los trabajadores<sup>36</sup>. Su función básica es compensar el poder patronal produciendo, de acuerdo con él, unas específicas normas jurídico-laborales, los convenios colectivos<sup>37</sup>.

Ha sido el Tribunal Constitucional, desde sus primeros pronunciamientos, el que ha otorgado al sindicato el carácter de organización básica de nuestro sistema político y organización social de relevancia constitucional, indispensable para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores en nuestro sistema de relaciones laborales<sup>38</sup>.

Continúa el artículo 7 de la CE con la siguiente afirmación que parece tajante, al indicar que “su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley”. Lo cual significa la ausencia de autorización previa alguna por

---

<sup>34</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 127.

<sup>35</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Civitas, Madrid, 2008, pág. 710.

<sup>36</sup> Para una visión de los regímenes sindicales y modelos normativos, *vid.* BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág.: 214.

<sup>37</sup> En este sentido, MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 110, opina que el aspecto jurídico más relevante del sindicalismo es la negociación colectiva, sin restar importancia al resto de los cometidos que desarrolla.

<sup>38</sup> En esta línea se pronuncian las SSTC 11/1981, de 8 de abril, (RTC 1981, 11), 18/1982, de 22 de noviembre (RTC 1982, 18) y 18/1984, de 7 de febrero, (RTC 1984, 18).

parte de la Administración pública como requisito constitutivo. Ello equivaldría a dejar sentado que nada tiene que autorizar organismo alguno, con carácter previo a la constitución de una organización sindical, siempre que esta quede sometida a la Constitución y a la ley. Sin embargo el Tribunal Constitucional sí ha señalado que el legislador tiene la facultad de establecer un registro o depósito de los estatutos del sindicato como presupuesto para un hipotético control de legalidad<sup>39</sup>. Ello no vulnera el espíritu de lo preceptuado en el artículo 7 de la CE porque no presupone un requisito de control previo a su existencia de carácter constitutivo sino que se plantea a efectos meramente informativos.

En cuanto a la estructura interna del sindicato y su funcionamiento, la exigencia constitucional indica que deberán ser democráticos<sup>40</sup>. Esta premisa constitucional, que se extiende también a otros sujetos colectivos contemplados en la Constitución, como se verá posteriormente, persigue un triple objetivo: en primer lugar, trasladar el poso democrático que debe emanar de la sociedad en su conjunto y hacerlo llegar también a las relaciones laborales y sindicales; en segundo lugar, la armonización interna de los planos individual y colectivo de la libertad sindical, garantizando los derechos de los afiliados a un sindicato y al mismo tiempo la autonomía y auto organización de éste; y finalmente, la legitimación de las acciones sindicales hacia el exterior, en el sentido de convertir el modo de funcionar y estructurarse con arreglo a reglas democráticas, en elemento legitimador de las decisiones repercutidas hacia los trabajadores<sup>41</sup>.

Ya en los inicios de la actividad sindical constitucional los sindicatos procuraron evitar la fragilidad derivada de un modo de actuación interno no acorde con los cauces democráticos. Ser vistos por la sociedad sin los atributos propios del funcionamiento de acuerdo con los cauces democráticos podría convertirse en un punto débil que sería de fácil utilización por sus enemigos. En este sentido el legislador procuró que los

---

<sup>39</sup> STC 121/1997, de 1 de julio, (RTC 1997, 121).

<sup>40</sup> El artículo 7 de la CE reza del siguiente modo: “Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

<sup>41</sup> *Vid.* en este sentido CABERO MORÁN, E.: *La democracia interna en los sindicatos*, CES, Madrid, 1997, pág. 28 y ss.

sindicatos tuvieran cubierta esta exigencia incluso antes de la promulgación de la Constitución de 1978<sup>42</sup>.

En todo caso, no puede dejar de vincularse el artículo 7 con el artículo 9.2 de la CE que responsabiliza a los poderes públicos en aras a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Asimismo deberán remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

No obstante, con el transcurso del tiempo se observa con claridad cómo nuestro modelo sindical realiza una apuesta por los sindicatos de mayor representatividad en perjuicio de los minoritarios. Se trataba, ya en el origen, de conseguir devolver el poder a los sindicatos como representantes de los intereses colectivos.

Con todo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación a la mayor representatividad o mayor implantación como concepto excluyente de organizaciones menos representativas a la luz del principio de igualdad. En este sentido indica que “no sería constitucionalmente admisible una norma que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas o medios de acción a ciertos sindicatos, privase a otros de esos medios de acción, si fuesen inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos, reconocida por el artículo 7 CE. (...) No toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de vulneración de la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley”<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Sirva como ejemplo la Ley 19/1977 de 1 de abril, del derecho de asociación sindical, que en su artículo 1.4 establece que “las normas estatutarias [de los sindicatos] contendrán, al menos, la denominación de la asociación, ámbito territorial y profesional, órganos de representación, gobierno y administración, recursos económicos y sistema de admisión de miembros, y regularán su funcionamiento de acuerdo con principios democráticos”.

<sup>43</sup> STC 188/1995, 18 de diciembre (RTC 1995, 188).

Así pues, se puede afirmar que el artículo 7 CE convierte a los sindicatos en una institución básica del Estado. Les atribuye el poder político de representar no sólo a los trabajadores afiliados, sino al conjunto de trabajadores por cuenta ajena.

Por otra parte, conviene aclarar que el concepto de “sindicato” en nuestro derecho sólo comprende a quienes llevan a cabo la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, dejando al margen a las organizaciones empresariales. Aunque etimológicamente el término “sindico”, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, contiene la acepción de “persona elegida por una comunidad o corporación para cuidar de sus intereses”, en nuestro ordenamiento jurídico el término “sindicato” ha quedado circunscrito a las organizaciones de trabajadores. En nuestro país no se atribuye en ningún caso el término “sindicato” a las organizaciones de empresarios; así, el artículo 7 CE distingue entre “sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales”<sup>44</sup>.

En este sentido, se ha venido considerando que los términos “libertad sindical” y “empresarios” son antagónicos en la medida en que los empleadores no pueden utilizar un derecho pensado constitucionalmente para la tutela de los trabajadores a quienes corresponde de modo exclusivo y excluyente, junto con las organizaciones sindicales que les representan<sup>45</sup>. Así, el Tribunal Constitucional ha venido a afirmar que “no puede olvidarse que los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y que la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autodefensa”<sup>46</sup>.

En todo caso, en las clasificaciones doctrinales se divide a los sindicatos entre los que asocian a trabajadores por ramas de producción, al margen de sus cualificaciones profesionales y los que afilian a las personas en base a sus cualificaciones profesionales con independencia de la rama de actividad en la que prestan sus servicios<sup>47</sup>. En el primer caso hay unanimidad doctrinal en denominar al sindicato como “vertical” o de

---

<sup>44</sup> Es criterio unánime de la doctrina, *vid.*, por todos, MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 263.

<sup>45</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, cit., pág. 93.

<sup>46</sup> SSTC 134/1994, 9 de mayo (RTC 1994, 94) y 94/1995, 19 junio (RTC 1995, 94).

<sup>47</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 121.



“industria”. Sin embargo en el segundo caso existe discrepancia doctrinal respecto del término aplicable. Algunos autores se refieren a ellos como sindicatos “de oficio”, “gremiales” o “de franja” y otros prefieren el término “sindicatos horizontales” o “profesionales”. La realidad es que todos abordan el mismo supuesto, esto es se afilia a trabajadores que “trabajan en lo mismo”<sup>48</sup>. El debate semántico excede el contenido del presente apartado, sin embargo se considera de interés el conocimiento de las diversas denominaciones, así como su raíz, al efecto de abordar con claridad el correspondiente análisis de la organización sindical. En todo caso, las clasificaciones más frecuentes de los sindicatos toman por base criterios estructurales, destacando las que distinguen según los trabajadores que son o pueden ser afiliados y según el ámbito territorial u organizativo a que el sindicato extiende su acción<sup>49</sup>.

Cabe comentar finalmente el aspecto relativo a la posible responsabilidad en que pueden incurrir los sindicatos. Su contenido y alcance se regulan en el artículo 5 de la LOLS. A este respecto, de modo resumido se puede significar lo siguiente<sup>50</sup>:

a) El sindicato es responsable de sus propios actos. Es decir, responde de las decisiones de sus órganos siempre que estas se tomen en la esfera de sus competencias.

b) También responderá de los actos de sus afiliados pero únicamente cuando el afiliado actúe en el ejercicio de sus funciones representativas o se pruebe que actuaban por cuenta del sindicato.

c) Las organizaciones complejas, como una Confederación, responderán de los actos de las organizaciones inferiores a ellas afiliadas en los términos señalados anteriormente.

d) En el caso de secciones sindicales, puede derivarse responsabilidad del sindicato desde la consideración de los integrantes de la sección como afiliados al sindicato y en la medida en que se demuestre que actuaron por cuenta de éste.

---

<sup>48</sup> RON LATAS, R. P.: *Los sindicatos horizontales*, Comares, Granada, 2003, pág. 1.

<sup>49</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 726.

<sup>50</sup> Siguiendo a RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. (Dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 117.

e) Se limita el alcance de la responsabilidad sindical en la medida en que el citado artículo 5 de la LOLS indica que “las cuotas sindicales no podrán ser embargadas”.

### **2.3. Organizaciones afines al sindicato**

Una vez descrito y definido lo que entendemos por sindicato, parece conveniente tratar, siquiera sea brevemente, sobre la existencia de otras figuras jurídicas que también encuentran amparo en la propia Constitución Española<sup>51</sup>. Estas otras estructuras organizativas merecen ser mencionadas, al menos para trazar los elementos diferenciales que las distinguirían del sindicato, atendiendo a sus líneas diferenciales que, en ocasiones presentan un perfil tan difuso que hace difícil establecer con claridad la línea fronteriza.

#### **2.3.1. Asociaciones**

El artículo 22 de la CE reconoce el derecho de asociación<sup>52</sup>. Desde un punto de vista etimológico el sindicato no deja de ser una asociación en tanto que agrupación de personas. Sin embargo la importancia práctica de la distinción radica en que las figuras próximas al sindicalismo tratan de hacerse con las prerrogativas y competencias que se le atribuyen al sindicato, incluso ocupando su propio terreno con el eventual apoyo de los poderes públicos. Ejemplo de lo anterior lo constituyen las organizaciones científicas y técnicas que convergen con los sindicatos en las negociaciones con la Administración y en ocasiones pueden llegar a suplantarlos<sup>53</sup>.

Si entendemos la asociación como una organización de personas sin ánimo de lucro, el sindicato estaría próximo a esta característica. Sin embargo para completar la visión de

---

<sup>51</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 15ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007, pág. 301.

<sup>52</sup> El artículo 22 de la Constitución preceptúa lo siguiente: “Se reconoce el derecho de asociación. 2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales. 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad. 4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

<sup>53</sup> Así lo entiende OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit. pág. 163.

la organización sindical no podría dejar de tenerse en cuenta su componente mercantil en tanto que trata de intervenir en la dinámica de las sociedades mercantiles. Aunque sea indirectamente, por su finalidad de lograr la mejora de las condiciones laborales, económicas y sociales para sus representados, se puede asignar una finalidad lucrativa al sindicato. Con un matiz no menor, el sindicato no trata de acumular un beneficio para repartirlo entre sus miembros, sino que negocia con los interlocutores de la empresa para lograr unas mejoras que van a integrarse en el patrimonio del trabajador representado por el sindicato negociador.

### **2.3.2. Colegios profesionales**

El artículo 36 de la CE aborda esta figura indicando que “la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

Se trata de corporaciones de derecho público cuya finalidad es la defensa de los intereses de los colegiados así como la ordenación del ejercicio de las profesiones y su representación exclusiva. Se puede afirmar que tienen una finalidad altruista en tanto que atienden en exclusiva a los intereses objetivos de la profesión concebida como un servicio público.

La exigencia constitucional respecto de que la estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos viene copiada del artículo 7 CE, referido a los sindicatos y se incluye también en el artículo 52 CE que se trata a continuación.

Fue en la Ponencia constitucional, encargada de tramitar el alto número de enmiendas presentado, donde se admitió la enmienda número 457, defendida por Enrique Tierno Galván, que dio lugar a la inclusión de la exigencia de democracia interna en los partidos políticos incluida en el artículo 6 de la CE<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Vid. CABERO MORÁN, E.: *La democracia interna en los sindicatos*, cit. pág. 27.

La decisión de extender la exigencia de democracia interna al resto de sujetos constitucionales la explicaba, con su brillantez acostumbrada, de este modo el profesor Tierno Galván: “es una proposición que aclara el párrafo y, a mi juicio, lo complementa y perfecciona, ya que se exige que los partidos políticos tengan una estructura democrática como se le ha pedido al propio Estado y como se pretende para el conjunto de las instituciones sociales. De manera que, de no aclararlo así, queda siempre no un vacío de ley, eso no sería exacto, pero sí un margen de perplejidad, de duda, de penumbra y, al mismo tiempo, no daríamos a la Constitución un instrumento suficiente que aplicado después por las leyes de menor categoría serviría para que los partidos políticos mantuviesen en la estructura interna una organización semejante a la que el Estado en sí mismo sostiene”.

De todos modos, ha existido tensión sobre las fronteras entre colegios profesionales y sindicatos. Tales límites no han sido siempre nítidos y pueden ser más susceptibles de confusión cuando confluyen en teoría dos fenómenos: por una parte el reconocimiento del derecho de sindicación a todos los profesionales, tanto por cuenta ajena, privados o públicos, como por cuenta propia, entre los que encontraríamos a los profesionales liberales que constituyen el sujeto típico de los Colegios Profesionales.

En todo caso, el Tribunal Constitucional no ha encontrado visos de inconstitucionalidad en el hecho de la necesaria colegiación obligatoria como requisito previo para la pertenencia a determinada asociación o corporación profesional<sup>55</sup>.

Por otra parte el hecho de que los profesionales titulados se conviertan mayoritariamente en trabajadores por cuenta ajena les convierte en sujetos de una posible dualidad de situaciones jurídicas. Lo cual da lugar a la existencia de grupos de personas con dos instancias susceptibles de ejercer la representación y defensa de sus intereses profesionales<sup>56</sup>. Pero este debate excede del ámbito de estas páginas.

---

<sup>55</sup> SSTC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98); 101/1987, de 15 de junio (RTC 1987, 101); 89/1989, de 11 de mayo (RTC 1989, 89); 131/1989, de 19 de julio (RTC 1989/131); 113/1994, de 14 de abril (RTC 1994, 113) y 179/1994 de 16 de junio.

<sup>56</sup> GALLEGO MORALES, A. J.: *Colegios profesionales y sindicatos, confluencias y tensiones*, Comares, Granada, 1996, pág. 165.

### **2.3.3. Organizaciones profesionales**

El artículo 52 de la CE trata un nuevo tipo de organizaciones y reza del siguiente modo: “La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

Una parte de la doctrina consideró en su momento que el legislador trataba de compensar con este nuevo artículo el hecho de haber entrado en la regulación de los colegios profesionales. Se afirmaba, en consecuencia, que bien podría haberse ahorrado su inclusión en el texto constitucional. Sin embargo otros autores consideran que se trata de organizaciones que presentan sus propios rasgos peculiares y que se justifican por la promoción de los intereses de sus afiliados.

A diferencia de los sindicatos se integran por la profesión y no por el carácter de trabajadores por cuenta ajena<sup>57</sup>. Aquí se incluyen los colegios de corredores de comercio y notarios, asociaciones de escritores, etc.

### **2.3.4. Asociaciones profesionales**

Las incompatibilidades de jueces y magistrados se regulan en el artículo 127 de la CE indicando expresamente que “los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales. 2. La ley establecerá el régimen de incompatibilidades de los miembros del poder judicial, que deberá asegurar la total independencia de los mismos”.

El legislador constitucional dio lugar al nacimiento de este nuevo género de asociación para evitar la posibilidad de la sindicalización de este colectivo. Sin embargo su encasillamiento presenta dificultades. No se puede encajar en el grupo de las

---

<sup>57</sup> Vid., por todos, OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit. pág. 164.

asociaciones del artículo 22 CE por promover los intereses de sus asociados y carecer de ausencia de ánimo de lucro.

Por otra parte, no tendrían cabida entre las organizaciones profesionales, por tratarse de un colectivo de una única clase, la de servidores de la justicia, frente a la diversidad de clases que puede ser integrada en una organización profesional. Parece razonable pensar que su lugar adecuado está entre los sindicatos, con un especial régimen jurídico desarrollado por una normativa *ad hoc*, por lo que su diferencia con aquéllos no es de sustancia sino de régimen jurídico<sup>58</sup>.

### **2.3.5. Organizaciones económicas**

En el artículo 131 de la CE se sientan las bases de la planificación económica general y su párrafo segundo indica que “el Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley”.

Los miembros de estas organizaciones no se agrupan en razón de su titulación o su relación laboral de dependencia, sino en base a un interés económico genérico. Se trata de agrupaciones de profesionales en sentido amplio: comerciantes, agricultores, industriales, etc.

Se sitúan muy cerca de las organizaciones patronales. En esta agrupación se pueden encontrar corporaciones públicas y privadas. Se trata de un núcleo variado entre el que se pueden enumerar: cámaras de comercio, cofradías de pescadores, comunidades de regantes, asociaciones de comerciantes de zonas concretas, etc.

---

<sup>58</sup> Así lo entiende OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit. pág. 165.

## 2.4. La libertad sindical

De entrada, para abordar una definición en términos amplios de libertad sindical se puede conceptualizar la misma como el “derecho de los trabajadores a constituir organizaciones para la defensa de sus intereses; y como el derecho de esas organizaciones ya constituidas a actuar para defender los intereses que les están encomendados”<sup>59</sup>.

El reconocimiento del derecho de libertad sindical es la consecuencia de que los poderes públicos se encuentran ante un nuevo momento histórico que deja atrás el período de represión para dar lugar a un nuevo tiempo en el que se permiten las asociaciones de trabajadores. Es a partir de este momento cuando toma carta de naturaleza el derecho de libertad sindical<sup>60</sup>.

Como cabe deducir de la anterior definición, se puede analizar la libertad sindical desde dos ópticas diferentes: individual y colectiva<sup>61</sup>. La primera referida a la libertad sindical del trabajador considerado como individuo. La segunda en relación al sindicato ya constituido y en funcionamiento<sup>62</sup>.

Profundizando en el concepto, a su vez la libertad sindical individual se concreta en dos aspectos:

- a) una libertad sindical positiva, consistente en la libertad para constituir sindicatos y para afiliarse a uno ya constituido<sup>63</sup>.
- b) una libertad sindical negativa para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que se estaba afiliado<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> En palabras de ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1991, pág. 19.

<sup>60</sup> *Vid.*, en este sentido GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, 3ª edición, Atelier, Barcelona, 2011, pág. 83.

<sup>61</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág.: 233.

<sup>62</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 127.

<sup>63</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 254.

<sup>64</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, 9ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 47.

Con respecto a la libertad sindical individual del trabajador deben ser considerados los siguientes aspectos: libertad de constitución de sindicatos; libertad de afiliación al sindicato ya constituido; libertad de no afiliación o libertad sindical negativa, en el sentido de poder quedar al margen de la entrada en un sindicato; y libertad de participación en la vida y gestión interna del sindicato.

Desde la óptica colectiva de la libertad sindical han de tomarse en cuenta todas las exigencias precisas para que el sindicato pueda ser considerado como verdadero representante de los intereses de los trabajadores. Resultan esenciales la autonomía e independencia del sindicato frente a cualquier poder ajeno (singularmente el Estado o el empresario) que trate de mediatizarlo.

#### **2.4.1. Libertad sindical individual**

Se comprenden, en este enunciado, el conjunto de derechos de que son titulares los trabajadores individualmente considerados<sup>65</sup>. En la esfera personal del individuo la Constitución le reconoce como derechos básicos los relativos a la libertad de creación de sindicatos así como la libertad de afiliación positiva<sup>66</sup>. Derivados de los mismos, tras largos años de experiencia sindical, se ha procurado evitar algunos abusos que se han podido constatar y que han vulnerado ocasionalmente los derechos de libertad negativa de afiliación así como de participación en la actividad del sindicato. El derecho de libertad sindical individual puede estar sometido a diversidad de presiones que provenientes de tres actores fundamentales: el Estado, el empresario y el propio sindicato<sup>67</sup>.

Por parte del Estado, el modo más reconocido de intervención se fundamenta en el deseo de control de los trabajadores efectuado con medidas indirectas que convierten en más complejo el proceso de sindicación. Adicionalmente se ponen dificultades a la creación de sindicatos, se estimula una determinada central sindical única que centraliza

---

<sup>65</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 87.

<sup>66</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 436.

<sup>67</sup> Así lo expresa OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit. pág. 166.



la afiliación discriminando a las demás, etc. Es evidente que en la Europa del siglo XXI, constituyen una excepción hechos de esta naturaleza.

El acoso desde los empresarios se produce en dos momentos diferenciados. Por una parte al tiempo de la contratación del trabajador, que puede ser discriminado si consta determinada afiliación o activismo sindical. El problema que se plantea en este supuesto es el de la prueba, pues ningún rastro escrito queda detrás de la acción descrita.

En un segundo momento, con la relación laboral ya vigente, el empresario puede adoptar medidas de aislamiento respecto de determinado trabajador o ejecutar movimientos que le incomoden en el desarrollo de su trabajo. Como ejemplo podemos citar casos de discriminación en la asignación de la retribución variable en función del cumplimiento de objetivos, supuestos de discriminación en cuanto al desarrollo profesional, etc. De nuevo aquí se plantea el problema de la prueba a pesar de gozar en España de un importante y consolidado régimen de garantías para los delegados sindicales y representantes de los trabajadores.

Desde el propio sindicato, aún en países democráticos, en muchas ocasiones se trata de llevar a los afiliados a la defensa de las posiciones de la organización sindical sin respetar suficientemente la libertad individual de los afiliados. Se plantea así la colisión directa de la libertad individual y la colectiva. Sin embargo es aquí donde late precisamente la base del movimiento obrero desde sus orígenes. La dialéctica entre el individualismo y el colectivismo ha dado lugar tras una larga evolución a la aceptación por los poderes públicos, trabajadores y empresarios de la colectivización de las relaciones laborales. Se admite, así, la capacidad representativa del sindicato y la negociación colectiva.

En todo caso, para reforzar las garantías del afiliado frente a las decisiones del propio sindicato que le puedan ser perjudiciales, aunque estén basadas en sus propios estatutos, existen dos caminos: por una parte el mismo sindicato, desde su normativa interna, puede reforzar los derechos de sus afiliados elaborando unas políticas internas claras y coherentes. Lo cual se puede concretar en una carta de derechos del afiliado, tipificación

de las faltas y sanciones, elaboración del correspondiente procedimiento disciplinario y fijación del órgano que ha de aplicarlo.

Adicionalmente, desde el exterior del sindicato se debe permitir una mayor intervención del juez en el legítimo ejercicio de defensa de los derechos del afiliado que pueda sentirse perjudicado por una decisión del sindicato. No basta con la simple declaración de ilegalidad de los estatutos sino que debe exigirse la aplicación en toda su extensión de la declaración del artículo 9.2 CE cuando obliga a los poderes públicos a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Todo ello sin perder de vista la exigencia del artículo 7 CE respecto a la exigencia de democracia interna por lo que se refiere a la estructura y funcionamiento de los sindicatos.

#### **2.4.2. Libertad sindical colectiva**

Entrando en nuestra regulación constitucional desde sus inicios, se puede observar que en el artículo 1 CE, se dispone que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y el pluralismo político”. Por tanto, es en el título preliminar, en el enunciado de los principios básicos, donde cabe situar las bases para el reconocimiento del derecho de libertad sindical en una sociedad democrática como la que propugna nuestra Constitución.

El derecho a la libertad sindical está reconocido por la Constitución como un derecho fundamental<sup>68</sup>. El artículo 28,1 CE se ubica en la sección primera del Capítulo II del Título I y dispone con total amplitud que “todos tienen derecho a sindicarse libremente”. Sin embargo, a continuación establece la posibilidad de que la ley pueda

---

<sup>68</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 304.

limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar<sup>69</sup>.

No obstante, continúa indicando el citado artículo 28 CE, el colectivo de funcionarios públicos presenta ciertas peculiaridades en relación con el ejercicio del derecho de libertad sindical que precisan de su regulación específica por Ley, mandato reiterado en el artículo 103.3 de la CE que preceptúa que “la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

Prosigue clarificando el artículo 28.1 CE que: “la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”. Tratándose de un derecho fundamental debe ser contemplado su ejercicio a la luz de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE que dispone que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Por otra parte el artículo 37 de la CE, en relación con los derechos y deberes de los ciudadanos, reconoce el derecho a la negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios colectivos; estableciendo también la previsión de que puedan adoptarse medidas de conflicto colectivo por parte de los trabajadores y empresarios.

---

<sup>69</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 275.

El carácter de derecho fundamental de la libertad sindical obliga al legislador a que la regulación de su contenido esencial deba llevarse a cabo necesariamente por Ley Orgánica, tal como se dispone en el artículo 53.1 de la CE que indica que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a)”.

Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional, afirmando que “la libertad sindical y el derecho a la actividad sindical no protegen sino el ejercicio y desarrollo de las actividades propias de los Sindicatos, las cuales han quedado concretadas en el art. 2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical”<sup>70</sup>. De este modo, la formulación constitucional del derecho de libertad sindical, ciertamente genérica, queda definida a través de la LOLS. Como es obvio, los sindicatos podrán desarrollar su actividad, tanto dentro como fuera de la empresa, de acuerdo con su capacidad de autoorganización<sup>71</sup>.

Por otra parte, del tenor literal del citado artículo 53.1 de la CE podría desprenderse la idea de que la Constitución española señala cuál es el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales que reconoce. Sin embargo esto debe ser matizado a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, que afirma: “... por muy detallado y concreto que parezca el artículo 28.1 CE a propósito del contenido de la libertad sindical, no puede considerársele como exhaustivo o limitativo sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los concretos derechos que integran el genérico de la libertad sindical no agota, en absoluto, el contenido global o total de dicha libertad”<sup>72</sup>.

La doctrina judicial ha tenido ocasión de manifestarse reiteradamente respecto de los debates que, en la relación entre el empresario y la representación sindical, se han

---

<sup>70</sup> STC 166/1992, de 26 de octubre (RTC 1992, 166).

<sup>71</sup> Sobre la libertad de organización de los sindicatos *vid.*, por todas, las SSTC 51/1984, de 25 de abril (RTC 1984, 51); 40/1985, de 13 de marzo (RTC 1985, 40); 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292); 94/1995 de 19 de junio (RTC 1995, 94) y 17/1996 de 7 de febrero (RTC 1996, 17).

<sup>72</sup> *Cfr.* STC 23/1983, de 25 de marzo (RTC 1983, 23).

venido produciendo con cierta frecuencia. Los ejemplos de la temática abordada en vía judicial presentan variedad de situaciones, como se expondrá posteriormente. El nexo común se establece en el supuesto ataque a la libertad sindical y, en consecuencia la pretendida vulneración de tal derecho<sup>73</sup>.

Más adelante se trata sobre cuál sea el contenido del derecho de libertad sindical, diferenciando los dos tipos existentes, que se han venido a denominar contenido esencial y contenido adicional del derecho de libertad sindical.

---

<sup>73</sup> *Vid.*, entre otras muchas, las SSTSJ Cataluña, de 22 julio 2002 (AS 2002, 2991); Madrid, de 23 enero 2006 (AS 2006, 960); País Vasco, de 16 mayo 2006 (AS 2007, 1028); Valencia, de 30 mayo 2006 (AS 2006, 3434); Cantabria, de 23 octubre 2007 (AS 2008, 368); La Rioja, de 3 abril 2009 (AS 2009, 1858); Aragón, de 29 octubre 2010 (AS 2011, 174); Canarias, Las Palmas, de 21 diciembre 2010 (AS 2011, 1091); Castilla y León, de 11 enero 2011 (AS 2011, 11); Andalucía, Sevilla, de 4 julio 2011 (AS 2011, 2528); Galicia, de 22 noviembre 2011 (AS 2012, 220)

## **CAPÍTULO 3.**

### **LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD SINDICAL**

#### **3.1. Consideraciones previas**

El mandato constitucional del artículo 53 CE fue cumplido por el legislador mediante la promulgación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), el 2 de agosto de 1985, BOE 8 de agosto de 1985, que entró en vigor el día 9 de agosto de 1985.

En la fase de gestación el proyecto de la LOLS fue objeto del entonces vigente recurso previo de inconstitucionalidad, en el que se planteaban cuestiones relativas a la titularidad de la libertad sindical; a la falta de regulación de las peculiaridades de sindicación de los funcionarios públicos; la prohibición de la fundación de sindicatos por trabajadores autónomos que no contaran con asalariados a su servicio; la regulación de la figura del sindicato más representativo y el mecanismo de “irradiación” de esta condición; así como la regulación del canon económico por negociación colectiva.

Mediante la sentencia 98/1985, de 29 de julio, el Tribunal Constitucional resolvió los recursos previos de inconstitucionalidad declarando la constitucionalidad de todos los preceptos cuestionados en el proyecto de la LOLS. Dicha sentencia ha venido a constituirse en referente obligado para la posterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad sindical.

Desde el punto de vista de la pedagogía jurídica parece necesario, de cara a una mejor comprensión de los motivos y fundamentos que justifican el dictado de una norma, acudir a su exposición de motivos. Allí quedan expuestas las razones por las cuales se hace preciso promulgar la misma, al tiempo que se aclaran los preceptos que puedan requerir inicialmente de una cierta interpretación. Todo ello teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 3.1 de nuestro Código Civil, “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”.

Comienza la exposición de motivos de la LOLS con una afirmación clara: “uno de los principios jurídicos fundamentales en que se basa el actual sistema de relaciones laborales en España es el contenido en el artículo 28.1 de la Constitución Española de 1978, el cual reconoce el derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental de todos a sindicarse libremente”.

Prosigue aseverando que “en nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de actuar en tutela y en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores se atribuye a los propios sujetos protagonistas del conflicto, como expresión de su posición de libertad y eligiendo, en ejercicio de su propia autonomía, los medios más congruentes a dicho fin”.

En este sentido, debe entenderse como “sujetos protagonistas” a los sindicatos que regula la LOLS, no a los trabajadores, que son titulares en parte del derecho de libertad sindical. Al hablarse, antes de ese párrafo de que el derecho es de “todos”, ello lleva a la idea de que se está hablando de los trabajadores y no de sus organizaciones.

Sin embargo el párrafo parece querer resaltar que la función principal de las organizaciones sindicales, la función que define su naturaleza, es la de actuar en tutela y defensa de los intereses de los trabajadores, así como que, en desarrollo de esa función, los sindicatos eligen, en ejercicio de su autonomía, los medios más congruentes a dicho fin, de tutela y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores<sup>74</sup>.

Debe indicarse que en la Exposición de Motivos de la LOLS se menciona en dos ocasiones que el derecho de libre sindicación es un derecho de “todos los españoles”. Ello, no obstante, no debe llevar a la confusión de que existiera limitación alguna en la Ley por razón de la nacionalidad. La propia Constitución no efectúa ninguna exclusión al respecto y, por otra parte, se habla de derechos de los “trabajadores” en el artículo 7 de la CE o de “todos” en el artículo 28.1 de la propia CE. Adicionalmente, el artículo 13.1 de la CE garantiza a los extranjeros los derechos del Título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley”.

---

<sup>74</sup> Así lo entiende PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 4 y ss.

No obstante lo anterior, a continuación la Exposición de Motivos trata sobre los fundamentos de la Ley que se sitúan en el desarrollo de los artículos 7 y 28.1 CE. Pasa a enlazar seguidamente los preceptos constitucionales básicos que sirven de base a la Ley, indicando que “el derecho a la libertad sindical, genéricamente expresado, para todos los españoles, tanto en su aspecto positivo -derecho a la libre sindicación-, como negativo -derecho a la no sindicación-, así como el expreso reconocimiento constitucional que de las organizaciones sindicales efectúa el artículo 7, exige un desarrollo legal que tiene su justificación y acogida en el artículo 9.2, de la Constitución, que establece que «corresponde a los Poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

Tal desarrollo legislativo habría necesariamente de efectuarse, siguiendo los propios preceptos constitucionales, a través de la aplicación de los artículos 53 y 81 de la CE, que establecen que «sólo por Ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades», «reconocidos en el Capítulo II del presente Título» (artículo 53.1) y que «son Leyes Orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» (artículo 81.1).

La LOLS se estructura en cinco Títulos. A saber:

- Título I: “De la libertad sindical”. Regula los ámbitos subjetivos y objetivos de la ley. Artículos 1 a 3
- Título II: “Del régimen jurídico sindical”. Regula la adquisición de personalidad jurídica de los sindicatos y el régimen de responsabilidades. Artículos 4 a 5.
- Título III: “De la representatividad sindical”. Regula el concepto de sindicato más representativo y la capacidad representativa de éstos. Artículos 6 a 7.
- Título IV: “De la acción sindical”. Recoge con carácter normativo las competencias, facultades y garantías que en esta materia se introdujeron



en España por primera vez a través del Acuerdo Marco Interconfederal. Artículos 8 a 11.

- Título V: “De la tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales”. Regula la importante materia de garantías jurisdiccionales frente a posibles conductas lesivas o contrarias al derecho constitucionalmente protegido y al desarrollo legal que del mismo se efectúa en la Ley. Artículos 12 a 15.

Por otra parte, en la disposición adicional primera se aborda la representatividad y participación institucional detallando el periodo de cómputo de los resultados electorales a efectos de atribución de representatividad mayor o suficiente. La disposición adicional segunda carece en la actualidad de interés<sup>75</sup>. En su momento la justificación fue requerida por la contemporánea modificación del artículo 67.3 ET y la inexistencia de una Ley acerca de la representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se materializó en la Ley 9/1987 de 12 de junio. La disposición adicional tercera se refiere a la actividad sindical en establecimientos militares impidiendo su ejercicio en el interior de los mismos. Finalmente la disposición adicional cuarta se refiere a la prórroga del mandato de los órganos de representación a efectos de la capacidad representativa.

Parte de la doctrina ha considerado que se echan en falta en la Exposición de Motivos algunos elementos de justificación y/o aclaración respecto del texto de la Ley, en temas de relevancia que, esencialmente, son los siguientes<sup>76</sup>:

No se justifica la excepción que constituye el artículo 3.1, limitativo del derecho a fundar sindicatos, por parte de tres colectivos (trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, trabajadores en paro y los que hayan cesado en su

---

<sup>75</sup> La disposición adicional segunda de la LOLS se refiere a los Órganos de representación de los sindicatos, e indica lo siguiente: “1. La duración del mandato de los delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de quienes formen parte de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas será de cuatro años, pudiendo ser reelegidos en sucesivos periodos electorales. 2. En el plazo de un año y en desarrollo de lo previsto en el artículo 103.3 de la Constitución, el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley en el que se regulen los órganos de representación de los funcionarios de las Administraciones públicas”.

<sup>76</sup> PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 6.

actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación). Limitación efectuada respecto del artículo 1.2 que considera trabajadores “tanto a aquéllos que sean sujetos de una relación laboral como aquéllos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas”.

Tampoco menciona la Exposición de Motivos la limitación contenida en el artículo 3.2 relativa a “quienes ostenten cargos directivos o de representación en el sindicato en que estén afiliados, no podrán desempeñar, simultáneamente, en las Administraciones Públicas cargos de libre designación de categoría de Director General o asimilados, así como cualquier otro de rango superior”. Es esta una limitación de contenidos de la libertad sindical del artículo 2.1.c) que recoge el “derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato”, así como del artículo 2.2.a) relativo al derecho de las organizaciones a “organizar su administración interna”.

No se clarifica, en relación con los artículos 6 y 7 LOLS, relativos a la representatividad sindical, el tema de la mayor representatividad por afiliación o irradiación. La Exposición de Motivos se refiere a “los tres niveles de mayor representatividad que diseñan los artículos 6 y 7” pero no indica nada en relación con “los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados” a una organización sindical de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa.

El asunto de la mayor representatividad por irradiación fue uno de los motivos de los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la LOLS que resolvió el Tribunal Constitucional. A este respecto efectúa las siguientes consideraciones en relación con la validez constitucional del mecanismo de la irradiación: “en primer lugar se trata de un criterio de todos los ordenamientos que conocen el principio de representatividad, en segundo lugar la atribución de la mayor representatividad por irradiación es una decisión política no controlable judicialmente, salvo si vulnera la obligada igualdad de trato y, finalmente, el criterio de equivalencia entre representatividad e implantación no queda roto sino complementado por el de la irradiación, en aras a potenciar organizaciones sindicales de amplia base y reducir una posible atomización sindical”<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98).

Más adelante se trata con mayor detalle la cuestión de la representatividad y representación sindicales en sus diversas manifestaciones.

### **3.2. El sistema dual de representación**

En nuestro sistema de representación de los trabajadores en la empresa nos encontramos simultáneamente con la existencia de la representación sindical y la representación unitaria. Es lo que la mayoría de la doctrina ha calificado como sistema de doble canal<sup>78</sup> o sistema dual o de doble representación<sup>79</sup>.

En los países de nuestro entorno, específicamente la Comunidad Europea, el modelo de doble canal de representación es también el más extendido, frente al modelo de canal único de representación. En países como Francia, Bélgica, Alemania, Luxemburgo o Portugal la opción elegida como modelo de representación ha sido la dual. Su funcionamiento esencial, salvadas las propias particularidades de cada una de las regulaciones internas, implica que la representación laboral se atribuye a un organismo que surge de un proceso electoral en la empresa al margen de cualquier estructura sindical. Es decir que todos los trabajadores de la empresa pueden concurrir a la votación al margen de que estén o no afiliados a determinada organización sindical.

Por otra parte, al lado de la anterior representación, que denominamos unitaria, se admite la convivencia en los ordenamientos jurídicos de los países citados de la representación ostentada por las organizaciones sindicales. No obstante estos representantes únicamente desarrollan su función respecto de los trabajadores afiliados a su sindicato. Cada sistema jurídico regula las particularidades relativas a las funciones asumidas por cada una de las diferentes representaciones y determina el modo en que se ejercerán las competencias de cada uno de los canales representativos existentes<sup>80</sup>.

Entrando en nuestro ámbito nacional, cabe distinguir a los órganos de representación unitaria (comités de empresa y delegados de personal), cuyos miembros resultan

---

<sup>78</sup> Por todos, *vid.* OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 300 y ss.

<sup>79</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 803.

<sup>80</sup> Para profundizar en este tema, *vid.* FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 59 y ss.

elegidos a través del sistema de elección previsto en el ET<sup>81</sup>. Se eligen por los trabajadores de la empresa al margen de que pertenezcan o no a un sindicato. Junto a los citados órganos de representación unitaria conviven otros de carácter estrictamente sindical. El sindicato dispone de un órgano de representación propio en la empresa: es la sección sindical<sup>82</sup>.

Pese a lo que se acaba de afirmar, se trata de órganos que, aunque tienen naturalezas claramente diferenciadas, desempeñan en la práctica funciones muy similares. En la mayoría de las empresas la representación sindical y la unitaria está conformada por las mismas personas.

En todo caso, la representación unitaria en la empresa se encuentra fuertemente sindicalizada en su composición, puesto que son los sindicatos quienes concurren, a través del proceso electoral, a la formación de dichos órganos. También lo está en sus órganos y funciones, dado que las facultades y derechos que la ley reconoce a comités de empresa y delegados de personal, constituyen actividades sindicales en sentido propio, que incluyen no sólo el ejercicio de los derechos de información y consulta, sino el derecho de negociación colectiva y huelga<sup>83</sup>.

No obstante lo anterior, la existencia de un doble canal de representación, no tiene porqué ser causa de conflicto entre ambos órganos representativos. Mientras que la representación sindical se justifica constitucionalmente en la defensa de los intereses de los trabajadores como clase, la llamada representación unitaria persigue la defensa y promoción de los intereses de los concretos trabajadores empleados en una empresa o en un centro de trabajo<sup>84</sup>.

Sea como fuere, no se trata de dos modos de representación excluyentes, pero es cierto que cada uno desde su propia legitimidad opera en el seno de la empresa con entidad

---

<sup>81</sup> El procedimiento electoral se regula en el ET, Sección 2ª, Capítulo I, Título II, artículos 69 a 76.

<sup>82</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 301.

<sup>83</sup> En este sentido *vid.* BAYLOS GRAU A.: *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 32.

<sup>84</sup> *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARÁZ, J.: “La problemática configuración jurídica de la figura del delegado sindical y su posible regulación en convenio colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 1996, pág. 1.

propia, lo que en ocasiones no deja de ocasionar roces y enfrentamientos<sup>85</sup>. El convenio 135 de la OIT ya efectuó una previsión al respecto, abordando esta posibilidad<sup>86</sup>.

Con todo, las diferencias entre ambas representaciones son notables pues, como ha reiterado repetidamente el Tribunal Constitucional, los delegados de personal y comités de empresa desarrollan una función calificable en sentido amplio como sindical; pero como la titularidad del derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE pertenece sólo a los sindicatos, dicho precepto no protege la actividad desarrollada por la representación unitaria.

En este sentido, las representaciones unitarias o electivas son creación de la Ley, no nacen de la Constitución y, por tanto, “no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”<sup>87</sup>.

De todos modos, una de las razones que se podrían dar como claves para la confusión entre representación sindical y unitaria estriba en la propia supervivencia del sindicato. Puesto que la fuerza de los sindicatos, medida en términos de representatividad, se obtiene en función de los resultados de las elecciones a miembros de comités de empresa y delegados de personal.

A mayor abundamiento, resulta que este sistema de representación provoca un descenso de la afiliación porque no estimula de ningún modo la incorporación de los trabajadores a los sindicatos, dado que la acción sindical gira mayoritariamente alrededor de la mejora en los resultados de las elecciones a la representación unitaria, no en la captación de afiliados, no resultando exigible en general la condición de afiliado para concurrir en las listas elaboradas para las elecciones a la representación unitaria.

---

<sup>85</sup> Así lo manifiesta IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996, pág. 40.

<sup>86</sup> Para prevenir este riesgo el artículo 5 del Convenio de la OIT número 135 dispone lo siguiente: “cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos o sus representantes”.

<sup>87</sup> STC 134/1994, de 9 mayo ( RTC 1994, 134)

Así las cosas, esta estrategia tampoco sirve de base para conseguir la financiación de los sindicatos. Lo cual lleva a una situación aparentemente contradictoria con la pretendida autonomía sindical: tratándose el sindicato de un órgano de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, su financiación se obtiene con cargo a los presupuestos generales del Estado.

### **3.3. Génesis del sistema dual en nuestro país**

En el origen de la creación del sistema dual está la necesidad de acceso a la empresa por parte del sindicato. La organización sindical necesita llevar a cabo sus acciones en el interior de la empresa, abundando en el proselitismo que permitirá la generación de los potenciales votantes y/o afiliados. Difícilmente, en principio, desde el exterior se puede acceder a la empresa si no se cuenta con el concurso del empresario. Este podrá limitar el acceso a sus instalaciones e impedir que en horas de trabajo se distribuya información o se realicen asambleas.

Sin embargo si un trabajador afiliado a un sindicato, integrado en la plantilla de la empresa, notifica la creación de la sección sindical del correspondiente sindicato, no son necesarias más gestiones ni autorizaciones previas y en ese momento nace el germen a partir del cual podrá desarrollarse la acción sindical en el interior de la empresa.

En cualquier caso es importante señalar que la acción sindical en la empresa tiene un objetivo inmediato y este no es otro que convertir al sindicato en interlocutor necesario del empresario. Por tanto, desde la óptica de las organizaciones sindicales, no siempre se sitúa en primer lugar el objetivo de promoción de elecciones para la representación unitaria en la empresa.

Echando la vista unos años atrás, en nuestro país, la situación previa a la promulgación de la LOLS, tras los cuarenta años de dictadura, arrojaba un resultado desigual en cuanto a la presencia de los dos grandes sindicatos nacionales en las empresas. CC.OO., aún en la clandestinidad, mantuvo una capacidad operativa mayor que la de UGT, como se ha descrito anteriormente.

Ya en las elecciones celebradas en Junio de 1975 CC.OO. cosechó unos resultados mayoritarios. En las primeras elecciones celebradas en democracia, en los primeros meses de 1978, CC.OO. obtuvo un 34,5% de los representantes de las empresas mientras que UGT llegó a un 21,7%. El total de representantes que fueron elegidos se situó en 193.112<sup>88</sup>.

De este modo con la llegada de la democracia, en los inicios de la actividad sindical legal, los dos grandes sindicatos no partían de la misma línea de salida en cuanto a su capacidad de implantación en el seno de la empresa. La promulgación de la LOLS, elaborada tras la victoria electoral del PSOE en 1982, supuso la consagración de la posibilidad de acceder a la empresa a través de la sección sindical, equilibrando en alguna medida la capacidad de movilización de los dos mayores sindicatos.

### **3.4. Sujeto colectivo titular del derecho de libertad sindical**

El sujeto colectivo titular del derecho fundamental de libertad sindical es el sindicato<sup>89</sup>. Se ha definido por algunos autores como “organización permanente de trabajadores asalariados, para la representación y defensa de sus intereses generales frente al empresario y sus organizaciones y, eventualmente, frente a cualesquiera otros sujetos de carácter privado o público”<sup>90</sup>.

Otros autores se alinean con la definición del Tribunal Constitucional que habla de “asociación permanente para la representación y defensa de los intereses socioeconómicos de los trabajadores asalariados, en una posición de contrapoder respecto de los empleadores o de cualquier otro sujeto público o privado”<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Vid. PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*. Fundación Alternativas, Madrid, 2009.

<sup>89</sup> Vid. epígrafe 2.2.

<sup>90</sup> Así lo entienden PALOMEQUE LÓPEZ, M. C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 300.

<sup>91</sup> STC 94/1995 de 19 de junio, (RTC 1995, 94), seguida por VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.: *Manual de Derecho Sindical*, 2ª edición, Comares, Granada, 2006, pág. 110.

Desde un punto de vista objetivo o funcional podemos considerar sindicato todo ente colectivo que tenga por objeto la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, al margen de cuál sea su forma organizativa. En una consideración subjetiva, sin embargo, el concepto debe limitarse al sujeto calificado como tal por haber cumplido para su creación con la normativa existente al respecto.

Nuestra Constitución permite acoger ambos puntos de vista. Sin embargo el Tribunal Constitucional ha adoptado finalmente el criterio subjetivo. Por tanto, únicamente las organizaciones que se constituyan al amparo de lo dispuesto en la LOLS tendrán la consideración de sindicato. Como consecuencia sólo éstos serán los sujetos colectivos titulares del derecho de la libertad sindical<sup>92</sup>.

*A sensu contrario* cualquier organización colectiva que defienda o represente intereses de los trabajadores, aún reconocida legalmente, no será titular del derecho de libertad sindical.

El Tribunal Constitucional, en una primera fase se pronunció reiteradamente en esta materia, como iremos comprobando a lo largo de estas páginas. A tal punto llegó su frecuente intervención que parte de la doctrina científica le pidió que no se pronunciara con tanta fluidez sobre temas que se consideraban de legalidad ordinaria. Se entendía que el Tribunal Constitucional estaba invadiendo terrenos que correspondían a los Tribunales ordinarios<sup>93</sup>.

Con todo, a pesar de que el titular del derecho de libertad sindical sea el propio sindicato, con relación a la legitimación para el ejercicio de las acciones derivadas de la vulneración del derecho de libertad sindical es conveniente matizar que se pueden presentar supuestos, como el que se ilustra a continuación por la doctrina judicial. En estos casos es posible hablar de una doble legitimación, tanto por parte del sindicato como del propio individuo. En este sentido lo aplica la doctrina judicial afirmando que

---

<sup>92</sup> En este sentido *vid.* las SSTC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98), 197/1990, de 29 de noviembre (RTC 1990, 197) y 74/1996, de 30 de abril (RTC 1996, 74).

<sup>93</sup> *Vid.* DURAN LOPEZ, F. y SAEZ LARA M.: “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52, 1992, pág.165.



“si la lesión afecta a la vertiente individual y colectiva del derecho a la libertad sindical, el legitimado es, en todo caso, el trabajador. En cuanto al sindicato, su legitimación guarda relación con la dimensión colectiva de la lesión, bien porque tiene interés en la reparación del acto o es titular de la manifestación colectiva del derecho que ha sido lesionada. (...) Pero es que además la legitimación activa del sindicato tiene un ámbito más amplio que la del trabajador porque no sólo actúa cuando tiene interés directo, sino también cuando la lesión al derecho del trabajador le permite tener un interés legítimo (art.7 CE). En el caso de autos el comportamiento antisindical afecta a ambos aspectos, individual y colectivo, y debe aceptarse la doble legitimación, siendo posible un litisconsorcio activo (STC 30/2000 ( RTC 2000, 30); SSTS 25-1-99 (RJ 1999, 897); 2-2-00 (RJ 2000, 1438) ) admitiéndose la legitimación activa de las secciones y delegados sindicales (art.10.1 LOLS ; STS 9-11-98 ( RJ 1998, 8917) pues se trata de formas de representación conectadas directamente con el sindicato”<sup>94</sup>.

Sin embargo, cuando la vulneración afecta al plano estrictamente individual como puede ser el derivado de una movilidad geográfica, es el individuo el legitimado para el ejercicio de la correspondiente acción, si bien el sindicato puede actuar como coadyuvante. En este sentido se indica en otra sentencia que afirma que “las demandas de movilidad geográfica son demandas en las que se protege un interés individual y, por tanto, y dado que ello es así (...) no pueden ser interpuestas por un sujeto colectivo o sindicato que, por definición, persigue intereses colectivos, al menos como sujeto principal”<sup>95</sup>.

En definitiva, en el derecho de libertad sindical el sujeto que se pretende proteger especialmente es el sindicato. De tal modo que puede diferenciarse entre supuestos en que las posibles violaciones del referido derecho afectan a una organización sindical, en cuyo caso su protección se ejercita en atención a la consideración de que se trata de un derecho fundamental. Sin embargo, para el caso de que la lesión afecte no a un sindicato sino a un individuo, la correspondiente protección se otorga en atención a la naturaleza dada al derecho transgredido<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 22 septiembre 2009 (JUR 2009, 461318).

<sup>95</sup> STSJ Islas Canarias de 1 octubre 2009 (AS 2010, 361).

<sup>96</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P., *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J.I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 85.

En todo caso, nuestro ordenamiento jurídico ha diseñado un sistema de protección para el sindicato que no es extensible a otras instituciones. El ejemplo más claro los constituyen los comités de empresa y delegados de personal, órganos también de representación de los trabajadores. El legislador ordinario los creó a través del Estatuto de los Trabajadores, atribuyéndoles importantes funciones y competencias de defensa colectiva de los intereses de los asalariados. Sin embargo, como se ha indicado, no tienen un apoyo constitucional y quedan, por tanto, al margen del régimen jurídico de la libertad sindical<sup>97</sup>. Sólo cuando a través de las limitaciones que se presenten al ejercicio de sus derechos se considere que también se están obstaculizando, de este modo, los derechos de actividad sindical de la organización sindical que actúa a través de aquéllos, podrá considerarse vulnerado el artículo 28.1 de la Constitución y, en consecuencia lesionados los derechos constitucionales de libertad sindical<sup>98</sup>.

Así pues, los comités de empresa y delegados de personal no son titulares del derecho fundamental a la libertad sindical. Desde un punto de vista constitucional la representación sindical y la unitaria no gozan de identidad de tratamiento puesto que nacen en planos distintos; la primera es creación de la Constitución y la segunda tiene su origen como producto de la ley ordinaria<sup>99</sup>.

No obstante lo anterior, aunque no sea titular del derecho fundamental de libertad sindical el representante unitario miembro electo de un comité de empresa o delegado de personal, ello no significa que las infracciones contra sus derechos y garantías vayan a quedar impunes. El hecho de que tales derechos, garantías y demás facilidades otorgadas legalmente, no puedan ser tutelados a través de una demanda de amparo constitucional, no quiere decir que carezcan de tutela. Ahora bien, se trata de una tutela

---

<sup>97</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, 3ª edición, Atelier, Barcelona, 2011, pág. 243.

<sup>98</sup> En este sentido CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 440.

<sup>99</sup> STC 95/1996, de 29 de mayo (RTC 1996, 95). *Vid.* también, en este sentido la doctrina judicial contenida en las SSTSJ de Madrid, de 8 noviembre 2006 (AS 2007, 32); Aragón, de 25 abril 2007 (AS 2007, 2197); Canarias, Las Palmas, de 28 septiembre 2007 (AS 2008, 564) y Castilla y León, Burgos, de 27 febrero 2008 (AS 2008, 1373).

legal, sometida a la legalidad ordinaria, no constitucional, que se ejercitará a través, por tanto, de los tribunales ordinarios<sup>100</sup>.

### 3.5. Contenido del derecho de libertad sindical

El artículo 28.1 CE parece centrar el enfoque del derecho de libertad sindical en sus elementos organizativos, es decir creación de sindicatos, federación, afiliación... sin referirse expresamente a las facultades de actuación sindical<sup>101</sup>.

Esto ha dado lugar a una importante doctrina del Tribunal Constitucional respecto del alcance del derecho de libertad sindical que distingue entre contenido esencial y contenido adicional<sup>102</sup>.

Según la referida doctrina del Tribunal Constitucional, forman parte del contenido esencial todos los aspectos organizativos. Es decir, lo relativo a: redacción de estatutos y reglamentos internos; formulación del programa de acción; constitución de federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales y el derecho a afiliarse o separarse de ellas; derecho a no ser suspendidos ni disueltos salvo resolución judicial firme basada en incumplimiento grave de las leyes; y la facultad de establecer libremente su estructura y organización interna.

El Tribunal Constitucional ha venido reiterando que el art. 28,1 de la CE no puede interpretarse aisladamente, sino que ha de ser contemplado en relación con el art. 7 de la CE<sup>103</sup>. Dicha interpretación supone, por una parte, que “dentro del ámbito de actuación de los sindicatos de trabajadores considerados como piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de sus intereses (art. 7 CE) y dentro del

---

<sup>100</sup> Vid. STC 94/1995, de 19 de junio (RTC 1995, 94).

<sup>101</sup> El artículo 28.1 de la CE reza del siguiente modo: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”

<sup>102</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 84.

<sup>103</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 319.

marco del derecho definido en el art. 28 CE hay que entender que los sindicatos tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores»<sup>104</sup>.

A la vista de la necesaria interpretación conjunta del artículo 28.1 CE con el artículo 7 CE cabe concluir que el artículo 7 CE califica y fija los límites de la libertad de acción, que integra parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, basándose en la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios sobre la base del respeto al principio democrático<sup>105</sup>.

Por otro lado, también forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical aquéllos medios de acción sin los cuales el sindicato carecería de razón de ser y no podría cumplir sus fines: se trata del derecho a la negociación colectiva, derecho de huelga y el derecho a la promoción de conflictos colectivos.

Entiende nuestro Tribunal Constitucional que la libertad sindical se integra por los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el art. 7 de la CE, constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical<sup>106</sup>.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico no cierra las posibilidades de actuación ofrecidas al sujeto sindical en cuanto se acaba de exponer. Existen numerosos preceptos en normas infra constitucionales que reconocen derechos necesarios para dotar de mayor eficacia las posibilidades de acción sindical. Cabe citar aquéllos que permiten al sindicato participar en la marcha de la empresa: derecho a ser consultados, derecho a recibir información, etc. Estos derechos pasan a formar parte del derecho de libertad sindical en su vertiente no esencial pero su violación está protegida con las mismas

---

<sup>104</sup> Así se expresa en la STC 70/1982, de 29 de noviembre, (RTC 1982, 70); en el mismo sentido *vid.* también las SSTC 73/1984, de 27 de junio (RTC 1984, 73); 4/1983, de 28 de enero (RTC 1983, 4) y 37/1983, de 11 de mayo (RTC 1983, 37).

<sup>105</sup> En este sentido *vid.* MARÍN MORAL. I.: *Libertad sindical y Constitución*, Laborum, Murcia, 2003, pág. 248.

<sup>106</sup> *Vid.*, entre otras muchas, las SSTC 39/1986, de 31 de marzo (RTC 1986, 39); 184/1987, de 18 de noviembre (RTC 1987, 184), 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292); 145/1999, de 22 de julio (RTC 1999, 145), 132/2000, de 16 de mayo (RTC 2000, 132); 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 121) y 76/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 76).

garantías que si del contenido esencial se tratara. Nos encontramos ante el contenido adicional del derecho a la libertad sindical<sup>107</sup>.

No obstante, conviene señalar que no se integra este contenido adicional del derecho de libertad sindical por aquellas facultades o garantías que, libremente reconocidas por el empresario a los sindicatos o a sus representantes, incrementan las que legal y convencionalmente les correspondan. En el caso de que la mejora del derecho de libertad sindical provenga de la libre voluntad del empresario no formará parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical y, en consecuencia, no sería inconstitucional la supresión de la mejora antes ostentada en tanto que no formaba parte del contenido adicional de ese derecho fundamental atribuido por normas legales o convencionales<sup>108</sup>.

Con todo, el derecho de libertad sindical constituye el eje central alrededor del que gira la actividad sindical que desarrollan los representantes de los trabajadores y organizaciones sindicales en el entorno empresarial. Siendo así, cabe deducir sin dificultad que es el derecho más controvertido ante nuestros juzgados y tribunales y el que mayor cantidad de pronunciamientos origina, como ya se indicó anteriormente.

En fin, repasando la doctrina judicial de los Tribunales Superiores de Justicia se puede obtener una ilustrativa y diversa casuística, que se ha ido abordando en torno a la vulneración del derecho de libertad sindical y que permite centrar el modo de ejercicio del derecho que viene produciéndose en la diaria dinámica empresarial. A título de ejemplo se exponen a continuación algunas muestras de la reciente doctrina judicial que abordan los conflictos que en la actualidad se vienen planteando ante los juzgados y tribunales.

Así, la doctrina judicial considera que la revocación del mandato de los delegados de personal y la denegación del crédito horario para el ejercicio de las funciones de representación no integran el contenido fundamental del derecho a la libertad

---

<sup>107</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.): *Prontuario de doctrina social del Tribunal Constitucional* (1981-2005), Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 141.

<sup>108</sup> En este sentido STC 121/2001, de 4 junio (RTC 2001, 121), reiterando criterio ya sostenido en STC 269/2000, de 13 noviembre (RTC 2000, 269), entre otras.

sindical<sup>109</sup>. En otra sentencia, relativa a la falta de convocatoria de un delegado sindical a las reuniones del comité de empresa se afirma que “la negativa a que el Delegado Sindical asista a la reuniones del Comité de Empresa no lesiona el derecho de libertad sindical, pues el contenido de ese derecho fundamental se integra, según hemos declarado, por los derechos o facultades adicionales atribuidos a los sindicatos y a sus representantes por normas legales o por los convenios colectivos... por lo que resulta claro que, a tenor de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (artículo 10.3 ) no ostentan la condición de Delegados Sindicales con las competencias y garantías de la LOLS”<sup>110</sup>.

En otro pronunciamiento de la doctrina judicial se considera que existe vulneración del derecho de libertad sindical por la negativa de la empresa a la acumulación del crédito horario correspondiente a los miembros del Comité de empresa y Delegados sindicales en una única bolsa de horas contemplada en convenio colectivo<sup>111</sup>.

Por otra parte, un contencioso no infrecuente en los tribunales, se resuelve por la doctrina judicial señalando que no se lesiona el derecho de libertad sindical por no reconocer la condición de delegado sindical a quien no cumple con los requisitos exigidos por el convenio colectivo. Además se reitera la doctrina del Tribunal Constitucional afirmando que “la libertad sindical incorpora los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE , y mientras que el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical lo conforman el derecho a la negociación colectiva, a la huelga y a la promoción de conflictos, también hay otros derechos o facultades adicionales atribuidos por la propia Ley Orgánica de libertad sindical y otras normas o convenios, participación institucional, nombrar los correspondientes delegados sindicales, facultad de los sindicatos para promover y participar en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores, de forma que los actos contrarios a este contenido adicional, en el marco de su regulación infra constitucional, son también susceptibles de infringir el artículo 28.1 de la Constitución. (...) Si se

---

<sup>109</sup> STSJ Galicia de 22 noviembre 2011 (AS 2011, 796). En el mismo sentido *vid.* también STSJ Islas Canarias de 28 enero 2011 (AS 2011, 2090).

<sup>110</sup> STSJ Galicia de 21 diciembre 2011 (AS 2011, 166). En la misma línea *vid.* STSJ Andalucía, Granada de 16 noviembre 2011 (JUR 2012, 43095) y STSJ Islas Canarias de 29 noviembre 2007 (JUR 2007, 65052).

<sup>111</sup> STSJ Madrid de 15 noviembre 2010 (AS 2011, 41).

demuestra que la actuación de las demandadas ha obstado de alguna manera al ejercicio de ese derecho, su conducta sería constitutiva de la lesión denunciada, y para efectuar tal valoración de índole jurídica hemos de partir del soporte fáctico con que contamos”<sup>112</sup>.

Resulta de interés otro supuesto,, resuelto por nuestra doctrina judicial que presenta diferentes matices en los que confluyen una supuesta vulneración del derecho de libertad sindical a través de la firma de un acuerdo extraestatutario por una parte de los miembros del comité de empresa que, previamente plantean al empresario una huelga como elemento de presión<sup>113</sup>.

Un nuevo caso que aporta un matiz diferencial es el que plantea la vulneración de la libertad sindical a un sindicato, no por parte de la empresa sino por obra de los otros dos sindicatos integrantes del comité de empresa. Pretenden impedir al tercer sindicato la posibilidad de designar miembros, con criterio proporcional, para participar en una determinada comisión<sup>114</sup>.

En definitiva, siempre que se pueda considerar que el derecho vulnerado forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, tal infracción podrá considerarse contraria al artículo 28.1 de la Constitución y, en consecuencia gozar de la especial protección dispensada a tal derecho fundamental.

### **3.6. Ámbito subjetivo del derecho**

El derecho de libertad sindical individual se concreta en la LOLS con un cierto distanciamiento respecto del enunciado constitucional. El art. 28 de la CE reconoce a “todos” el derecho a sindicarse libremente ampliando considerablemente el ámbito del

---

<sup>112</sup> STSJ País Vasco de 2 noviembre 2010 (AS 2011, 528). Criterio también sostenido en la STSJ Castilla-La Mancha de 18 diciembre 2009 (AS 2010, 205).

<sup>113</sup> STSJ La Rioja de 12 febrero 2004 (AS 2004, 1029) comentada por CANO GALÁN, Y.: “Vulneración de la libertad sindical y del derecho de huelga por firma de acuerdo extraestatutario”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2004.

<sup>114</sup> *Id.* MARÍN CORREA, J. M.: “Libertad sindical y comisión paritaria”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2009.

derecho<sup>115</sup>. Pero la LOLS reconduce la cuestión a sus justos términos coordinando a un tiempo los textos de los artículos 7 y 28.1 CE<sup>116</sup>. Aunque el precepto parece claro en su literalidad, desde el punto de vista doctrinal, existen al menos tres tesis en torno a su alcance jurídico:

a) La tesis que refiere la palabra “todos” tan sólo a los trabajadores con contrato de trabajo, es decir, a los asalariados privados. Tesis rechazable porque el propio artículo 28.1 acepta, por ejemplo, el derecho de sindicación de los funcionarios públicos.

b) La segunda tesis refiere el término a todos los trabajadores profesionales por cuenta ajena, lo que incluye tanto a asalariados privados como a funcionarios públicos, con excepción de Jueces y Magistrados, Fuerzas o Institutos Armados y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar.

c) Finalmente, la tercera tesis comprende a todos los profesionales por cuenta ajena incluidos en la tesis b y también a los autónomos. Comprende, por tanto a los empresarios en tanto que profesionales<sup>117</sup>.

No obstante lo anterior, la LOLS traza con claridad la línea divisoria respecto de los sujetos titulares de la libertad sindical atribuyéndola exclusivamente a los trabajadores. Así, el artículo 1.1 indica que: “Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”. En su párrafo segundo aclara: “A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”.

Prosiguiendo el razonamiento de la LOLS, la referencia legislativa que permite aclarar el concepto de “sujetos de una relación laboral” la constituye el ET que, en su artículo 1 delimita su ámbito de aplicación a “los trabajadores que voluntariamente presten sus

---

<sup>115</sup> GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 87.

<sup>116</sup> Vid. IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, cit., pág. 153.

<sup>117</sup> Esta tercera tesis sería la más conforme con la Constitución, en opinión de BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág.: 233.



servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. La nota de dependencia se constituye, por tanto, en presupuesto necesario para ostentar la titularidad del derecho de libertad sindical<sup>118</sup>.

El dictado del artículo 1.1. de la LOLS no establece ningún criterio novedoso sino que viene a recoger la doctrina ya establecida por el Tribunal Constitucional en relación con la titularidad del derecho recogido en el artículo 28.1 de la CE. Aunque el Tribunal Constitucional no ha detallado quien debe ser el titular del derecho de libertad sindical, sí ha efectuado una expresa exclusión del ámbito subjetivo del derecho respecto de los empresarios.

En este sentido, los empresarios, según el Tribunal Constitucional, no son titulares del derecho de sindicación<sup>119</sup>. Lo afirma con rotundidad en los siguientes términos: “este Tribunal ha expresado con no poca contundencia que la *sindicación de los empresarios* (términos antagónicos) se sitúa extramuros del artículo 28.1 de la Constitución, encontrando su acomodo en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma. Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan sólo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores”<sup>120</sup>.

Así las cosas, los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a su servicio, desempleados o jubilados no pueden ejercer frente a la contraparte (el empresario) el derecho de libertad sindical<sup>121</sup>. Sin embargo la LOLS les otorga en su artículo 3.1 el derecho a “afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por

---

<sup>118</sup> PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 27.

<sup>119</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 47.

<sup>120</sup> STC 52/1992, de 8 de abril (RTC 1992, 52).

<sup>121</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 48.

objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”.

Por su parte, la LETA sigue negando el derecho de sindicación a estos trabajadores, aunque les mantiene varios derechos colectivos básicos tal como había establecido la LOLS<sup>122</sup>.

Con todo, la claridad de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la negación del derecho de libertad sindical a los empresarios, ofrece elementos de discusión que tienen su base en el artículo 10.2 de la CE que indica que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Así, diversos autores se han pronunciado en el sentido de indicar que, de una revisión de los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por España en materia de libertad sindical, hubiera sido más adecuado entender que el artículo 28.1 CE también da cobertura a los empresarios<sup>123</sup>.

Ello hubiera ido en consonancia, además, con una interpretación histórica que, en la Ley Sindical de 17 de febrero de 1971 contemplaba la existencia de asociaciones de empresarios, técnicos y trabajadores dentro de cada sindicato. En la misma línea, la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del Derecho de Asociación Sindical, en su Exposición de Motivos se orientó a procurar tutela legal a la libertad de asociación sindical de los trabajadores y de los empresarios sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento a la legalidad.

---

<sup>122</sup> El artículo 19.1 de la Ley 20/2007 que aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo indica lo siguiente: “Los trabajadores autónomos son titulares de los derechos a: a) afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación correspondiente; b) afiliarse y fundar asociaciones específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa; y c) ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses”.

<sup>123</sup> Vid. VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.: *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 75.

Cabe recordar, finalmente que la titularidad individual de la libertad sindical corresponde a los trabajadores y a los funcionarios en tanto que personas físicas. A efectos de tutelar tal derecho resulta irrelevante la pertenencia o no a un sindicato. Lo realmente significativo será el hecho de que pueda considerarse la actividad desarrollada por el trabajador como materialmente sindical. De tal modo que un trabajador no afiliado que toma parte en una actividad organizada por un sindicato o que realiza actividades materialmente sindicales está ejerciendo su derecho a la libertad sindical<sup>124</sup>.

En todo caso, el modelo consagrado por la LOLS trae su origen en una visión de la sociedad que considera al sindicalismo como patrimonio de los sectores más desprotegidos en el mundo laboral, con los cuales no debían compararse ni los autopatrones ni los profesionales, que ya disponían a tal efecto de los colegios y asociaciones para ejercer sus derechos y plantear sus necesidades. Se trata de un concepto de sindicalismo de reivindicación primaria, del trabajador frente al empresario, vinculados ambos por un contrato de trabajo<sup>125</sup>.

De todos modos, la realidad actual presenta una gran masificación de trabajadores autónomos y profesionales, que se mueven en el espectro jurídico organizándose de diferentes formas, que atienden a dos elementos diferenciales básicos: a) por una parte quienes disponen de total autonomía en el desarrollo de su prestación profesional y b) por otra aquéllos que presentan situaciones de dependencia económica de sus clientes, más claras en el supuesto de los trabajadores autónomos económicamente dependientes<sup>126</sup>.

Parte de la doctrina, que se ha manifestado a favor de la supresión de las barreras en la utilización de los instrumentos y medios de acción sindicales por parte de los trabajadores autónomos, considera que al menos existen dos objetivos que sólo pueden

---

<sup>124</sup> Así lo manifiesta el TC en su STC 134/1994, de 9 de mayo (RTC 1994, 134).

<sup>125</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 192.

<sup>126</sup> ALZAGA RUIZ, I.: *Los derechos colectivos del trabajador autónomo*, en BARRIOS BAUDOR, G. L. (Dir.): *Tratado del Trabajo Autónomo*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 331.

cumplirse desde la opción del sindicalismo por oposición al asociacionismo profesional<sup>127</sup>:

A) Voz y respuesta colectivas. El sindicalismo puede prestar una voz experimentada frente a la fragmentación de micro conflictos que pueden sucederse de modo desorganizado, al carecer muchas profesiones de colegios u organizaciones profesionales que canalicen sus problemáticas.

B) Integración social, gobernabilidad. Los autónomos organizados en asociaciones o colegios exclusivos tienden a practicar un egoísmo corporativo. Por el contrario, la incorporación en organizaciones sindicales permitiría una mejor integración social del colectivo.

En cualquier caso, parece razonable afirmar que en ciertas ocasiones las líneas fronterizas que delimitan la actividad de determinados trabajadores, englobados en el ámbito del trabajo autónomo, respecto de los que prestan sus servicios por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización o dirección de su empleador, no siempre están suficientemente nítidas. De ahí que no parezca descabellado el planteamiento doctrinal citado que pide la utilización de los medios de acción sindicales para los trabajadores autónomos.

### **3.7. La representación unitaria *versus* la sección sindical**

De entrada, la cuestión terminológica viene a tratar de asentar, a partir de la definición, las señas de identidad de cada una de las dos representaciones que conviven en la empresa<sup>128</sup>. A los delegados de personal y comités de empresa se les ha venido denominando “representación unitaria”, también se les ha aplicado el epíteto de “representación electiva” y el propio ET les otorga el calificativo de “representación legal”. Por el contrario a las secciones sindicales se les califica frecuentemente como “representaciones sindicales”. Sin embargo, las anteriores expresiones, a pesar de ser

---

<sup>127</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales* cit., pág. 192.

<sup>128</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 802.

utilizadas habitualmente, pueden transmitir una idea errónea de las singularidades y especificidades de cada una de las representaciones<sup>129</sup>.

El concepto de representación unitaria ha venido a utilizarse poniendo el énfasis en el hecho de que es el órgano que representa a la generalidad de los trabajadores de un centro de trabajo o empresa donde han resultado elegidos. No distingue entre sus representados en base a criterios de afiliación, grupo profesional, etc. Es decir que representan de modo “unitario” a todos los trabajadores.

No obstante, siendo cierta la anterior afirmación, la incorrección deriva de la supuesta atribución de exclusividad en el ejercicio de las atribuciones de representación del conjunto de trabajadores; como si tal función no estuviera al alcance de las secciones sindicales. Nuestro modelo constitucional de libertad sindical hace del sindicato, como se ha visto anteriormente, una figura que va más allá de la mera representación de sus miembros, al estilo de una asociación privada, para ejercitar la representación de todos los trabajadores de una empresa o centro de trabajo, también en modo “unitario”.

En cuanto al calificativo de representación “electiva”, parece querer acentuar el carácter democrático de este órgano por resultar elegido en votación democrática entre todos los trabajadores, de acuerdo con el procedimiento electoral establecido. Siendo ello incuestionable, no lo es menos el hecho de que la Constitución, en su artículo 7, efectúa un mandato respecto de la necesidad de funcionamiento democrático de las organizaciones sindicales. Razón por la cual no cabe atribuir en exclusiva la mencionada expresión a los comités de empresa y delegados de personal.

Por último, la calificación que el legislador reitera aludiendo a la denominación de “representación legal” responde a la realidad por cuanto su creación es fruto de la ley. Sin embargo tampoco aquí puede decirse que las secciones sindicales no son fruto de una creación legal y, por tanto, acreedoras del término comentado. Algunos autores han propuesto otras denominaciones<sup>130</sup> que permitan evitar la posibilidad de confusión; pero

---

<sup>129</sup> En este sentido lo entiende CRUZ VILLALÓN, J.: “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”. *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2007, pág. 4.

<sup>130</sup> Así, CRUZ VILLALÓN, J.: “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., pág. 6. Propone denominar “representaciones estatutarias”, que guarda relación directa con el tipo de

el debate terminológico no debe pasar de aquí para entrar a valorar los aspectos de fondo que resultan de interés.

Frente al alto nivel de protección dispensado por la Constitución al derecho de libertad sindical, como se ha venido indicando, se observa que el derecho a la representación de los trabajadores en la empresa no se ampara en ningún precepto constitucional. Por tanto cualquier ente, al margen de la representación sindical, que tenga por objeto la representación de los trabajadores, solo podrá encontrar apoyo en la legislación ordinaria. Es el legislador ordinario quien crea en el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, en su redacción de 1980, los comités de empresa y delegados de personal.

Con todo, ha sido el Tribunal Constitucional, en reiterados pronunciamientos, quien ha venido a señalar claramente que el comité de empresa es fruto de la creación efectuada por la ley ordinaria y que sólo puede encontrar una indirecta vinculación con el artículo 129.1 de la Constitución<sup>131</sup>. Constituyen la representación unitaria de los trabajadores en la empresa sin vinculación desde el punto de vista normativo con el sindicato. Su único elemento de conexión se encuentra en el proceso electoral, dado que la mayor representatividad sindical depende de los resultados obtenidos en las elecciones.

Sin duda, los delegados de personal y comités de empresa desarrollan una función calificable en sentido amplio como sindical, pero como la titularidad del derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE pertenece sólo a los sindicatos, dicho precepto no protege la actividad desarrollada por las representaciones unitarias o electivas<sup>132</sup>.

Según se acaba de señalar, por tanto la actuación de los representantes de los trabajadores, aunque podemos calificarla objetivamente de sindical, depende de una previa atribución de facultades. Lo cual significa que, mientras las posibilidades de actuación del sindicato derivan directamente del reconocimiento constitucional del

---

norma que las crea y configura. No confunde ni distorsiona las características del otro canal representativo, la sección sindical.

<sup>131</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 1998, pág. 21.

<sup>132</sup> Vid. LUJÁN ALCARAZ, J.: “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en la empresa”. *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008, pág. 4.

derecho fundamental de libertad sindical, los representantes unitarios tendrán en su actuación la protección correspondiente al derecho que ejerciten.

En todo caso, a juicio del Tribunal Constitucional nuestra Constitución, entre los distintos cauces de representación y defensa de los trabajadores, ha atribuido un especial relieve a los sindicatos. Esta opción del constituyente se manifiesta particularmente en la muy significativa mención que de ellos hace el Título Preliminar de la Constitución, en su artículo 7, en tanto que los demás sujetos que desarrollan actividades sindicales son en realidad creación de la ley o de los convenios colectivos y su vinculación con la Constitución se produce a través del artículo 129.2 CE<sup>133</sup>.

Estos entes poseerán los derechos constitucionales y legales citados, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el artículo 28,1 CE que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores<sup>134</sup>.

Por lo demás, a modo de resumen previo, para entrar en el análisis del régimen jurídico de la sección sindical parece adecuado dejar fijadas dos líneas que se deducen de lo expuesto anteriormente:

1. La sección sindical es uno de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa previstos en nuestro ordenamiento jurídico.
2. El hecho de que las secciones sindicales sean parte integrante del sindicato y, en consecuencia, sujetos titulares del derecho de libertad sindical, exige para su estudio una total desvinculación de los representantes unitarios.

---

<sup>133</sup> El art. 129.2 CE dispone que “los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

<sup>134</sup> *Vid.* entre otras las SSTC 118/1983, de 13 de diciembre (RTC 1983, 118); 134/1994, de 9 de mayo (RTC 1994, 134) y 95/1996, de 29 de mayo (RTC 1996, 95).

En cualquier caso, se trata de un singular tipo de representación de los trabajadores, en el que el representante no está ligado por mandato imperativo a sus representados, actuando con independencia próxima a la del representante político o, a lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “representación institucional implícita” derivada directamente del artículo 7 de la CE.

Por otra parte, la regulación legal del derecho de representación de los trabajadores en la empresa no deslinda claramente un ámbito funcional para cada una de las representaciones según su naturaleza, a la vista de lo dispuesto en los artículos 64 del ET y 10 de la LOLS. Más bien parece favorecerse el solapamiento entre una y otra instancia representativa.

En este sentido, la doctrina ha destacado cómo “la misma configuración legal de los órganos de representación unitaria favorece su sindicalización; especialmente en la medida en que, aunque no de forma exclusiva, los sindicatos están expresamente legitimados, y como tales amparados por el derecho de libertad sindical, para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa (art. 67.1 ET), así como para presentar candidatos a dichas elecciones (art. 2.2 d LOLS y art. 69.3 ET), siendo así que de hecho la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen resultando elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo éstos quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones”<sup>135</sup>.

Sin embargo, la coexistencia del denominado doble canal de representación en la empresa no tiene porqué originar problemas de convivencia ni disfunciones en la misma. La representación sindical se orientará a la defensa de los intereses de los trabajadores como clase mientras que la representación unitaria defiende a los trabajadores concretos empleados en una empresa o centro de trabajo, como se ha indicado con anterioridad.

---

<sup>135</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en la empresa, cit., pág. 9



Ahora bien, la práctica origina confusión en las funciones de ambas representaciones por dos razones fundamentales: por una parte la aparente separación entre representación unitaria y sindical queda rota desde el momento en que la representatividad de los sindicatos se mide en función de los resultados de las elecciones a miembros de comité de empresa y delegados de personal. Por otra parte la propia LOLS prevé la intervención directa de los sindicatos en la empresa por medio de las secciones y delegados sindicales<sup>136</sup>.

Por lo demás la función real del sindicato, más que representar, como contenido de su genérica capacidad de representación de los trabajadores, es actuar, defender y tutelar en la negociación de las condiciones de trabajo, declaración de huelgas, promoción de conflictos colectivos y en los demás campos en que legítimamente actúe, los intereses económicos y sociales de los trabajadores a los que representan<sup>137</sup>.

En todo caso, conviene recordar finalmente que la expresión comúnmente utilizada “representantes legales de los trabajadores” comprende tanto a la representación unitaria como a la sindical. Así, indica el Tribunal Supremo que “la jurisprudencia ha interpretado que, cuando el Estatuto menciona la representación legal de los trabajadores se refería exclusivamente a los Comités y Delegados de Personal y nunca a las entidades sindicales (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 diciembre 1986 [RJ 1986\7152], entre otras), cuando la representación que ambas ostentan a los intereses generales de los trabajadores viene conferida por la Ley y por tanto debe entenderse que tan legal es una como la otra”<sup>138</sup>.

A mayor abundamiento, en algunos convenios colectivos se cita expresamente la asimilación de todos los órganos de representación de los trabajadores, como en el CCE de Enagás que señala que “son órganos de representación de los trabajadores los Sindicatos, el Comité de Empresa, los Delegados de Personal y el Comité Intercentros”<sup>139</sup>.

---

<sup>136</sup> En este sentido *Vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: “La problemática configuración jurídica de la figura del delegado sindical y su posible regulación en convenio colectivo”. *cit.*, pág. 1.

<sup>137</sup> *Vid.* ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, *cit.*, pág. 724.

<sup>138</sup> STS de 29 junio 1995 (RJ 1995, 6251).

<sup>139</sup> Artículo 63 del XV CCE de Enagás, S.A., (BOE 14 agosto 2010).

## PARTE SEGUNDA: EL SINDICATO EN LA EMPRESA

### TÍTULO I: LA SECCIÓN SINDICAL

#### CAPÍTULO 4.

#### NATURALEZA Y DELIMITACIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL

##### 4.1. Naturaleza jurídica

En principio, para clarificar la naturaleza jurídica de la sección sindical, es preciso acudir al artículo 8.1.a) de la LOLS que indica 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”<sup>140</sup>.

Como puede apreciarse no se deriva de la letra de la ley una conclusión clara que determine de modo indubitado su naturaleza jurídica. Ello no obstante, el Tribunal Constitucional ha contribuido a resolver este aspecto en varias sentencias, atribuyendo a las secciones sindicales el carácter de instituciones en las que concurre un doble aspecto: por una parte son consideradas como instancias organizativas internas del sindicato y al tiempo, son representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa. En este sentido son muchas las sentencias en las que el Tribunal Constitucional se refiere a la sección sindical utilizando expresiones como por ejemplo “dualidad de planos; doble vertiente; doble aspecto”<sup>141</sup>.

Se trata de conjugar en la misma institución un doble plano bajo el que desarrolla sus atribuciones legalmente<sup>142</sup>. Lo cual no debe llevar a confusión sino permitir una total comprensión de su régimen de funcionamiento a partir del momento de su génesis. De

---

<sup>140</sup> BARRIOS BAUDOR, G. L., CANO GALÁN, Y., HIERRO HIERRO, F. J. y PUEBLA PINILLA, A.: *Asesor Laboral*, 3ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 228.

<sup>141</sup> En este sentido *vid.*, entre otras, las SSTC 61/1989, de 3 de abril (RTC 1989, 61), 84/1989, de 10 de mayo (RTC 1989, 84), 173/1992, de 29 de octubre (RTC 1992, 173), 208/1993, de 28 de junio (RTC 1993, 208) o 168/1996 de 29 de octubre (RTC 1996, 168).

<sup>142</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 264.

este modo, la tesis básica que puede ser admitida siguiendo la línea establecida a partir de la interpretación del Tribunal Constitucional es la que atribuye una doble naturaleza a la sección sindical. Por tanto, cabe considerarla:

- a) como órgano del sindicato o ente descentralizado del mismo
- b) como órgano de representación de los trabajadores.

Con todo, la atribución de una dualidad de naturalezas puede originar algunos problemas teóricos. Si se coloca a ambas en el mismo nivel, en caso de conflicto habrá de darse preferencia a una sobre la otra. Lo cual equivale a enfrentar derechos reconocidos a la persona jurídica sindicato, con la que la sección sindical se halla vinculada, con derechos reconocidos a los afiliados que la integran.

Así las cosas, el Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar nuevamente para clarificar el debate doctrinal surgido respecto de si se debe considerar que lo que coexiste es una doble naturaleza o, en realidad se trata de ver dos aspectos diferentes pero de una misma y única figura<sup>143</sup>.

En este sentido, el Tribunal Constitucional viene a coincidir en las expresiones utilizadas indicando que “cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está contemplando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato. Cuando, seguidamente, se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta entidad desarrolla. (...) Son, en primer término, instancias organizativas del propio sindicato en la empresa, que permite a aquél desarrollar en el centro de trabajo todas cuantas actividades sean precisas para la defensa de los intereses que representa, esto es, se conecta directamente tanto con la actividad sindical como medio indispensable para el logro de los fines sindicales, como con las facultades auto-organizativas del sindicato”<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> A favor de la naturaleza dual de la sección sindical, *vid.*, por todos, BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit. pág. 264.

<sup>144</sup> *Vid.* las SSTC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 121) y 229/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002, 229).

Según cabe deducir de la anterior afirmación, tras la aclaración del Tribunal Constitucional, sería razonable establecer de modo esquemático las siguientes características que permiten aclarar la naturaleza del órgano que se está tratando<sup>145</sup>:

1º. La sección sindical debería ser considerada única y exclusivamente un órgano del sindicato.

2º. Ser parte del sindicato deberá llevar aparejada una condición inherente a la sección sindical: representar y defender los intereses de todos los trabajadores, no sólo de los afiliados. Es un órgano sindical que actúa, en el ámbito de la empresa sin perjuicio de la representación unitaria, de modo autónomo e independiente de los comités de empresa y delegados de personal.

3º. En su calidad de representantes de los trabajadores, las secciones sindicales deberán estar en condiciones de poder llevar a cabo en la empresa la acción sindical básica que deriva del contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad sin necesidad de una norma de atribución expresa.

Sin embargo existe una tesis opuesta a la consideración de la doble naturaleza aludida anteriormente. La misma afirma que la sección sindical se define como “una estructura sindical que constituye la organización de los afiliados a un sindicato y ejerce la actividad sindical en el ámbito de una unidad productiva”<sup>146</sup>. Se considera, por tanto, que su cualidad es única y no doble: son instancias descentralizadas del sindicato para entrar en los lugares de trabajo. Aunque se admite que desarrollan una actividad interna en el seno del propio sindicato y otra externa en el entorno empresarial. Pero no sustituyen al sindicato en la empresa sino que son órganos del mismo que reciben instrumentos para el cumplimiento de sus fines. Se ha considerado que la sección sindical es un órgano sindical intraempresarial que agrupa a la totalidad de los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Siguiendo a AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 13.

<sup>146</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 60.

<sup>147</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, cit., pág. 197.

Por lo demás, cabría plantearse si la sección sindical goza de personalidad jurídica propia. La cuestión ya quedó resuelta por el Tribunal Constitucional al afirmar que “la relación entre la sección y el sindicato no se traba mediante un vínculo asociativo entre dos sujetos colectivos distintos (...), sino a través de una integración directa, de forma que la sección se mantiene unida al sindicato de procedencia. Es por ello que se ha señalado que la sección sindical aparece jurídicamente al mundo exterior como una parte integrante de la asociación sindical; en sentido negativo no constituye por sí misma una asociación sindical, lo que impide, como ha recordado la jurisprudencia ordinaria en diversas ocasiones, atribuir a la sección sindical personalidad jurídica distinta de la del propio sindicato”<sup>148</sup>.

La doctrina judicial ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre el tema. A este respecto, se afirma que el tratamiento de la sección sindical ha de ser similar al relativo a los comités de empresa, en el sentido de que no puede serle atribuida tal personalidad jurídica autónoma. En este sentido se concluye que “es claro que la sección sindical no es una persona jurídica ni cuenta con personalidad jurídica propia. Su tratamiento legal, desde esta perspectiva, es similar al del comité de empresa. Uno y otra carecen de personalidad, al margen de que, como tales órganos, tengan reconocidas unas atribuciones de las que carecen sus integrantes individualmente considerados. (...) Distinto tema es a quién compete la responsabilidad por los actos llevados a cabo por la sección sindical como tal, cuestión a la que, al igual que sucede en el resto de los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, se ha de decidir en función de quien tenga atribuida la representación de un órgano colectivo”<sup>149</sup>.

Por tanto, la responsabilidad por los propios actos será asumida por los individuos que representen en cada momento a la sección sindical, como se ha indicado anteriormente. Pero la sección sindical, en cuanto a tal órgano colectivo no goza de personalidad jurídica propia de modo autónomo<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> STC 121/2001, de 4 de junio (RTC 2001, 121).

<sup>149</sup> STSJ Madrid de 10 diciembre 2007 (AS 2008, 654). En el mismo sentido STSJ Andalucía, Málaga, de 3 de mayo de 2007 (AS 2007, 3480), que reitera que “la sección sindical aparece jurídicamente al mundo exterior como una parte integrante de la asociación sindical, lo que impide, atribuirle personalidad jurídica distinta de la del propio sindicato”.

<sup>150</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 142.

En todo caso, al margen de debates sobre la naturaleza jurídica de la sección sindical, parece razonable afirmar que ésta representa un medio del sindicato para asegurar su presencia en la empresa facilitando el trabajo de sus afiliados. Permite un flujo directo de información y comunicación del sindicato con sus miembros y del sindicato con la dirección de la empresa, asegurando un control mutuo, del sindicato sobre sus afiliados, a la vez que permite un acceso más directo de los afiliados a los órganos de decisión del sindicato<sup>151</sup>.

## **4.2. Aspectos organizativos**

A continuación se tratan algunos aspectos relativos al régimen jurídico de la sección sindical en la empresa, así como el modo en que esta puede proceder a organizarse en la misma. El planteamiento elegido para la exposición sigue el esquema de un organismo vivo en el seno de la empresa en la que se desarrolla. De esta forma se revisa el modo en que nace, se organiza o estructura su funcionamiento y, en su caso se extingue.

### **4.2.1. Constitución**

El artículo 8.1a) de la LOLS otorga a “los trabajadores afiliados” la posibilidad de constituir secciones sindicales “de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato”. De la literalidad del texto se podría inferir, como lo ha hecho la doctrina científica mayoritaria<sup>152</sup>, que la ley deja a la libre voluntad de los trabajadores afiliados la posibilidad de constituir la sección sindical. El hecho de no mencionar al sindicato, junto a la consideración de la sección sindical como un ente de doble naturaleza, instancia del sindicato y representación de los trabajadores en la empresa, ha reforzado la tesis mencionada<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> En este sentido, MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Laboral Empresarial*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pág. 312.

<sup>152</sup> Por todos, *vid.* ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 807.

<sup>153</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 266.

El Tribunal Constitucional ha terciado nuevamente respecto del sujeto legitimado para la constitución de la sección sindical indicando que “aunque los derechos de estos órganos sindicales pueden ser modulados por el legislador, su creación forma parte del contenido esencial del derecho, pues no son otra cosa que manifestación de la libertad de organización de las asociaciones sindicales en los centros productivos y con tal consideración son regulados en la LOLS”<sup>154</sup>.

Por tanto, si la sección sindical es considerada un órgano del sindicato, será a éste a quien le corresponda ejercer sus competencias sobre la sección sindical. Así las cosas, cabe afirmar que el artículo 8 de la LOLS lo que efectúa es el otorgamiento al sindicato de la legitimación para proceder a la constitución de secciones sindicales en la empresa, al margen de cualquier índice de representatividad o implantación, como se verá más adelante, de que goce el propio sindicato<sup>155</sup>.

En línea con lo que se acaba de exponer, podría inferirse que la creación de la sección sindical no es un derecho de los trabajadores en general sino de los “afiliados a un sindicato”. Por tanto, no cabe valorar la posibilidad de que un grupo de trabajadores pertenecientes a varios sindicatos pudieran plantear la creación de una sección sindical conjunta, bien como un primer paso de posterior unificación sindical o con la intención de ejercer la unidad de acción sindical.

Por otra parte, la sección sindical no puede ser considerada como una mera suma de individualidades representada por los afiliados que la conforman. Antes al contrario, es el vehículo por medio del cual el sindicato accede al interior de la empresa. De modo que no puede ser tratada separadamente de la organización (sindicato) en la que está integrada. Lo cual no significa en absoluto que se ignore la base real sobre la que se asienta la misma. Ésta no es otra que los afiliados. El sindicato no podrá ignorarlos porque constituyen la esencia misma de su existencia.

---

<sup>154</sup> Vid. STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>155</sup> RON LATAS, R. P.: *Los sindicatos horizontales*, cit., pág. 90.

En este sentido, parece evidente que los afiliados, en el momento de constituir la sección sindical, se encuentran sujetos a la estrategia y directrices internas del sindicato. Lo cual no se contradice con el hecho de que en la creación de la sección sindical intervendrán única y exclusivamente trabajadores de la empresa afiliados al sindicato, sin que puedan formar parte de la misma otras estructuras sindicales u otros sujetos afiliados al sindicato ajenos a la empresa.

Sea como fuere, parece importante remarcar que corresponde a los afiliados al sindicato, que ostentan la condición de empleados de la empresa, la decisión respecto de la creación de la sección sindical. Todo ello sin que en tal decisión deban intervenir otros órganos directivos del sindicato extraños a la empresa o unidad productora correspondiente<sup>156</sup>.

Llegados a este punto, sería posible resumir, de modo esquemático, los requisitos necesarios para que los trabajadores afiliados a un sindicato puedan ejercer el derecho a constituir secciones sindicales<sup>157</sup>, en concreto, puede señalarse al respecto lo siguiente:

1º. Quien ejerce tal derecho debe ser una asociación sindical. No podrán tener cabida en la protección dispensada a las secciones sindicales las figuras ajenas a este esquema como una agrupación de trabajadores a nivel de empresa que aglutinara tanto a trabajadores afiliados a un sindicato como a independientes.

2º. El sindicato deberá gozar de personalidad jurídica y capacidad de obrar, habiendo depositado sus estatutos en la Oficina Pública correspondiente.

3º. Se reconoce el derecho a constituir secciones sindicales tanto a los sindicatos de industria como a los sindicatos de cuadros, por tanto es posible la creación de secciones que agrupen a todos los trabajadores de una empresa o a los de una determinada franja o identidad profesional.

---

<sup>156</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, cit, pág. 123.

<sup>157</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 324.



4º. Todos los sindicatos que tengan afiliados en la empresa pueden constituir su propia sección sindical, no siendo exigible ningún requisito de representatividad o afiliación sindical<sup>158</sup>.

No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta ciertas limitaciones derivadas de la negociación colectiva que todavía perviven en algunos convenios colectivos. Se trata de cláusulas que vienen a establecer diversos parámetros relativos a criterios de implantación del sindicato en la empresa o que toman como referencia el tamaño de la misma al efecto de permitir la constitución de secciones sindicales<sup>159</sup>.

Cabría entender que estas cláusulas deben ser consideradas fuera de la ley y tal vez puedan denotar un escaso conocimiento del marco jurídico en el que se desenvuelve la sección sindical. En muchos casos, estas cláusulas tienen su origen en acuerdos anteriores a la LOLS que han venido pasando del texto de un convenio al siguiente sin que haya tenido lugar un análisis crítico respecto de su legalidad<sup>160</sup>.

Con todo, las mencionadas cláusulas no debieran considerarse negativas en tanto que representen un deseo del empresario de menoscabar el derecho de los trabajadores afiliados a constituir una sección sindical. Más bien se orientan en la dirección de dotar de ciertas ventajas a las secciones sindicales implantadas en la empresa, en los términos acordados en el convenio colectivo correspondiente.

---

<sup>158</sup> De este modo lo estructura ROQUETA BUJ, R: “Artículo 8” en PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 471.

<sup>159</sup> Así se preceptuaba en el VI CCSE de Entrega Domiciliaria (BOE 29 de noviembre de 2001) que en su artículo 21 señalaba que podrán constituir secciones sindicales los sindicatos con “representación suficiente”. Sin embargo no se aclaraba qué se entiende por tal representación. En el texto vigente (BOE 8 de mayo de 2009) se ha corregido esta mención y en el mismo artículo 21.2 se indica que “los/as trabajadores/as afiliados/as a un sindicato podrán en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) Constituir secciones sindicales conforme a la legislación vigente”. Por su parte, el CCE de Iberia LAE, (BOE 11 de enero de 2011) detalla en su anexo 8 C) que “La Compañía reconocerá a las Secciones Sindicales de Personal de Vuelo de los Sindicatos y Asociaciones Sindicales legalmente constituidos con representación real en el colectivo de TCP, cuando posean un grado de afiliación en IBERIA superior al 10% del censo de trabajadores del Centro de Trabajo de Vuelo o del 20% de su Colegio Electoral”. En otro sector, el CCSE de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE 4 de noviembre de 2008) explicita en su artículo 79 que “los Sindicatos podrán constituir Secciones Sindicales, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. En las empresas con más de veinte trabajadores y trabajadoras que cuenten con un 50% de afiliados o afiliadas, la Sección Sindical representará los intereses sindicales de sus afiliados y afiliadas ante la Dirección de la empresa”.

<sup>160</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, CES, Madrid, 2003, pág. 112.

En todo caso, las relaciones laborales en el seno de la empresa son complejas y, en ocasiones, el empresario, conjuntamente con una o varias secciones sindicales, pueden considerar beneficioso para el logro de la paz social el hecho de establecer alguna “barrera de entrada” a la constitución de posibles nuevas secciones sindicales. Con todo, a estas últimas no se les podrá privar del derecho a constituirse en sección sindical, aunque sí de las ventajas derivadas del acuerdo pactado entre las secciones sindicales presentes en la empresa y el empresario.

Ello no obstante, es conveniente tener presente que cualquier indicio de discriminación por parte del empresario hacia uno u otro sindicato podrá derivar, en su caso, en una activación del principio de inversión de la carga de la prueba. Un ejemplo extraído de la doctrina judicial puede resultar ilustrativo a este respecto; en concreto cuando se afirma que “en la conducta empresarial referida existe un claro indicio de actuación discriminatoria en relación con los miembros del comité de empresa pertenecientes a UGT en relación con los del otro sindicato que se viene mencionado por lo que es imprescindible acudir a la aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, viéndose obligada la empresa a justificar que su actuación tiene una explicación objetiva y razonable alejada de cualquier represalia por la actuación sindical de UGT durante la negociación del convenio colectivo”<sup>161</sup>.

Por lo demás, una lectura rigurosa del artículo 8.1.a) de la LOLS pareciera llevarnos a la conclusión de que, si los correspondientes estatutos del Sindicato no efectuaran previsión alguna sobre la constitución de secciones sindicales, estas no podrían constituirse. Esta interpretación no parece ir en línea con el espíritu de la LOLS que lo que pretende, precisamente, es lo contrario; es decir, facilitar la constitución de secciones sindicales en la empresa. El primer ámbito de la libertad sindical de los afiliados no puede ser afectado por las limitaciones derivadas de los estatutos de un sindicato. Y ello porque no es probable que los estatutos de un sindicato prohíban la constitución de secciones sindicales.

En fin, para el caso de que estuviera prevista estatutariamente su constitución, podría todavía existir la disyuntiva de tomar como referencia la empresa o el centro de trabajo.

---

<sup>161</sup> STSJ Cataluña de 22 febrero 2008 (AS 2008, 1353).

En este caso deberían confluir dos voluntades: la del sindicato, expresada en sus estatutos, y la de sus afiliados en la empresa o centro de trabajo.

En este sentido, si se presentase el supuesto de conflicto de voluntades respecto de su constitución en la empresa o el centro de trabajo, cabe entender que no prevalecerá ninguna de las dos voluntades, ya que ninguna de ellas es por sí sola suficiente para proceder a la constitución de secciones sindicales legalmente. En la hipótesis de que nada indiquen los estatutos del sindicato este silencio debe interpretarse como libertad de los afiliados para constituirlo<sup>162</sup>.

#### **4.2.2. Procedimiento para su creación**

No se define en la LOLS ningún procedimiento reglado respecto de la toma de decisión o comunicación de la creación de la sección sindical que por un lado, obligue a los afiliados y, por otro, vincule a la empresa. Cabe entender, por tanto, que son libres los sindicatos de optar por la estrategia que consideren más conveniente respecto a la elección del momento en que deciden presentarse ante la empresa. Recuérdese, no obstante, que el artículo 7 CE impone la observancia del obligado régimen de democracia interna a los sindicatos que deberán mantener en todo momento<sup>163</sup>.

Con todo, de una lectura rigurosamente literal del artículo 8.1 de la LOLS se observa que utiliza el plural para referirse a “los trabajadores afiliados a un sindicato”. Lo cual podría llevar a la conclusión de que son necesarios al menos dos trabajadores para constituir una sección sindical<sup>164</sup>.

A este respecto, parece razonable acudir a la fuente originaria en la que se define la estrategia de creación de la sección sindical. Revisando los planteamientos previos elaborados desde la estructura del sindicato, se observa con mayor claridad el modo en que vienen a plantear su puesta en marcha en la empresa. En este sentido, algunos

---

<sup>162</sup>Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág.: 135 y ss.

<sup>163</sup>Vid. en este sentido JIMÉNEZ GARCÍA, J. y VEGA LÓPEZ, J.: *Lecciones de Derecho Sindical* Universidad de Las Palmas, Las Palmas, 2004, pág. 216 y ss.

<sup>164</sup> MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Laboral Empresarial*, cit., pág. 312.

sindicatos establecen en sus reglamentaciones internas determinados criterios respecto de los mínimos de afiliados en el centro de trabajo para constituir la sección sindical<sup>165</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional se ha referido expresamente a los aspectos formales indicando que “las formalidades a seguir vendrán determinadas única y exclusivamente por lo que el propio sindicato haya indicado a este respecto”<sup>166</sup>.

También el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestarse a este respecto matizando que “esta capacidad de creación de secciones sindicales está configurada en la LOLS (...) sin sujeción a formalidades legalmente preestablecidas, debiendo únicamente observar lo que en tal materia dispongan los Estatutos del propio sindicato, que es el único a quien, dentro de su marco estatutario, corresponde comprobar el cumplimiento de estas formalidades”<sup>167</sup>.

No obstante lo anterior, esta falta absoluta de formalismo no debe hacer olvidar que el receptor de la comunicación de constitución de la sección sindical es el empresario. Se trata del sujeto pasivo que está obligado a aceptar la creación de la sección sindical en su empresa y a soportar los efectos que se produzcan en la misma como consecuencia del ejercicio de sus legítimos derechos. Por tanto será necesario un acto de comunicación que permita legitimar la presencia de la sección sindical en la empresa.

---

<sup>165</sup> El artículo 4 del Reglamento de la sección sindical de MCA-UGT, aprobado en el 25º congreso federal, celebrado en Navarra del 11 al 14 de noviembre de 2009, exige un mínimo de tres afiliados. <http://mcaugt.org/documentos/0/doc6114>, última consulta efectuada el 8 de septiembre de 2012. Por su parte las *Normas para la constitución y elección de los órganos de las secciones sindicales previstos en el art. 26 de los estatutos de FITEQA-CC.OO.*, aprobados en el 4º congreso federal celebrado en Alicante del 18 al 20 de febrero de 2009, en su punto 1 relativo a los *criterios para la constitución de las secciones sindicales y de sus órganos previstos en el art. 26 de los estatutos federales*, establecen la obligación a los afiliados de constituirse en sección sindical “en todos los centros de trabajo con más de veinticinco personas afiliadas”. <http://www.fiteqa.ccoo.es/comunes/recursos/29/doc26925>, última consulta efectuada el 8 de septiembre de 2012. Por otro lado, FSC-CC.OO., en su *Política organizativa, de recursos, de formación y comunicación de la federación*, aprobada en los documentos congresuales del congreso constituyente celebrado en Barcelona el 5 y 6 de marzo de 2009, exige un mínimo de veinticinco afiliados, pero añade: “así mismo, es necesario constituir secciones sindicales en cada centro de trabajo, en aquellas empresas con un número importante de personas afiliadas, con amplia distribución geográfica e implantación en varias poblaciones”. <http://www.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/99922/doc2220>, última consulta efectuada el 8 de septiembre de 2012.

<sup>166</sup> STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>167</sup> Cfr. SSTs 12 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9198), 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9227) y 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9545).

A este respecto el Tribunal Constitucional ha venido a significar que “la puesta en conocimiento del empresario solamente es necesaria en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa”<sup>168</sup>. Abundando en esta idea, parece razonable pensar que muy escasa será la acción sindical en la empresa que no necesite el concurso del empresario para el eficaz desarrollo de la misma en el entorno del centro de trabajo.

Dicho lo cual no cabe sino concluir que la sección sindical no se podrá tener por constituida sin comunicación al empresario. La voluntad constitutiva desarrollada en el seno del sindicato ha de salir de sus fronteras para llegar al empleador. De este modo cabe afirmar que esta manifestación de voluntad se eleva a la categoría de forma constituyente<sup>169</sup>.

Por otra parte, la ausencia de requisitos formales permite afirmar que no se precisa dar traslado a la autoridad laboral de la comunicación efectuada ni tampoco existe obligación alguna de publicidad adicional. Asimismo no resulta exigible la obligación de llevar registro alguno sobre las secciones sindicales constituidas<sup>170</sup>.

Por lo demás, en cuanto a los medios utilizados en la comunicación, es evidente que son válidos, dada la ausencia de formalismo, todos los admitidos en derecho, bien sean verbales o escritos. La práctica más frecuente es una combinación de ambos en la que se entrega una comunicación escrita a la que se acompaña una petición de reunión de presentación, bien en el mismo momento o posteriormente.

En cualquier caso, si se conviene en que el empresario tiene un interés directo en el hecho de la constitución de secciones sindicales en su empresa, parece razonable atribuirle cierta capacidad de control sobre algunos aspectos. Lógicamente, esta capacidad no puede referirse en ningún caso a los aspectos relativos a la gestión interna del propio sindicato relacionados con la toma de decisiones. En cambio sí cobra sentido

---

<sup>168</sup> STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>169</sup> En este sentido SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 241.

<sup>170</sup> Vid. STS 28 de junio de 1990 (RJ 1990, 4885).

en el ámbito externo de la manifestación de voluntad sindical; esto es en la comunicación efectuada a la empresa. En concreto, el empresario podrá exigir al sindicato que acredite su legitimidad, especialmente respecto de la presencia de afiliados en la plantilla de la empresa.

De lo anterior cabría deducir la posibilidad de que se pudiera derivar de esta situación un problema de intromisión por parte del empresario en el libre ejercicio del derecho de libertad ideológica. Sin embargo tal temor no parece que tenga fundamento. En este sentido nuestro Tribunal Constitucional ha dejado claro que la afiliación sindical pertenece al ámbito de la libertad ideológica de cada trabajador, incluida en el artículo 16.2 de la CE<sup>171</sup>. Por otra parte, el empresario no podrá utilizar el conocimiento de la afiliación sindical, que ha sido transmitida con un fin determinado por el sindicato o el propio afiliado, con propósitos diferentes a aquéllos<sup>172</sup>.

En línea con lo expuesto, cabe afirmar que el empleado podrá negarse a declarar sobre su afiliación. Así, afirma con claridad el Tribunal Constitucional que “la revelación de la afiliación sindical es un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales”<sup>173</sup>.

Como se ha indicado, en cuanto al posible control empresarial sobre la voluntad sindical de constitución, ya dejó claro el Tribunal Constitucional que corresponde únicamente al sindicato verificar que se ha cumplido su normativa interna en el procedimiento de constitución de la sección sindical. En todo caso, parece evidente el contrasentido que supondría mantener indefinidamente el anonimato por parte de los miembros de la sección sindical. No sería factible desarrollar actividad sindical en la empresa sin aparecer públicamente y, en consecuencia, identificarse.

---

<sup>171</sup> STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>172</sup> *Vid.* STC 94/1998, de 4 de mayo (RTC 1998,94) que trata un supuesto en que “la afiliación se desveló con la única y exclusiva finalidad lícita de que la empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al Sindicato, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 LOLS, Sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito radicalmente distinto: retener la parte proporcional del salario relativa al período de huelga”.

<sup>173</sup> STC 292/1993 de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

Lo contrario podría desembocar en una situación absurda, que sería la que constituiría a la sección sindical en inoperante porque ningún afiliado permitiese revelar su identidad. Se estaría ante la colisión de dos derechos fundamentales: por un lado, el de libertad sindical, que permite al sindicato la acción sindical en la empresa y por otro, el de libertad ideológica, mediante el que el afiliado no está obligado a manifestar su afiliación a la empresa.

Llegados a esta hipotética situación, el problema se le plantearía al sindicato, primer interesado en el desarrollo de la acción sindical en la empresa. Por tanto, sería en el seno del órgano sindical donde debería ser reconducido el asunto, de acuerdo con sus estatutos y normativa interna. A la empresa, tan solo le correspondería permanecer atenta al desarrollo de los hechos.

En cualquier caso, llegado el momento de creación de la sección sindical, al empresario se le plantea un interrogante que cobra un especial interés: ¿puede el empresario impugnar la creación de la sección sindical? En este sentido, en consonancia con la ausencia de requisitos legales y de imposiciones formales en orden a la constitución de la sección sindical, no existe procedimiento reglado alguno que permita al empresario obstaculizar la creación del citado órgano sindical<sup>174</sup>.

Así las cosas, cabe afirmar que el empresario no tiene ninguna posibilidad de oponerse a la creación de la sección sindical. La constitución de la misma no depende de su reconocimiento. Una vez notificada, al empresario no le cabe sino consentir en su funcionamiento sin interferir en el mismo y cumpliendo las obligaciones que la LOLS le impone.

En este sentido viene a pronunciarse la doctrina judicial más reciente, en una línea ya consolidada que lleva a afirmar que “reconocido a los trabajadores afiliados al sindicato el derecho a constituir sección sindical esa constitución no se condiciona a ningún tipo de reconocimiento de su existencia a efectuar por la empresa, lo cual no obsta para que, como exigencia implícita a efectos del ejercicio de los derechos que pueden derivar de

---

<sup>174</sup> Así lo manifiestan JIMÉNEZ GARCÍA, J., y VEGA LÓPEZ, J.: *Lecciones de Derecho Sindical*, cit., pág. 216.

su existencia, sea necesario comunicar al empresario el hecho de su constitución y de los trabajadores que la integran”<sup>175</sup>.

No obstante, parece razonable constatar que el empresario podrá oponerse a la constitución de la sección sindical si tiene constancia de la oposición del sindicato a la creación de la misma. De aquí que se considere una solución razonable a aplicar en el momento de la comunicación a la empresa, el hecho de adjuntar la certificación de conformidad previa por parte del sindicato, evitando de este modo cualquier posible duda sobre la legitimidad de la misma<sup>176</sup>.

En fin, si el empresario considera ilegal la constitución de la sección sindical en su empresa, tiene abierta la vía judicial ordinaria para impugnar su creación. Pero cualquier entorpecimiento por su parte a la creación o desarrollo de la sección sindical podrá ser sancionado, incluso con indemnización económica por los daños causados, de acuerdo con la reciente doctrina judicial<sup>177</sup>.

#### **4.2.3. Organización interna**

También en este punto prima la libertad del sindicato en cuanto a su capacidad organizativa sobre cualquier posible control externo que la Ley no permite<sup>178</sup>. Por tanto, será el propio sindicato el que definirá y regulará todo lo relativo a la estructura de la sección sindical de acuerdo con su propia estrategia. Ello incluye lo relativo a la composición de la misma, modo de adoptar decisiones, órganos de administración, órganos de dirección, etc.

En todo caso, la toma de decisiones en el ámbito de la sección sindical tendrá su base en las instrucciones emanadas desde el sindicato no pudiendo efectuarse control externo alguno sobre las mismas. Por descontado, rige especialmente en este punto la regla

---

<sup>175</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 10 de noviembre 2011 (AS 2011, 2990). Criterio ya sostenido por la STSJ Andalucía, Sevilla de 30 octubre 2008 (AS 2009, 969).

<sup>176</sup> En este sentido, AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*, cit. pág. 26.

<sup>177</sup> *Vid.*, a este respecto, las SSTSJ Comunidad Valenciana de 19 diciembre 2009 (AS 2009, 1899), Andalucía, Sevilla, de 30 octubre 2009 (AS 2009, 969) y Madrid, de 21 junio 2008 (AS 2008, 1949), entre otras.

<sup>178</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 266.



establecida en el artículo 7 de la CE para los sindicatos, en el sentido de que “su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

De hecho es frecuente que el sindicato permita cierto margen de autonomía a la sección sindical para que elija sus órganos de funcionamiento. Con todo, es frecuente que se suela dejar indicada la estructura mínima aconsejable para la operativa de la acción sindical en la actividad diaria<sup>179</sup>.

En este sentido, la estructura de mínimos aconsejada por alguna otra federación de algún sindicato, contiene al menos una secretaría general como órgano ejecutivo máximo. El secretario general puede coincidir o no con un delegado sindical, en función del criterio del propio sindicato<sup>180</sup>.

De todos modos, la autonomía de la sección sindical no se opone a la necesidad del sindicato en cuanto a regular detalladamente lo referente a constitución y funcionamiento de la sección sindical. Todo ello con el fin de que no quepa la posibilidad de dificultar la operatividad de la misma dando lugar a posibles situaciones de conflicto entre sus integrantes<sup>181</sup>. Cabe afirmar, por tanto, que una regulación clara y

---

<sup>179</sup> Así, el artículo 15 de los Estatutos de FSC-CC.OO. respecto de la constitución de secciones sindicales indica que: “En función de sus necesidades, la sección sindical podrá elegir las estructuras estatutarias que estime convenientes para el mejor desarrollo de sus fines y, en todo caso, se dotará de una secretaría general. La persona que ostente la secretaría general de una sección sindical de ámbito estatal, no podrá ser elegida por más de tres mandatos consecutivos”. <http://www.fsc.ccoo.es/comunes/recursos/99922/doc22209>, última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2012.

<sup>180</sup> En este sentido las *Normas para la constitución y elección de los órganos de las secciones sindicales previstos en el art. 26 de los estatutos de FITEQA-CC.OO.* en su punto 5 establece que: “en las secciones sindicales en las que exista la figura del delegado/a sindical de la LOLS o del Convenio colectivo, ésta deberá coincidir con la del Secretario/a General, siendo incompatible su pertenencia en los órganos de representación de los trabajadores/as”. <http://www.fiteqa.ccoo.es/comunes/recursos/29/doc26925>, última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2012.

<sup>181</sup> Así, en el punto 7 de las citadas *Normas para la constitución y elección de los órganos de las secciones sindicales previstos en el art. 26 de los estatutos de FITEQA-CC.OO.* se prevé detalladamente que: “Finalizado el proceso electoral, la estructura federativa convocará una reunión con las personas elegidas para proceder a la constitución de la comisión ejecutiva de la sección sindical. En la reunión se procederá al nombramiento del secretario o secretaria general y la comisión ejecutiva elegirá, de entre sus componentes a las personas que vayan a desempeñar las funciones de delegado o delegada sindical previstas en los acuerdos legales o convencionalmente establecidos; finalmente se aprobará un reglamento de funcionamiento. Así mismo se procederá a la elaboración del plan de trabajo de la sección sindical de acuerdo con los criterios y procedimientos federales”. <http://www.fiteqa.ccoo.es/comunes/recursos/29/doc26925>, última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2012.

detallada contribuye de modo firme a la buena armonía en la marcha de la sección sindical.

Por lo demás, el máximo órgano de la sección sindical está constituido por la asamblea general de afiliados. Con menor frecuencia se contempla entre las previsiones estatutarias la figura de una comisión ejecutiva o estructuras más complejas que suelen nacer para lograr una mejor adaptación a las grandes empresas en el ejercicio de la acción sindical<sup>182</sup>.

De hecho, con la regulación detallada del régimen de funcionamiento de la sección sindical, el sindicato trataría de atajar un problema que no es infrecuente en las nuevas secciones sindicales cuando se constituyen por vez primera en la empresa. En algunas ocasiones se pueden producir dificultades de interlocución entre los miembros de la sección sindical que se podrían convertir en elemento de bloqueo de las decisiones internas. En este sentido, el sindicato precisaría, tras el nacimiento de la nueva sección sindical, imponer su disciplina entre los miembros de la misma señalando la estrategia más adecuada en cada momento con total claridad.

A este respecto cabe afirmar que, a menudo la inexperiencia de los recién estrenados integrantes de la sección sindical en la propia dinámica de la acción sindical en la empresa, unida al deseo de lograr mejores condiciones laborales de modo urgente, convierte en muy compleja la relación del sindicato con los miembros de su propia sección sindical. Lo cual vendría a poner de manifiesto una no adecuada alineación en los objetivos estratégicos de la acción sindical a desarrollar y en los tiempos establecidos para su ejecución.

---

<sup>182</sup> La resolución del 25º congreso federal de MCA-UGT aprueba el Reglamento de la Sección Sindical que en su artículo 7 indica: "Son órganos de la Sección Sindical, la Asamblea General, el Pleno y la Comisión Ejecutiva". Continúa el artículo 7: "Las Secciones Sindicales con un número elevado de afiliados podrán constituir el Pleno de la Sección Sindical, compuesto por representantes de los distintos departamentos de la empresa y la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical". En cuanto al funcionamiento detalla: "La Asamblea General será convocada, al menos una vez al año de forma ordinaria, por: la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical por sí misma, o cuando lo solicite por escrito 1/3 de los afiliados o por el pleno de la Sección Sindical. La convocatoria de la Asamblea será notificada a la Comisión Ejecutiva del organismo inmediatamente superior, con una antelación de 48 horas". <http://mcaugt.org/documentos/0/doc6114>, última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2012.

Por tanto, el sindicato necesitaría hacer valer su experiencia para señalar la conveniencia de las acciones a emprender y sus tiempos. Así, el sindicato marcaría el camino a seguir en la empresa de acuerdo con su estrategia general. Sin embargo los nuevos afiliados, integrantes de la recién nacida sección sindical, no avezados en la lucha sindical, podrían guiarse únicamente por la urgencia de sus necesidades en el orden práctico, planteadas en el ámbito del centro de trabajo en el que se emplean. Esta posible falta de sintonía entre la necesidad real en la empresa y la estrategia general del sindicato, definida para la sección sindical en la empresa, puede originar que los integrantes de la sección sindical hagan ver al sindicato que no sienten la pertenencia a sus siglas. Es decir que, ante una situación de desacuerdo, no tendrán inconveniente en cambiar de sindicato patrocinador<sup>183</sup>.

Como es lógico, este mecanismo de presión podría perjudicar severamente al sindicato, cuyo principal problema para el desarrollo de la acción sindical en la nueva empresa es el reclutamiento de las personas que integrarán la sección sindical y, en su caso, la elaboración de las listas de candidatos para la elección de miembros de la representación unitaria.

Por otra parte, en relación a la actividad del empresario que, como se ha visto, no tiene capacidad de conocer ni interferir en la estrategia desarrollada por el sindicato para llamar a su puerta, tampoco la tiene ahora para controlar la organización interna, ni el método de adopción de decisiones que se lleva a cabo por la sección sindical dentro de su empresa. Se trata de un territorio vedado a la intervención de la empresa y, en consecuencia, serían vanos los intentos que el empresario efectuase en el sentido de influir o interferir en lo que constituye ámbito de gestión interna de la sección sindical.

Así pues, sería razonable que el empresario centrara sus esfuerzos, una vez que la sección sindical ha visto la luz, en abrir las líneas de entendimiento y negociación. Cuanto mayor sea la naturalidad que adopte tras la creación de la sección sindical, derivada del imperio de la Ley, sobre la que no cabe su control, mayor será la capacidad

---

<sup>183</sup> Extraído de la experiencia práctica del autor en los inicios de la actividad de la sección sindical de CC.OO. en la recién creada empresa Retevisión Móvil, S.A., Amena.

de tender puentes y reconocer a su interlocutor, con el que está llamado a compartir buena parte de la actividad de la empresa.

En cualquier caso, claro queda que este tema está fuera del ámbito de la negociación colectiva, en tanto que nos encontramos ante la expresión de la autonomía sindical<sup>184</sup>.

#### **4.2.4. Duración, extinción y disolución**

La estrategia del sindicato y su libertad de acción son las que hacen nacer a la sección sindical en la empresa con su sola manifestación de voluntad. En principio la creación de la sección sindical no tiene fecha de caducidad, no se deriva de un proceso de elección que deba ser revalidado cada cuatro años, como ocurre en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores. Por tanto, la creación de la sección sindical lleva implícita una vocación de permanencia en el tiempo sin sometimiento a plazo alguno de duración determinada. La sección sindical vivirá en la empresa mientras existan afiliados al sindicato y éste decida mantener su existencia.

La LOLS, en su artículo 8.1.a), exige como único requisito ineludible para la existencia de la sección sindical la presencia de algún afiliado al sindicato en la empresa. Así pues, se mantendrá en funcionamiento mientras existan afiliados en alta en la empresa, al margen de la variación en número de los mismos, siempre que al menos uno de ellos continúe prestando sus servicios.

Cabe deducir, en consecuencia, que la extinción del contrato de trabajo del último empleado afiliado que finalice su relación laboral con la empresa extinguirá al mismo tiempo la existencia de la sección sindical en la misma. Si, posteriormente, se incorporan nuevos afiliados a la compañía, podrá ser constituida una nueva sección sindical si así interesa al sindicato correspondiente.

---

<sup>184</sup> En este sentido LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit. pág. 119.

En este sentido, la extinción de la sección sindical por inexistencia de afiliados en la empresa no precisa de requisito alguno de comunicación al empresario. Éste la dará por disuelta ante la constatación de la inexistencia de afiliados.

Por otra parte, en cuanto a la disolución de la sección sindical, cuando todavía quedan afiliados en la empresa, corresponde al sindicato única y exclusivamente tal decisión de acuerdo con lo dispuesto en los estatutos y normativa aplicable. Una vez tomada la decisión, bastaría la simple comunicación al empresario para su completa eficacia, de modo similar al acto de constitución. De nuevo entraría en juego la autonomía plena del sindicato en una materia que afecta a su exclusiva competencia.

### **4.3. Ámbito de la sección sindical**

De la lectura del artículo 8.1 de la LOLS se deriva tanto la posibilidad de constituir secciones sindicales en el centro de trabajo, como en la propia empresa. La doctrina científica y los tribunales han ido modulando este tema que ha sido debatido ampliamente<sup>185</sup>. Confluyen en la materia los intereses del sindicato y sus propios afiliados en orden al desarrollo de la estrategia de acción sindical que se considera resulta más adecuada. Se trata, por tanto, de definir el marco dentro del cual la sección sindical va a desarrollar sus competencias. Con todo, es preciso distinguir a este respecto dos elementos básicos:

1º. En el momento de la constitución es necesario determinar si la esfera de actuación de la sección sindical será la empresa o el centro de trabajo.

2º. Dicha facultad de opción está atribuida por la Ley al sindicato.

La aclaración es importante porque la sección sindical circunscribirá sus funciones al entorno que previamente se haya determinado para su actuación y sólo podrá intervenir en ese ámbito o inferiores, pero no a la inversa. Dicho de otro modo: la sección sindical

---

<sup>185</sup> Por todos, *vid.* ROQUETA BUJ, R.: “Artículo 8”, en PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 469 y ss. y GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: *Libertad Sindical* en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 245.

de empresa puede actuar en los diferentes centros de trabajo de la empresa mientras que la de centro de trabajo se limita exclusivamente al mismo<sup>186</sup>.

En línea con el razonamiento anterior corresponde de inmediato aclarar la duda respecto de si resulta posible que el mismo sindicato constituya secciones de empresa y de centro de trabajo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha cuidado de evitar la lesión del derecho de libertad sindical, pero ha llamado la atención procurando que del ejercicio de tal facultad por parte de los sindicatos no tenga que soportar la empresa una carga adicional<sup>187</sup>.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto afirmando que “conviene recordar el doble aspecto de las secciones Sindicales de Empresa, como instancias organizativas internas del Sindicato, y como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la Empresa. De esta distinción de planos parte precisamente la Sentencia impugnada, que estima ejercicio de la libertad interna de auto organización del Sindicato, la posibilidad de constituir tales secciones, lo que la ley no le veda, ni posiblemente le podía vedar en cuanto ejercicio de un derecho de libertad, y las consecuencias legales que de la existencia de este organismo pueden deducirse, imponiendo cargas y obligaciones al empresario, lo que ya no es mero ejercicio de un derecho de libertad, sino también, por así decirlo, un derecho de prestación a cargo de un tercero. La cuestión planteada en el presente recurso afecta sólo y exclusivamente a este último plano, y no está en discusión la posibilidad de que los Estatutos sindicales prevean esta posibilidad de Secciones Sindicales de Empresa. El tema que se discute es pues la posibilidad de acumulación de representaciones sindicales, con las ventajas derivadas de la ley, tanto a nivel de centro de trabajo como a nivel de Empresa. Es decir, el de si existiendo ya Delegados Sindicales por centros de trabajo, la creación posterior de una Sección Sindical de Empresa de acuerdo a los Estatutos Sindicales legitima a esa

---

<sup>186</sup> Vid. en este sentido AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*, cit., pág. 29.

<sup>187</sup> Vid. las SSTs 25 de mayo de 1988 (RJ 1988, 4297), 24 noviembre 1989 (RJ 1989, 8245), 12 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9198), 23 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4491), 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3562), 1 de junio de 1992 (RJ 1992, 4505) y 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6158).

Sección Sindical para elegir adicionalmente Delegados a los efectos y con las prerrogativas derivadas del art. 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”<sup>188</sup>.

Por tanto, del espíritu de la LOLS se infiere la amplia libertad de que goza el sindicato para estar presente en la vida de la empresa a través de la constitución de secciones sindicales sea cual sea el lugar de desarrollo del trabajo. La LOLS da cobertura a las funciones representativas del sindicato en cualquier lugar donde exista la posibilidad de que se desarrolle actividad productiva por la empresa con presencia de trabajadores.

Así, en palabras del Tribunal Constitucional, “del art. 10.1 LOLS no se deduce la imposibilidad de que el sindicato se organice en determinadas unidades productivas, por ejemplo, las de nivel intermedio entre la empresa y el centro de trabajo, con menoscabo de sus funciones representativas. Y por ello tampoco puede afirmarse que los trabajadores, que prestan sus servicios en esas unidades productivas, queden privados de su protección. Es claro, en este sentido, que el art. 10.1 LOLS, ni por sí mismo ni en conexión con otros artículos como, por ejemplo, el 8.1 a) impide en modo alguno que se constituyan secciones sindicales en cualesquiera unidades productivas, con independencia de la forma en que ésta se organice y de las características de su plantilla. De hecho, al no supeditar la constitución de Secciones Sindicales a requisito alguno de representatividad del Sindicato o de tamaño de las empresas o de los centros, se posibilita la presencia de todo Sindicato en cualquier lugar de trabajo”<sup>189</sup>.

Como se ha venido afirmando, la LOLS no permite derivar de su lectura una determinación clara del ámbito de actuación de la sección sindical. Sin embargo, apelando a la expresión citada por el Tribunal Constitucional, “queda posibilitada la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo”<sup>190</sup>. Lo cual permite resaltar nuevamente la idea de que la sección sindical, finalmente, no es otra cosa que el sindicato actuando y manifestándose en la empresa<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> STC 61/1989, de 3 de abril (RTC 1989, 61).

<sup>189</sup> STC 173/1992, de 29 de octubre (RTC 1992, 173).

<sup>190</sup> STC 173/1992, de 29 de octubre (RTC 1992, 173).

<sup>191</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*. cit., págs. 33 y ss.

Con todo, la única limitación al principio de libre constitución de secciones sindicales viene impuesta por la propia decisión de los afiliados, que puede constituir una autolimitación en el sentido de que, una vez tomada la decisión respecto del modo de organización elegido, quedan excluidos necesariamente los otros posibles.

De este modo, debe entenderse que la LOLS facilita una alternativa: la posibilidad de elegir entre la empresa o el centro de trabajo<sup>192</sup>. Y dicha alternativa debe ser ejercitada por el sindicato en reconocimiento de su libertad de organización interna.

En cuanto a la actividad sindical, al sindicato le compete el ejercicio de todas las facultades que se integran en el contenido esencial de la libertad sindical. Es decir, a través de dicho órgano sindical se ejercitarán los derechos incluidos en ese contenido esencial como son: negociación colectiva, huelga y/o promoción de conflictos colectivos.

En todo caso, si se conviene que la sección sindical es el órgano del sindicato en la empresa, éste, por necesidad, debe referir su actuación al ámbito total de la misma. Por tanto, no debieran existir limitaciones a ese marco de actuación, en cuanto a la existencia de la sección sindical y el ejercicio de sus correspondientes derechos de acción sindical. El sindicato proyecta a través de la sección sindical en la empresa el ejercicio del contenido inalienable de su derecho a la libertad sindical.

Ello no obstante, es cierto que la ley contempla, en ocasiones, otras referencias específicas al centro de trabajo, por ejemplo en lo relativo al tablón de anuncios del artículo 8.2 a) de la LOLS. Pero en este caso, dicha alusión se refiere únicamente a la sede física en la que debe ser ubicado, no al ámbito de actuación. Por tanto, cabe entender que la LOLS da parámetros para la delimitación de ciertas obligaciones empresariales, como el número de trabajadores, que se formula en relación con la empresa o el centro de trabajo. Pero ello no afecta al ámbito de la sección sindical que siempre debe poder abarcar a toda la empresa.

---

<sup>192</sup> El artículo 8 de la LOLS indica al respecto lo siguiente: “1. Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: a) constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato”.



Así pues, cabría deducir que la sección sindical extiende su ámbito a toda la empresa pero ciertos derechos instrumentales precisan ser concretados para su ejercicio en relación al centro de trabajo. Otro ejemplo sencillo, también tratado más adelante, lo constituye el local asignado: la sección sindical de un sindicato con presencia unitaria, al margen de que su acción sindical se dirija a toda la empresa, tendrá derecho a un local en un concreto centro de trabajo siempre que en el mismo se supere la cifra de 250 trabajadores, tal como se indica en el artículo 8.2 c) de la LOLS.

El Tribunal Supremo, en línea con lo expuesto, se ha manifestado en diversas sentencias relativas al ámbito a tomar en consideración para la designación de los delegados sindicales del artículo 10 LOLS. En este sentido indica que la cifra de 250 trabajadores se refiere al centro de trabajo, no siendo válida la suma de los trabajadores de todos o varios centros<sup>193</sup>.

De todos modos, sería razonable preguntarse por la utilidad que para el sindicato pueda tener la creación de secciones sindicales de centro de trabajo, teniendo la posibilidad de acudir a la estructura superior. En este sentido la respuesta no puede ser otra que la derivada de la libertad organizativa que acompaña al sindicato. Su propia estrategia, así como la mejor definición de la acción sindical que considere adecuada para cada momento, serán los elementos que la organización sindical tendrá en cuenta para tomar su decisión.

En todo caso, en el orden práctico el funcionamiento de una sección sindical de empresa se organiza en las correspondientes células de los diferentes centros de trabajo. De este modo se puede dotar de la suficiente proximidad a los trabajadores, en aras a lograr un más eficaz cumplimiento de la función para la que las ha creado el correspondiente sindicato. Lo cual no significa que cada una de estas ramas de la sección sindical se fueran a convertir necesariamente en nuevas secciones sindicales, sino que pueden ser

---

<sup>193</sup> Vid. SSTs 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9545), 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 7190), 11 de abril de 2001 (RJ 2001, 4911), 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 10134), 5 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6435) y 16 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8441).

consideradas ramificaciones de las que han nacido en cada uno de los centros donde hay presencia del sindicato<sup>194</sup>.

En este sentido, como ha afirmado la doctrina judicial “si bien el sindicato tiene plena legitimidad de organizarse a su antojo, el marco constitutivo a efectos de cargas empresariales (es decir, para que el art. 10 LOLS despliegue toda su eficacia), debe existir un vínculo entre el ámbito de representación de dicha representación sindical y el de la representación unitaria. La clave de bóveda para la interpretación de dicho precepto se halla, pues, fuera de los muros de la LOLS; en concreto, se encuentra en el art. 63 ET. Por tanto, conforme al apartado 1 de dicha norma, en tanto que el ámbito natural es el centro de trabajo, a él deberemos, *prima facie*, referirnos para determinar si la sección sindical es de empresa o de este otro establecimiento. La ligazón entre ambos canales de representación es clara, incluso en la propia LOLS. Por tanto, las cargas que pueden dimanarse para el ocupador no están al albur de la libre autodeterminación del sindicato en cuanto al ámbito de su organización. Las garantías y derechos del art. 10 LOLS sólo desplegarán plena vigencia cuando el sindicato se organice en un marco paralelo a la representación unitaria”<sup>195</sup>.

Ahora bien, el artículo 63 del ET, en su párrafo 2º, abre la posibilidad del comité de empresa provincial indicando que “en la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro”.

---

<sup>194</sup> El sindicato necesita una estructura flexible en la sección sindical para llegar a todos los trabajadores. Así, USO, en su *Programa de Acción*, aprobado por el 9º congreso confederal, celebrado en Valencia del 3 al 5 de diciembre de 2009, en su punto 1.2 señala que “se trata de desarrollar una estructura sindical próxima a los centros de trabajo, a los trabajadores y trabajadoras donde cada Organización tenga clara su posición y función para lograr un mayor grado de comunicación y coordinación entre los ámbitos profesionales y los territoriales en todos los niveles del Sindicato, propiciando una estructura basada en la Sección Sindical de Centro, Sección Sindical de Empresa y/o de Grupo, Sector, Federación, todo ello enmarcado en los correspondientes niveles organizativos territoriales. <http://www.uso.es/media/PROGRAMAACCIÓN9CONGRESO>, última consulta efectuada el 9 de septiembre de 2012.

<sup>195</sup> STSJ Cataluña de 27 enero 2005 (AS 2005, 472). *Vid.* también STSJ Madrid de 4 julio 2011 (JUR, 2011, 287392) y STSJ Cataluña de 14 junio 2004 (AS 2004, 2702).

Por tanto, cabe inferir que si el modelo de fijación de la representación sindical debe ser por centro de trabajo cuando la participación unitaria se estructura en centro de trabajo, la misma lógica debe conducir a que, cuando se produce una agrupación de centros, debería ser también posible invocarla respecto al ámbito de las secciones sindicales.

En todo caso, ha sido la vía de la negociación colectiva la que ha dado pie a que las partes negociadoras pongan en marcha los mecanismos necesarios para el adecuado funcionamiento de la acción y representación sindicales en la empresa. En ocasiones dando lugar a la creación de figuras nuevas, como ocurre en el CCSE de Grandes Almacenes que indica que “en aquellas empresas donde exista una dispersión de centros en diversas provincias, los sindicatos más representativos en el Sector, firmantes del Convenio colectivo, se constituirán a nivel de empresa en Comisión sindical, como interlocutores válidos a fin de servir de cauce de estudio, con planteamiento y propuesta de resolución si procediere al Comité intercentros, en todas aquellas materias que, excediendo de las competencias propias de los comités de centro o delegados de personal, por ser cuestiones que afectan a varios centros de una misma empresa y que por ello deban ser tratadas con carácter general. Los miembros de las Comisiones sindicales serán designados por el sindicato respectivo y deberán coincidir, preferentemente, con los miembros del comité intercentros”<sup>196</sup>.

#### **4.4. Tipos de sección sindical**

En línea con lo que se ha venido afirmando en el epígrafe anterior, cabe entender que, se pueden derivar tipologías diferentes en la sección sindical<sup>197</sup>, derivadas de la necesidad de organización por parte del sindicato de sus estructuras sindicales en la empresa<sup>198</sup>. Así, se tratan a continuación los supuestos de sección sindical intercentros y el supuesto de su presencia en los grupos de empresas. Adicionalmente, se ha considerado necesario aludir separadamente a la especialidad que presentan las empresas de trabajo temporal.

---

<sup>196</sup> Artículo 71 del CCSE de Grandes Almacenes (BOE 5 octubre 2009).

<sup>197</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 267.

<sup>198</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 324.

Con todo, la clasificación de las secciones sindicales que se podría definir a partir de los parámetros establecidos en la LOLS, tiene su base en los criterios de representatividad sindical, que se analizarán más adelante. En este sentido se podría hablar de los siguientes tres tipos de secciones sindicales:

- a) Secciones del sindicato más representativo en el ámbito estatal o autonómico, bien con representatividad propia, bien por estar adherido a alguno de los anteriores.
- b) Secciones de los sindicatos que cuenten con representación en los comités de empresa o que mantengan en la misma algún delegado de personal.
- c) Secciones de sindicatos simples por no ser representativos o no gozar de implantación (concepto que se revisará más adelante), en los órganos unitarios de representación del personal en la empresa<sup>199</sup>.

#### **4.4.1. Sección sindical inter centros**

Aunque cabría la posibilidad de la creación de sección sindical intercentros, esta figura no está prevista en la LOLS, pero podría ser una forma de organización que considerase adecuada el sindicato en determinadas situaciones<sup>200</sup>.

Esta posibilidad, a pesar de no estar prevista en la LOLS, en la práctica de la acción sindical se ha extendido ampliamente. Se trata de la representación sindical que coordina diversos centros de trabajo. Desde un punto de vista organizativo permite al sindicato llevar a la práctica una actividad dotada de mayor eficacia en aquellas empresas que están dispersas en diferentes centros de trabajo.

En concreto, consiste en optar por la constitución de una sección sindical intercentros que ejerza sus funciones de coordinación entre las diferentes secciones sindicales de cada uno los centros de trabajo. Evidentemente, esta opción debe excluir la posibilidad de crear, adicionalmente, una sección sindical de empresa para evitar las cargas y

---

<sup>199</sup> En este sentido BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 268.

<sup>200</sup> Así lo entiende LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 126 y ss.

obligaciones adicionales que recaerán sobre el empresario, tal como quedó comentado anteriormente. No obstante, por convenio colectivo sí podrá acordarse la duplicidad de secciones sindicales de empresa y centros de trabajo.

De todos modos, el modelo de constitución de la sección sindical intercentros, tal como se ha expuesto, sirve esencialmente para convertirla en elemento de coordinación entre las diferentes secciones sindicales de centro de trabajo. Por tanto, puede deducirse que carece de derechos propios frente a la empresa, los cuales serán ejercidos por las correspondientes secciones de centro. Todo ello, claro está, a salvo de que en la negociación colectiva se disponga expresamente el catálogo de derechos y funciones de la sección sindical intercentros.

De hecho, en la práctica las secciones sindicales intercentros son creación de los propios sindicatos y no tanto iniciativa de los trabajadores afiliados. Forma parte de la estrategia del sindicato el asegurarse el control de las diferentes secciones sindicales para lo cual una buena herramienta de gestión la constituye la creación de la sección sindical intercentros, ejerciendo la tutela sobre la misma a través de su estructura organizativa<sup>201</sup>.

No obstante lo anterior, a través de la negociación colectiva se han establecido cláusulas que expresamente contemplan su existencia, como la prevista en el IX CCE de Repsol Petróleo, S.A. que indica que las Secciones Sindicales Intercentros “se podrán constituir por los sindicatos que hayan obtenido al menos el 10% de representantes del personal (Miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal) en el conjunto de la Empresa y con presencia, al menos en dos Comités de Empresa. El Sindicato con derecho a constituir Sección Sindical Intercentros, podrá designar un Delegado Sindical

---

<sup>201</sup> La resolución sobre política organizativa y normas estatutarias adoptada en el 25 congreso de MCA-UGT celebrado de 11 al 14 de noviembre de 2009 indica lo siguiente: “Es responsabilidad de la Federación la coordinación de las Secciones Sindicales de otros centros de trabajo pertenecientes, todos ellos, a la misma empresa. Esta coordinación deberá realizarse siguiendo los criterios definidos por la Comisión Ejecutiva correspondiente, en función del ámbito en el que se produce. En las empresas con más de un centro de trabajo, en la misma o distintas Comunidades Autónomas, las respectivas Secciones Sindicales estarán coordinadas entre sí a través de la Comisión Ejecutiva superior correspondiente, y serán los Secretarios Generales de las Secciones Sindicales quienes asuman esta función en primera instancia”. <http://mcaugt.org/documentos/0/doc6114>, última consulta efectuada 9 de septiembre de 2012.

Intercentros. La Sección Sindical Intercentros, quedará formada por el Delegado Sindical Intercentros y los Delegados Sindicales de los Centros de trabajo”<sup>202</sup>.

#### **4.4.2. Sección sindical de grupo de empresas**

En la LOLS tampoco aparece ninguna definición de lo que debe entenderse por empresa a efectos de la normativa sindical. Por tanto, para interpretar adecuadamente la situación en los supuestos de grupo de empresa ha de volverse la vista hacia la esencia del órgano que se está tratando como sujeto de la acción sindical, es decir, la empresa.

Por su parte, la Directiva 94/45/CE, del Consejo de 22 de septiembre de 1994, de 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, viene a poner de manifiesto la necesidad de tener presentes las nuevas realidades sociales a las que nuestro derecho positivo no puede ser ajeno. En concreto se constata en la citada Directiva que “los procedimientos de información y consulta a los trabajadores previstos en las legislaciones o prácticas de los Estados miembros no se adaptan con frecuencia a la estructura transnacional de la entidad que adopta la decisión que afecta a dichos trabajadores. (...) esta situación puede dar lugar a un trato desigual de los trabajadores afectados por las decisiones dentro de una misma empresa o de un mismo grupo de empresas”.

Sin embargo, en nuestra legislación laboral no ha existido una regulación propia en torno al fenómeno de los grupos de empresas. Se ha efectuado la remisión a la legislación mercantil con frecuencia, que ha venido a determinar lo que debe entenderse por grupo<sup>203</sup>. En otras ocasiones se ha efectuado un tratamiento del grupo asimilando el

---

<sup>202</sup> Artículo 73.3 del IX CCE de Repsol Petróleo, S.A., (BOE 13 junio 2012).

<sup>203</sup> El artículo 42.1 del Código de Comercio, aprobado por RD de 22 de agosto de 1885 indica al respecto que “existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos

concepto con el de empresa con un único centro de decisión<sup>204</sup>. En todo caso el principal obstáculo para la elaboración de un marco conceptual unitario sobre la figura en cuestión deriva de su propia polivalencia. Esta se representa con autonomía por las diversas aristas que puede presentar el fenómeno del grupo de empresa y que son susceptibles de ser abordados por diferentes normas, como las mercantiles, tributarias, administrativas, etc.<sup>205</sup>

El grupo de empresas representa una realidad económica típica de la empresa contemporánea. Su proliferación creciente ha distorsionado el funcionamiento de los tradicionales modelos jurídicos de regulación de la empresa. Las nuevas relaciones entre empresas o empresarios no quedan al margen del debate entre el derecho de los trabajadores a la seguridad y la implantación del derecho empresarial a una gestión eficiente<sup>206</sup>.

Por lo que respecta al tema objeto del presente trabajo, parece razonable interpretar que la sección sindical, como órgano del sindicato, puede ser constituida en cualquier ámbito organizativo empresarial pero siempre en su nivel máximo (empresa o grupo de empresa) y desarrollar en el mismo todas las facultades relativas a la acción sindical, como ya se ha comentado con anterioridad.

Así lo avala el propio Tribunal Supremo al pronunciarse claramente señalando que: “sí es verdad que en los preceptos legales invocados (arts. 2.2 d), 6 y 8 LOLS) no se contempla con distinción la realidad de los grupos empresariales, la misma (surgida objetivamente en el ámbito socio-económico) ha sido admitida en el ámbito laboral, no

---

ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado. A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

<sup>204</sup> A este respecto *vid.* TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, CES, Madrid, 2000, pág. 138.

<sup>205</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARETA MARTÍNEZ, M.: “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48, 2004, pág. 97.

<sup>206</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002, pág. 15.

sólo por la jurisprudencia de esta Sala (...) sino también por normas reglamentarias y legales (...) y por múltiples Convenios Colectivos, entre ellos el que antecede al ahora cuestionado. Y ante esta innegable realidad jurídica, es obviamente indiscutible la admisibilidad de legitimación y actuación de secciones sindicales del mismo nivel que respondan a la equiparación de partes en el ámbito empresarial, tanto más que, (...) la formación de la correspondiente estructura sindical en la empresa refleja manifestación o ejercicio de la libertad interna de auto-organización del sindicato que según el Tribunal Constitucional en cuanto tal no puede ser impedida ni coartada”<sup>207</sup>.

Cabe concluir, por tanto que, dentro del ámbito de libertad de constitución de la sección sindical, de que goza el correspondiente sindicato, no debiera ser limitada ni coartada dicha libertad por razón del ámbito supranacional en el que se puede encontrar estructurada la empresa, bien sea por razones operativas o de negocio que no deben en ningún caso esgrimirse en perjuicio de los trabajadores o sus representantes.

#### **4.4.3. El supuesto de las Empresas de Trabajo Temporal**

Se ha considerado adecuado tratar en un epígrafe separado la situación creada en una tipología de empresas cuyo objeto es muy específico y diferenciado de las demás entidades mercantiles. Para acercarse a las mismas parece razonable comenzar por centrar su denominación. Así, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 14/1994 de 1 de junio de Empresas de Trabajo Temporal, se denominan empresas de trabajo temporal a aquéllas “cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley”<sup>208</sup>.

---

<sup>207</sup> Cfr. STS de 27 junio 1994 (RJ 1994, 6316).

<sup>208</sup> El citado artículo 1 de la Ley de LETT ha sido modificado por el artículo 1.2 de la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral añadiendo los dos párrafos siguientes: “las empresas de trabajo temporal podrán, además, actuar como agencias de colocación cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo. En su relación, tanto con los trabajadores como con las empresas clientes, las empresas de trabajo temporal deberán informar expresamente y en cada caso si su actuación lo es en la condición de empresa de trabajo temporal o de agencia de colocación”.



De acuerdo con lo indicado, cabe hacer una primera valoración relativa a la propia actividad de dichas empresas, que sin duda incide claramente en las posibilidades y formas de representación de los trabajadores involucrados en la cesión. Además, debe ser considerado el hecho de que el sistema de representación articulado por nuestro legislador, se puso en práctica en un tiempo en el que la cesión lucrativa de trabajadores estaba prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

Así pues, en su primera redacción, el artículo 17.1 de la LETT sólo contenía una referencia al derecho que asiste a los trabajadores cedidos para presentar, a través de los representantes de la empresa usuaria, reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su prestación laboral<sup>209</sup>.

No obstante, la anterior situación fue corregida incorporando dos nuevos párrafos al citado artículo 17.1 de la LETT que indican lo siguiente: “los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado e) del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores .Lo dispuesto en los párrafos anteriores no será de aplicación a las reclamaciones del trabajador respecto de la empresa de trabajo temporal de la cual depende”<sup>210</sup>.

En todo caso, la problemática para la constitución de una representación propia de los trabajadores que prestan sus servicios cedidos en la empresa usuaria presenta, al menos, dos dificultades no menores:

---

<sup>209</sup> VALDÉS ALONSO, A.: *La representación de los trabajadores en misión a través de los representantes de la empresa usuaria*, en MOLERO MARAÑÓN, M. L. y VALDÉS DAL-RE (Dir.): *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 609.

<sup>210</sup> Modificación operada por el artículo 5 de la Ley 63/1997 de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida, BOE de 30 diciembre 1997.

- Por una parte, la propia temporalidad, en ocasiones brevedad, de la prestación de los servicios objeto de contrato. La dinámica del mercado de trabajo temporal presenta una alta rotación que, unida a la escasa estabilidad en el puesto dificulta la constitución y funcionamiento de un órgano representativo.
- Por otra parte la ausencia de una identidad colectiva en este tipo de relaciones laborales. Tanto de los trabajadores de estructura respecto de los trabajadores cedidos como de estos mismos entre sí. No comparten centro de trabajo ni intereses homogéneos. De hecho, se puede afirmar que únicamente los trabajadores de estructura pueden presentar una identidad de intereses entre sí que permita la creación de un órgano de representación similar al existente en cualquier otra organización empresarial.

Con todo, el derecho de los trabajadores cedidos por las Empresas de Trabajo Temporal a constituir secciones sindicales sólo se reconoce en la práctica dentro del ámbito de la empresa o sus centros de trabajo, a pesar de que no se puede considerar una unidad productiva en sí misma ni semeje apariencia de empleadora o empresa. En este sentido se ha considerado que, para los trabajadores cedidos, el centro de trabajo se ubica en el ámbito de la ETT<sup>211</sup>. Ello aunque no exista coincidencia entre el centro de trabajo y el lugar de trabajo, que se desempeña en las instalaciones de la empresa usuaria.

Como cabe suponer, ha sido a través de la negociación colectiva como se ha articulado el sistema de representación que en la práctica deberá dar respuesta a las necesidades de sus representados. En cuanto a la representación unitaria se opta por la representación a nivel provincial, obviando el centro de trabajo y evitando de ese modo la extraña situación de no coincidencia entre centro y lugar de trabajo.

Por otra parte, respecto de las secciones sindicales, el vigente convenio colectivo de Empresas de Trabajo Temporal dispone que “las Secciones sindicales que se puedan constituir por los trabajadores afiliados a los Sindicatos que cuenten con representaciones unitarias en las empresas, estarán representadas, a todos los efectos,

---

<sup>211</sup> VERGARA DEL RÍO, M.: *Empresas de Trabajo Temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*, CES, Madrid, 2005, pág. 45.

por un Delegado sindical, siempre que la empresa ocupe a más de 100 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato. Con independencia de lo anteriormente expuesto, los Sindicatos con el carácter de más representativos tendrán derecho a nombrar un Delegado sindical en cada empresa con más de 100 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato. Los Delegados sindicales nombrados de acuerdo con lo previsto en los dos párrafos anteriores, tendrán los derechos, facultades y competencias regulados en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 2 de agosto de 1985 , salvo en materia relativa a crédito horario cuyo límite mínimo queda establecido en diez horas mensuales<sup>212</sup>.

En la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo, se ha planteado el supuesto de la posibilidad que tendría el Comité de Empresa de una empresa usuaria, respecto de su posible legitimación para presentar demanda de conflicto colectivo, en defensa de determinados derechos de los trabajadores en misión, puestos a su disposición por la ETT. En opinión del Tribunal Supremo los derechos afectados, exceden la expresión legal "condiciones de ejecución de la actividad laboral", siendo esta responsabilidad única de la empresa titular de la relación de trabajo, es decir, la Empresa de Trabajo Temporal<sup>213</sup>.

#### **4.5. El concepto de implantación sindical**

Como se ha venido reiterando, la actividad sindical forma parte de la libertad sindical, una de cuyas manifestaciones más importantes es la de constituir secciones sindicales en los lugares de trabajo. De lo anterior cabe deducir que todos los aspectos relacionados con la constitución y el funcionamiento de las secciones sindicales podrían repercutir directamente en la libertad sindical de los sujetos colectivos<sup>214</sup>.

En relación con lo anteriormente expuesto, se trata en el presente epígrafe de un concepto, aparentemente sencillo en su planteamiento, pero que ofrece algunos límites

---

<sup>212</sup> Artículo 57 del V CCSE de Empresas de Trabajo Temporal (BOE de 8 febrero 2008).

<sup>213</sup> Vid. STS de 27 abril 2004 (RJ 2004, 3665), criterio reiterado por STS de 9 julio 2012 (JUR 2012, 254054).

<sup>214</sup> Vid., en este sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, cit., pág. 51.

no siempre suficientemente perfilados que parece conveniente definir. Se trata de la implantación sindical. En principio se puede afirmar que la implantación es un concepto elaborado por el Tribunal Constitucional, como se detalla a continuación, que se refiere, resumidamente, a la presencia de afiliados al sindicato en un determinado ámbito de actuación, personal, territorial o funcional de referencia.

De este modo, este criterio es el que permitirá en todo momento la correcta atribución tanto de los derechos esenciales como de los adicionales a la libertad sindical que corresponden a las secciones sindicales. El mecanismo de la implantación permite llevar la acción sindical al interior de la empresa superando la rigidez legal de las normas reguladoras de los derechos de huelga, promoción de conflictos colectivos o negociación colectiva, que parecían reducir la acción del sindicato en esta materia al plano supraempresarial. Así, el sindicato se convierte en sujeto legitimado para ejercer los derechos vinculados a la acción sindical siempre que en el marco en el que pretendiese actuar tuviese afiliados que acreditasen su vinculación al mismo.

En la actualidad el concepto de la implantación continúa aplicándose como mecanismo que legitima la acción sindical en un determinado ámbito, en ausencia de otros parámetros previstos legalmente como el de la mayor representatividad. A este respecto el Tribunal Constitucional ha indicado que “no basta con la simple condición de entidad sindical para que en cada caso concreto la relación jurídica procesal pueda quedar regularmente trabada. Ha de tratarse, como es obvio, de un sindicato al cual pueda reconocérsele una relación con lo que es objeto del litigio por su notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiera”<sup>215</sup>.

En todo caso, a modo de ejemplo, en el ámbito de la empresa se puede afirmar que cualquier sindicato ostenta implantación cuando tiene afiliados con presencia en la misma, al margen de los centros de trabajo en los que presten sus servicios. En cambio, si se tomase como ámbito el centro de trabajo, el sindicato sólo tiene implantación en los centros en los que cuente con afiliados.

---

<sup>215</sup> STC 70/1982, de 29 diciembre (RTC 1982, 70). En el mismo sentido *vid.* también SSTC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 11), 37/1983, de 11 mayo (RTC 1983, 37) y 74/1983, de 30 de julio (RTC 1983, 74).

Ello no obstante, debe recordarse que la sección sindical no es otra cosa que un órgano del sindicato y, en esa medida, debe considerarse constituida en el ámbito de la empresa. Por tanto, su legitimación alcanzará a toda la empresa porque siempre estará implantada en ella. Por el contrario, su implantación en un determinado centro de trabajo estará relacionada con la presencia efectiva de afiliados en el mismo<sup>216</sup>.

De hecho, en la negociación colectiva se ha utilizado con frecuencia el concepto, como ocurre en el CCSE de Grandes Almacenes al indicar que “las empresas incluidas en el ámbito funcional del presente Convenio, reconocen como interlocutores naturales en el tratamiento y sustanciación de las relaciones industriales en el Sector de Grandes Almacenes y Empresas de Distribución, a las distintas organizaciones sindicales implantadas nacionalmente en el mismo”<sup>217</sup>.

#### **4.6. La mayor representatividad sindical**

El ordenamiento jurídico de nuestro país protege la pluralidad sindical, pero de ello no se deriva necesariamente una paridad absoluta en el tratamiento de las diferentes organizaciones sindicales, como se verá a continuación. El criterio de la mayor representatividad sindical en la realidad práctica viene a traducirse en el hecho de que para unos sindicatos existirán más medios de penetración y, por tanto de acción sindical en la empresa, que para otros<sup>218</sup>.

En una primera aproximación al concepto, pudiera parecer atentatorio a la libertad sindical y a la propia autonomía de los sindicatos el hecho de que el Estado pueda conceder privilegios a unos sindicatos por encima de los otros, de modo que pueda romper la igualdad entre ellos. Ahora bien, dentro del pluralismo sindical, parece razonable admitir que unos sindicatos tengan más afiliados que otros, mejor modo de articular sus fines y medios propios o, en definitiva mayor consideración o respaldo otorgado por los propios trabajadores. De lo cual cabe deducir que, ostentando todos los

---

<sup>216</sup> Vid. STS de 21 marzo 1995 (RJ 1995, 2175).

<sup>217</sup> Artículo 70 del CCSE de Grandes Almacenes (BOE 5 octubre 2009).

<sup>218</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, cit., pág. 46.

sindicatos la representación de los trabajadores, es posible que algunos de ellos tengan “mayor representatividad” o capacidad de representación real que otros<sup>219</sup>.

En todo caso, para una adecuada aproximación al concepto de mayor representatividad sindical es forzoso comenzar deslindando qué cabe entender por representación y por representatividad, aplicadas al sindicato<sup>220</sup>. A este respecto, han venido a confluír las diversas posturas en la definición que a continuación se indica: “Se entiende por representación sindical el conjunto de facultades de obrar en nombre e interés de los afiliados que se basan en el mecanismo jurídico-privado del apoderamiento de tipo asociativo, mientras que por representatividad sindical se comprende al conjunto de poderes de obrar en interés general de los trabajadores, reconocidos por el poder público a determinadas organizaciones sindicales en base a un procedimiento publicado de selección”<sup>221</sup>.

A su vez, en la representatividad se debe distinguir un doble aspecto. Por una parte, la capacidad de una organización colectiva de sintonizar con las aspiraciones y los intereses del grupo al que dice representar y a la aptitud del representante para captar y transmitir adecuadamente las demandas de sus representados; por otra parte, se refiere a la capacidad de aquél de influir en el comportamiento de éstos y en la formación de opiniones y voluntades colectivas.

Cabe afirmar que la representatividad, en definitiva, sería el resultado de esa compenetración entre los intereses y las actuaciones de los representados y el representante. De este modo, el legislador constituye una técnica selectiva de sindicatos para posteriormente atribuirles ventajas jurídicas, por encima de las facultades propias

---

<sup>219</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 790.

<sup>220</sup> Sobre el tema, *vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La mayor representatividad sindical en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990; VALDÉS DAL-RE, F.: “El sistema de diferenciación entre organizaciones sindicales: de la mayor representatividad a la suficiente implantación y representatividad (I y II)”, *Relaciones Laborales*, núms. 11 y 12, 1993 y CASAS BAAMONDE, M. E.: “La mayor representatividad sindical y su moderación en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1988.

<sup>221</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La representatividad sindical como excepción” *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1992, pág. 10.

del ejercicio de la libertad sindical, creando una “ficción” en el sentido jurídico del término<sup>222</sup>.

Por su parte, la aportación del Tribunal Constitucional a la configuración del concepto ha incidido en el aspecto institucional de la representación de los trabajadores indicando que “existe una representación institucional explícita cuando la relación institucional se produce de modo voluntario, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo, y una representación implícita cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas. (...) El derecho constitucional de libertad sindical comprende no sólo el derecho de los individuos a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, sino asimismo el derecho a que los sindicatos fundados -y aquellos a los que la afiliación se haya hecho- realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar contenido esencial de tal derecho. Por ello, hay que entender que el derecho que reconoce el artículo 28 CE es el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñan el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores reconoce el artículo 7 de la Constitución, de manera que participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores. De aquí se desprende que su función no es únicamente la de representar a sus miembros a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la ley les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores «ut singulus», sean de necesario ejercicio colectivo»<sup>223</sup>.

Por lo demás, tratándose de que el sindicato no sólo interviene en nombre y representación de sus afiliados, sino de todo el colectivo de trabajadores, se hace necesario definir con claridad qué organizaciones están en condiciones de dar

---

<sup>222</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La mayor representatividad sindical*. Universidad de León, León, 2006, pág. 25.

<sup>223</sup> STC 70/1982, de 29 diciembre (RTC 1982, 70).

cumplimiento a tan alto objetivo. Deberán tener no sólo capacidad jurídica sino también la visión necesaria para interpretar y concretar el interés colectivo.

En este sentido, la selección efectuada por la Ley para conferir la representatividad a la organización sindical se lleva a cabo con la intención de conseguir la garantía de que el sindicato tenga una capacidad contrastada y una razonable aceptación por el colectivo de trabajadores de su correspondiente ámbito.

Cabe deducir, por tanto, que la noción de representatividad tiene dos objetivos fundamentales: en primer lugar, asegurar que determinadas funciones sean desempeñadas sólo por organizaciones que acrediten una solvencia mínima y que tengan ascendencia sobre el colectivo al que dicen representar y, en segundo lugar, seleccionar a las más capacitadas en el supuesto de que concurren varios sindicatos con esas cualidades<sup>224</sup>.

No obstante, no debe llevar a confusión la noción de “sindicato más representativo” con la de “único sindicato representativo”. Todos los sindicatos, sin excepción, representan a sus miembros y al colectivo que defienden. Solo en determinadas funciones y circunstancias algunos de ellos se ven dotados de prerrogativas especiales. Ahora bien, al margen de estas especiales situaciones los sindicatos más representativos continúan siendo organizaciones iguales a las demás.

De hecho, la medición de la condición de mayor representatividad la establece el legislador utilizando como índice de referencia la audiencia del sindicato, tomada a través de los resultados obtenidos en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores (comités de empresa y delegados de personal). El legislador hubiera podido tomar otras referencias, como el número de afiliados, número de cotizantes, antigüedad de los mismos, etc., pero el dato elegido permite asegurar su objetividad y rigor en la extracción del mismo.

Por tanto, el modo de acreditación del resultado arranca desde la oficina pública en la que quedan registrados los datos de las elecciones a representantes unitarios, que emite

---

<sup>224</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “La actividad sindical y los criterios de representatividad”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 1987, pág. 160.



certificación respecto de los mismos. De acuerdo con el artículo 75.7 del ET “Corresponde a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral el registro de las actas, así como 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 artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. 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 oficina pública dependiente de la autoridad laboral podrá extender certificaciones de los resultados electorales a las organizaciones sindicales que las soliciten”.

Así pues, cuando un sindicato se enfrente a la necesidad de acreditar su condición de más representativo o representativo, para ejercer sus funciones o facultades correspondientes, deberá aportar la oportuna certificación expedida por la oficina pública antes indicada. Todo ello de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional primera de la LOLS<sup>225</sup>.

En línea con lo anterior, el criterio adoptado por el legislador goza de la consideración de adecuado por el Tribunal Constitucional. Así, afirma el Tribunal Constitucional que la representatividad “no es, en efecto, una condición predicable en abstracto de un elemento cualquiera de la realidad fáctica, con independencia de la conexión en la que, dentro de ésta se da, sino un resultado de esa conexión y es, en consecuencia, el análisis concreto de la situación dada, el único que hace posible determinar la «objetividad» (más exacto sería decir «adecuación») del criterio en virtud del cual se atribuyen facultades distintas a entidades sindicales que, desde otros puntos de vista o en otras relaciones han de ser tratadas de modo igual”<sup>226</sup>.

A pesar de la claridad del argumento, parece razonable deducir que se han derivado conflictos, desde el inicio, en torno a un sistema que atribuye determinadas prerrogativas y ventajas a unos sindicatos respecto de otros. Ello aparenta ir en contra

---

<sup>225</sup> Vid. ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2010, pág. 101.

<sup>226</sup> STC 9/1986, de 21 enero (RTC 1986, 9).

de la necesaria igualdad de trato entre organizaciones sindicales dotadas de similares derechos y obligaciones.

En este sentido, el Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse, en determinadas situaciones en las que ciertas organizaciones sindicales estimaban vulnerado su derecho a la libertad sindical por razón de las supuestas discriminaciones de que se consideraban objeto. Todo ello en base a los criterios de mayor representatividad establecidos. Sus reiterados pronunciamientos, por la vía del recurso de inconstitucionalidad o de amparo, llevaron a la moderación y permitieron salvar la constitucionalidad de la regulación establecida por la LOLS en torno a la mayor representatividad sindical<sup>227</sup>.

De hecho, cabe afirmar que, en los últimos años la conflictividad en torno a este tema puede considerarse finalizada y los criterios establecidos al respecto suficientemente asentados<sup>228</sup>. El Tribunal Constitucional ha venido a dejar sentado con claridad que es posible establecer diferencias entre los sindicatos para asegurar una más adecuada defensa de los trabajadores. Asimismo, ha considerado legítimo el hecho de que se

---

<sup>227</sup> Para una revisión en profundidad del tema, pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: la STC 53/1982, de 22 de julio (RTC 1982, 53) en la que se exige al sindicato mayor representatividad a nivel estatal para participar en una comisión provincial del INEM por tratarse de un organismo centralizado. La STC 65/1982, de 10 de noviembre (RTC 1982, 65), trata la discriminación planteada por un sindicato gallego respecto de otro vasco en torno a la elección de representantes para la 67ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT. La STC 20/1985, de 14 de febrero (RTC 1985, 20), declara inconstitucional la reserva de subvenciones, establecida en la Ley de presupuestos para 1983, a favor de los sindicatos más representativos. La finalidad de la subvención era tan amplia y podía destinarse a actividades tan diversas que no permitía sostener que para su obtención, fuera un criterio objetivo y razonable el de la mayor representatividad. Esta declaración de inconstitucionalidad se reiteró para las leyes de presupuestos generales de 1984 y 1985, mediante las SSTC 26/1985, de 22 de febrero (RTC 1985, 26) y 72/1985, de 13 de junio (RTC 1985, 72). La STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 29), resuelve sobre los criterios de preferencia de los sindicatos más representativos respecto del reparto del patrimonio sindical. La STC 7/1990, de 18 de enero (RTC 1990, 7), trata el tema de la composición de las comisiones provinciales y la comisión nacional de elecciones sindicales, considerando que limitar la participación en las mismas a los sindicatos más representativos no garantizaría su imparcialidad. La STC 75/1992, de 14 de mayo (RTC 1992, 75) vuelve sobre el asunto del patrimonio sindical, admitiendo que la preferencia de los sindicatos más representativos es constitucional y la regla de la proporcionalidad asegura una distribución adecuada en atención a la representatividad global. La STC 183/1992, de 16 de noviembre (RTC 1992, 183) consideró inconstitucional que sólo los representantes de los sindicatos más representativos formaran parte de la Comisión Consultiva creada para la cesión de uso del patrimonio sindical. La STC 263/1994, de 3 de octubre (RTC 1994, 263), considera constitucional la limitación establecida en la LOLS del derecho a excedencia forzosa sólo para los cargos representativos de ámbito provincial o superior correspondientes a sindicatos más representativos, por entender no desproporcionada tal ventaja dada la mayor carga representativa de estos sindicatos. La STC 147/2001, de 27 de junio (RTC 2001, 147) trata el tema de las subvenciones considerando, en el caso concreto tratado, adecuada una distribución proporcionada no necesariamente progresiva.

<sup>228</sup> En este sentido *Vid.* CASAS BAAMONDE, M.E.: “La mayor representatividad sindical y su moderación en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión”, cit.

promocione un modelo sindical de sindicatos fuertes, frente a un modelo atomizado, desde la óptica de los artículos 7 y 14 de la Constitución. Finalmente, se considera que las diferencias establecidas no son lesivas para la libertad sindical en la medida en que se asienten sobre criterios objetivos y sean razonables y adecuadas para el fin que persiguen<sup>229</sup>.

#### **4.7. Grados de representatividad sindical**

Como se ha indicado anteriormente, la atribución de diferencias entre unas organizaciones sindicales y otras, tendrá su reflejo en la capacidad de acción que puedan ejercer en la empresa a través de sus secciones sindicales<sup>230</sup>. Tales señas de distinción entre unos sindicatos y otros, pueden ser graduadas de acuerdo con lo que se detalla a continuación<sup>231</sup>.

La LOLS dedica su título III a los criterios de selección de la representatividad sindical. La intención del legislador fue la de trasladar a la Ley la diferencia de peso existente entonces entre las distintas organizaciones sindicales. Y evidentemente se logró de modo claro, pues el factor de distinción entre las organizaciones sindicales que ha cobrado más importancia a nivel jurídico e incluso sociológico es el derivado de la mayor representatividad.

Según cabe deducir, la consecuencia resultante fue la creación de una élite sindical que origina el desarrollo de organizaciones que se van separando, a la vez que se acentúan las diferencias cada vez más entre las mismas. Así, se da lugar a un círculo vicioso de difícil salida y discutible legitimidad. Solo los sindicatos más importantes podrán ser considerados más representativos y, por tanto, disfrutarán los privilegios correspondientes. A su vez, el hecho de encontrarse en situación preferente les posiciona en una línea de posibilidades de acción claramente diferenciada respecto del resto de organizaciones sindicales. De este modo, como progresivamente se van

---

<sup>229</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La representatividad sindical en la LOLS: 25 años después”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2011, pág. 6.

<sup>230</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 287.

<sup>231</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 793.

realimentando y adquiriendo mayor importancia y audiencia, sólo ostentarán en el futuro tal condición quienes lo fueran en el pasado, consolidando así una posición de auténtico monopolio<sup>232</sup>.

En todo caso, puede parecer un tanto sorprendente que un sistema que fija criterios para establecer diferenciaciones escalonadas entre las diversas organizaciones sindicales, en función de su importancia, goce de estabilidad en nuestro ordenamiento y no sea reiteradamente atacado y cuestionado. Ello a pesar de los numerosos conflictos planteados por los sindicatos minoritarios ante los Tribunales<sup>233</sup>.

#### **4.7.1. Sindicatos más representativos a nivel estatal**

En cuanto a los sindicatos más representativos a nivel estatal, éstos vienen definidos en el artículo 6.2.a) de la LOLS, que preceptúa lo siguiente: “Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: a) Los que acrediten una especial audiencia, expresada en la obtención, en dicho ámbito del 10 por 100 o más del total de delegados de personal de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas. b) Los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a)”.

Esa posición de mayor representatividad sindical tiene el significado que subraya el artículo 6.1. de la LOLS indicando lo que sigue: “La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos, tanto de participación institucional como de acción sindical”.

En este sentido, cabe afirmar que la característica más relevante del sindicato más representativo es, precisamente, su privilegiada posición en el ordenamiento jurídico, que le diferencia del resto de sindicatos. Además, mantiene especial legitimación para

---

<sup>232</sup> ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La mayor representatividad sindical*, cit., pág. 76.

<sup>233</sup> BARRIOS BAUDOR, G. L., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Derecho del Trabajo: una visión panorámica*, 2ª edición, Laborum, Murcia, 2002., pág. 201.

actuar en determinadas esferas que le están expresamente reservadas. De este modo, la mayor representatividad se convierte en una cualidad que entra a formar parte del sindicato y que lo sitúa en un rango especial<sup>234</sup>.

Por lo demás, esa singular posición a la que alude la LOLS se manifiesta en el artículo 6.3 del mismo texto legal, en el que se recogen, aunque no de modo exhaustivo, las singulares capacidades que pueden desarrollar los sindicatos que se encuentren en este grupo: “Las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo según el número anterior, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para: a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista. b) La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores. c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación. d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo. e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones públicas. f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente. g) Cualquier otra función representativa que se establezca”.

#### **4.7.2. La representación por irradiación**

Tratamiento diferenciado merece el fenómeno de la llamada “representación por irradiación” del artículo 6.2. b) de la LOLS, ya citado, que indica que “tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal: b) los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a)”.

Según la descripción legal, el sindicato más representativo “por irradiación” tendría las facultades que hasta ahora se han reseñado, en tanto que sindicato más representativo a

---

<sup>234</sup> GARCÍA MURCIA, J.: “La actividad sindical y los criterios de representatividad”, cit., pág. 181.

nivel estatal; sin embargo, este sindicato no puede alcanzar la especial posición jurídica del anterior que se manifiesta fundamentalmente en la capacidad para ostentar representación institucional ante los poderes públicos.

El concepto de “representación por irradiación” fue acuñado por el Tribunal Constitucional y se aplica a las federaciones y confederaciones que podrían ser entendidas como “sindicatos de sindicatos”. Es decir, que se trata de organizaciones sindicales complejas cuyos miembros no son trabajadores sino sindicatos. La particularidad de esta figura consiste en que la federación o confederación traslada su representatividad a las entidades sindicales que se le adhieran, al margen de los resultados que estas organizaciones sindicales obtengan por sí mismas en las elecciones sindicales. De este modo, al margen de su efectiva implantación, tienen capacidad para realizar similares funciones que las que la ley reconozca a los sindicatos más representativos, aunque no en todos los ámbitos<sup>235</sup>.

A este respecto, el sindicato más representativo por irradiación únicamente está legitimado para ejercitar, dentro de su ámbito territorial y funcional, como indica el Tribunal Constitucional, las facultades que la ley concede a la organización sindical en la que está encuadrado. El propio término define con nitidez el modo en que este sindicato recibe sus competencias. Debe existir una organización matriz desde la que “irradian” las posibilidades de acción que el sindicato “irradiado” recibe. Este fenómeno configura sus posibilidades de acción a la vez que constituye también sus propios límites de actuación, que no podrá exceder.

Así lo expresa el Tribunal Constitucional, indicando que “se alude diferenciadamente a los sindicatos más representativos y a los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos, refiriendo la legitimación a sus respectivos ámbitos. El llamado criterio de la irradiación tiene, pues, un evidente límite que lo pone en conexión con la audiencia específica en el ámbito de que se trate”<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> Vid. STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98).

<sup>236</sup> STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98).

Algún autor se ha manifestado con claridad en contra de la atribución de representación por irradiación manifestando expresamente que “la irradiación debiera suprimirse en aras de la representación efectiva, pues los esfuerzos legislativos por hacer entrar al sindicato «representativo» por la ventana carecen de realismo. (...) Pues existen confederaciones sindicales sin implantación ni presencia en determinados sectores o áreas geográficas, lo cual convierte al principio de irradiación en mero voluntarismo político. Las tareas representativas en los niveles no centrales deberían seguir su propia dinámica, reflejando con mayor exactitud el panorama sindical de cada ámbito, y aun a costa de disminuir la uniformidad del conjunto”<sup>237</sup>. En definitiva, lo que se viene a sostener es que la representación por irradiación representa una vulneración de la representatividad sindical, en tanto que puede originar que determinadas organizaciones sindicales alcancen los privilegios correspondientes a la representatividad, de modo diferido o indirecto, en determinados ámbitos en los que no tendrían una efectiva implantación por sí mismas. De este modo, se podrían encontrar secciones sindicales en determinadas empresas, pertenecientes a sindicatos que no gozaran de una representación efectiva sino adquirida a través de la “irradiación”. Lo cual equivale a primar a los sindicatos de mayor estructura, como se ha comentado, en perjuicio de los de menor tamaño. Podría ser calificado de injusto un criterio de atribución de la mayor representatividad que origina el reconocimiento de la condición de más representativa a una organización sindical irradiada, incluso careciendo de audiencia real suficiente en su ámbito; frente a un sindicato que si dispone de la misma y que se encuentra en igualdad de condiciones que el sindicato que recibe su condición de más representativo por irradiación<sup>238</sup>.

#### **4.7.3. Sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma**

Descendiendo al nivel autonómico, aparece el sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma, que tiene una posición jurídica similar a la del sindicato más representativo a nivel estatal, con la salvedad de que su ámbito se circunscribe a la

---

<sup>237</sup> En este sentido lo expresa OJEDA AVILÉS, A.: “La representatividad sindical como excepción”, cit., pág. 8.

<sup>238</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La representatividad sindical en la LOLS: 25 años después”, cit., pág. 9.

correspondiente Comunidad Autónoma. El legislador trata su regulación en el artículo 7.1 de la LOLS, que preceptúa literalmente lo siguiente: “Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma:

a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal;

b) Los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a). Estas organizaciones gozarán de capacidad representativa para ejercer en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo anterior, así como la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal”.

Lógicamente, las funciones de estos sindicatos se han de limitar al ámbito de la Comunidad Autónoma correspondiente, excepto en los supuestos de la representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal y de la negociación de acuerdos interconfederales, según el artículo 83.2 del ET, en los que pueden extenderse al conjunto del Estado<sup>239</sup>.

La característica señalada es, precisamente la nota que diferencia al sindicato más representativo de Comunidad Autónoma del sindicato suficientemente representativo, que se trata a continuación, y la que justifica la exigencia de una audiencia electoral

---

<sup>239</sup> El artículo 83.2 del ET indica que “las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma, podrán establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, fijando, en su caso, las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito. Estas cláusulas podrán igualmente pactarse en convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico, por aquellos sindicatos y asociaciones empresariales que cuenten con la legitimación necesaria, de conformidad con lo establecido en la presente Ley”.



cualificada (el quince por ciento frente al diez por ciento) para obtener aquella cualidad<sup>240</sup>.

Así pues, las secciones sindicales encuadradas en los sindicatos que gocen de la condición de más representativos en este nivel territorial, tendrán la posibilidad de llevar a la práctica, en el ámbito de su respectiva Comunidad Autónoma, las funciones y facultades enumeradas en el artículo 6.3 de la LOLS, citado anteriormente.

#### **4.7.4. Sindicatos suficientemente representativos**

Como cabe deducir de lo anteriormente expuesto, existe un grupo intermedio que está constituido por los sindicatos suficientemente representativos, cuya posición no alcanza a la de los estudiados anteriormente. La suficiente representatividad no es una cualidad que se agregue al sindicato sino más bien un requisito necesario para poder actuar en determinadas parcelas de la actividad sindical, en las que el legislador considera que sólo deben intervenir los sindicatos que demuestren una audiencia electoral mínima.

Esas parcelas vienen recogidas fundamentalmente en el art. 7.2 de la LOLS que indica a este respecto lo siguiente: “las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido, en un ámbito territorial y funcional específico, el 10 por 100 o más de delegados de personal y miembros de comité de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, estarán legitimadas para ejercitar, en dicho ámbito funcional y territorial, las funciones y facultades a que se refieren los apartados b), c), d), e) y g) del número 3 del artículo 6, de acuerdo con la normativa aplicable a cada caso”.

Lo anterior equivale a significar que las secciones sindicales de los sindicatos que alcancen la cualificación de suficientemente representativos podrán ejercitar su correspondiente acción sindical en las siguientes materias: la negociación colectiva, la participación como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en

---

<sup>240</sup> GARCÍA MURCIA, J. “La actividad sindical y los criterios de representatividad”, cit., pág. 181.

las Administraciones públicas, participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo, promover elecciones para la representación unitaria y cualquier otra función representativa que se establezca.

#### **4.7.5. Sindicatos de menor representatividad**

Finalmente, el último nivel de la escala sindical viene constituido por los sindicatos ordinarios o de menor representatividad, que no cumplen ninguna condición para ser considerados más representativos o suficientemente representativos. Para ellos la LOLS trata los derechos básicos de estas organizaciones sindicales en el artículo 2.2 indicando lo siguiente: “Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a: a) Redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción. b) Constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas. c) No ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en incumplimiento grave de las Leyes. d) El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”.

Por lo que respecta a las secciones sindicales constituidas por los sindicatos de menor representatividad, éstas no encuentran problema alguno para el ejercicio libre de la acción sindical en el ámbito empresarial, derivado de la condición representativa de la organización sindical a la que pertenecen, manteniendo intactas todas sus facultades.

#### **4.8. “Representatividad” frente a “representación sindical”**

Alguna parte de la doctrina ha reflexionado sobre la dicotomía referente a “representación” frente a “representatividad” buscando cuál deba ser la formulación

jurídica más adecuada para asignar la capacidad de obrar del sindicato<sup>241</sup>. Se ha venido a abundar en la idea de que el legislador español ha reforzado especialmente el criterio de la representatividad frente al de la representación. A título de ejemplo, si se revisa el contenido del artículo 2 de la LOLS, que trata escuetamente los poderes de representación, frente al contenido del título III de la misma Ley, donde se regula detalladamente la facultad de representatividad, se puede obtener la sensación de que las capacidades de representación son lo excepcional y las de representatividad lo ordinario.

No obstante lo anterior, se ha defendido la necesidad de que el criterio fundamental que debe primar en las relaciones entre los conceptos de representación y representatividad ha de entenderse en sentido favorable a la representación, cuando la ley no establezca otra cosa<sup>242</sup>. Así entendido, la representatividad surgiría de la intervención del legislador en las relaciones laborales otorgando a los sindicatos determinadas facultades que exceden a las de una organización privada. Por el contrario, la capacidad de representación presenta una mayor base democrática y permite un enlace más claro entre los afiliados a la organización sindical y su estructura de dirección<sup>243</sup>. De este modo, ha llegado a formularse la siguiente regla, que viene a afirmar que “la legitimación social del sindicalismo es directamente proporcional a su capacidad de representación e inversamente proporcional a su capacidad representativa”<sup>244</sup>.

En todo caso, los criterios técnicos entre los que cabría optar para considerar la representación sindical y, por tanto, para proceder a su medición, pueden resumirse esquemáticamente en los siguientes<sup>245</sup>:

- Medir la representación de cada entidad sindical con criterios de representación de Derecho privado. De este modo la representación

---

<sup>241</sup> En este sentido *vid.*, por todos, VALDÉS DAL-RE, F.: “Representación y representatividad sindical en España”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1988 y RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La representatividad sindical” en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986. Sobre el fenómeno en relación con la globalización *vid.* BAYLOS GRAU, A.: “Representación y representatividad sindical en la globalización”, *Cuadernos Relaciones Laborales*, núm. 19, 2001, pág. 69.

<sup>242</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 231.

<sup>243</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, cit., pág.: 44.

<sup>244</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La representatividad sindical como excepción”, cit., pág. 10.

<sup>245</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Sindicatos y representatividad sindical en España: un balance”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI RAYMOND, W.: *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pág. 109.

tendrá su base en el número de representantes afiliados, en terminología sindical, o asociados, en terminología empresarial.

- Medir el grado de aceptación de una organización sindical en función de su capacidad de defender una acción o proyecto sindical y el grado de aceptación del mismo. Este es el sistema adoptado por nuestro Estatuto de los Trabajadores y plasmado en la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como ya se ha venido indicando, ha contribuido a constatar que es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar una más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores. La promoción de un cierto modelo sindical, en el que se potencie la existencia de sindicatos fuertes, en contraposición a un sistema de atomización sindical, es una finalidad legítima que desde un punto de vista legislativo y político es razonable perseguir.

En este sentido, tales diferencias no lesionan la libertad sindical siempre que se basen en criterios objetivos como los de mayor representatividad o representatividad cualificada. Sin embargo la objetividad de dichos criterios no conlleva que cualquier regulación apoyada en los mismos sea legítima. No lo será la que utilice tales criterios para establecer un trato deferente entre sindicatos respecto de materias que ninguna relación guardan con aquéllos<sup>246</sup>.

Por lo demás, las mayores reticencias expuestas por la doctrina se centran en la necesidad de no producir discriminación a partir de la introducción de diferencias<sup>247</sup>. En este sentido se afirma que la cuestión principal que suscita la institución radica verdaderamente en la selección de los “criterios técnicos” –y de su objetividad y carácter no discriminatorio– con arreglo a los cuales se atribuye por el ordenamiento jurídico la representatividad a uno o más sindicatos. Porque, desde la óptica del derecho de libertad sindical, no es constitucionalmente admisible una regulación jurídica que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas a ciertos sindicatos,

---

<sup>246</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La representatividad sindical en la LOLS: 25 años después”, cit., pág. 4.

<sup>247</sup> Vid. las observaciones formuladas por BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 250.

privase a otros de los medios de acción inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos reconocida por el art. 7 CE<sup>248</sup>.

En todo caso, detrás de la anterior afirmación late asimismo la consideración de que el funcionamiento de los sindicatos debe ser democrático, no sólo en el ámbito interno de las relaciones con los afiliados, sino también en las relaciones de los sindicatos entre sí. Por esta razón la representatividad deberá ser considerada como una excepción y ser interpretada de modo restrictivo<sup>249</sup>.

---

<sup>248</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, cit. pág. 35.

<sup>249</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “La representatividad sindical como excepción”, cit., pág. 6.

## CAPÍTULO 5

### FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LA SECCIÓN SINDICAL

#### 5.1. Consideraciones previas

Se tratan a continuación las facultades de actuación que la sección sindical está facultada para desempeñar en el ámbito de la empresa. Tales facultades le vienen reconocidas a partir de las que tiene atribuidas la propia organización sindical en la que se encuadra. Como se ha venido reiterando, la sección sindical no es otra cosa que el sindicato actuando en la empresa y ejerciendo las facultades que legalmente le corresponden por imperativo legal<sup>250</sup>.

El artículo 2 de la LOLS enumera las facultades individuales y colectivas que comprende la actividad sindical que derivan del contenido esencial del derecho de libertad sindical. En el apartado 1 se tratan los derechos que corresponden a los trabajadores y a los afiliados, mientras en el apartado 2 se incluyen las atribuciones de la propia organización sindical ya constituida tiene facultad de desarrollar. Cabe destacar que en nuestra Constitución aparece bastante detallado el contenido esencial del derecho de libertad sindical, contrariamente a lo que ocurre con otros derechos fundamentales que únicamente son mencionados por su denominación.

Ha sido el Tribunal Constitucional, como ya se ha expuesto, el encargado de configurar el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad sindical. Este contenido es el que da carta de naturaleza a la existencia misma del sindicato. De modo que quedaría vacío de contenido y no tendría ningún significado en nuestra sociedad si pudiera cuestionarse su ejercicio.

De hecho, tal derecho corresponde a todos los sindicatos sin distinción y, aunque puedan existir legítimas diferencias entre las organizaciones sindicales, en ningún caso debe vulnerarse el núcleo esencial del derecho. Así lo afirma el Tribunal Constitucional cuando indica que “es perfectamente claro que, en ocasiones, es posible introducir

---

<sup>250</sup> Vid., por todos, MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 140 y MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 300.

diferencias entre los sindicatos, para asegurar la efectividad de la propia actividad que a aquellos se les encomienda, siempre que las diferencias se introduzcan con arreglo a criterios objetivos, que aseguran que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas o arbitrarias porque, en ese caso, la propia diferenciación contradiría el principio de igualdad de trato y quebraría, sin justificación o con justificación insuficiente, el libre e igual disfrute de los derechos constitucionalmente reconocidos. En la medida en que estos derechos adicionales, concedidos a unos sindicatos sí y a otros no, sobrepasan el núcleo esencial de la libertad sindical -que debe ser garantizado a todos-, tampoco se vulnera el art. 28.1 de la Constitución”<sup>251</sup>.

Sería lícito entender, por tanto, que un sindicato cualquiera, legalmente constituido, al margen de la representatividad que le corresponda, podrá ejercer siempre los derechos que constituyen su núcleo esencial sin ningún tipo de interferencia tanto desde dentro como fuera de la empresa. En definitiva, la razón de ser del sindicato estriba en el ejercicio de esos derechos, que dan sentido a su capacidad de acción sindical. Por tanto, el hecho de que se reconozcan determinados derechos adicionales, sólo tiene por objeto dar mayores facilidades al ejercicio de dicha acción sindical en beneficio de determinadas organizaciones sindicales.

Por otra parte, antes de entrar en el repaso de los derechos de actividad sindical contenidos en el artículo 2.2.d) de la LOLS conviene recordar que la lista no es exhaustiva. Así se deduce del contenido de la expresión que figura al principio del citado artículo y que indica que el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, comprenderá “en todo caso” el catálogo de derechos que enumera a continuación.

Sin embargo, dos facultades de actividad sindical que corresponden a las organizaciones sindicales, que no están comprendidas en la lista del artículo 2.2.d) de la LOLS, deben ser mencionadas especialmente. En primer lugar, ha cobrado gran trascendencia en la actual etapa democrática la negociación legislativa. Se quiere incluir en este apartado todo el amplio intercambio de propuestas efectuadas ante el poder ejecutivo, los grupos

---

<sup>251</sup> STC 39/1986, de 31 marzo, (RTC 1986, 39).

parlamentarios o los propios partidos políticos en materia de anteproyectos de leyes de contenido económico y social que pudieran afectar a los intereses de los trabajadores legítimamente representados por los sindicatos.

En general, esta negociación legislativa se efectúa a tres bandas, contando con la representación empresarial. Pero no siempre ha ocurrido así y existen ejemplos de disposiciones legales cuyo texto fue consensuado con los sindicatos y no con los representantes de los empresarios.

En segundo lugar, el otro instrumento de actividad sindical no enumerado en la LOLS viene constituido por la participación o representación institucional, consistente en la presencia en los órganos colegiados de determinadas entidades u organismos públicos cuyas funciones estén relacionadas con los intereses profesionales de los trabajadores. Es el artículo 129.1 de la Constitución el que habilita la referida participación cuando afirma que “la ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general”<sup>252</sup>.

En todo caso, el ejercicio de las dos facultades citadas se lleva a la práctica directamente por las organizaciones sindicales y no a través de la sección sindical en la empresa. Ésta sólo actúa ejerciendo la actividad sindical que tienen derecho a desarrollar los sindicatos dentro de la empresa. La sección sindical es el vínculo que permite al sindicato su presencia en los centros de trabajo o en las empresas<sup>253</sup>.

## **5.2. Negociación colectiva**

El ejercicio del derecho de negociación colectiva laboral en nuestro ordenamiento jurídico se constituye en un derecho propio cuya titularidad corresponde a los representantes de los trabajadores de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 37.1 de

---

<sup>252</sup> Vid. MARTIN VALVERDE, A. y MARTÍNEZ MORENO, C.: “Artículo 2” en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 131.

<sup>253</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 247



la Constitución, cuando indica 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”<sup>254</sup>. Cuando se habla de representantes de los trabajadores no es necesario reiterar que tal función corresponde, entre otros, a las organizaciones sindicales, como se ha venido indicando en páginas anteriores.

Es más, el derecho de negociación colectiva laboral, en los sistemas jurídicos de los países modernos, juega un papel fundamental en lo relativo a la defensa, promoción y consolidación de los derechos e intereses de los trabajadores en su relación de trabajo. Se encuentra aquí el núcleo central de la dialéctica sindicato – empresa en la que ambas partes deben conseguir acercar posturas a partir de las tesis y antítesis planteadas por ambos interlocutores.

Las organizaciones sindicales y los empresarios defienden los intereses “que les son propios”, tal como expresa el artículo 7 de la CE. Pues bien, esa defensa de los propios intereses, que habrían de converger en un interés común, encuentra su modo de desarrollarse esencialmente a través de fórmulas de negociación, como el convenio colectivo o los acuerdos de empresa sin perjuicio de los elementos de presión como la huelga o el cierre patronal<sup>255</sup>.

Por lo demás, esta idea del derecho a la negociación colectiva como elemento central de la actividad sindical en la empresa, está clara y reiteradamente recogida por el Tribunal Constitucional cuando afirma que “la libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, a las que se puede sin dificultad denominar «contenido esencial» de tal derecho; parte de este núcleo del art. 28.1 CE lo constituye, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logre desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE”<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 681.

<sup>255</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 130.

<sup>256</sup> STC 107/2000, de 5 mayo, (RTC 2000, 107).

Como cabe suponer, es en este aspecto de la relación entre el sindicato y la empresa donde han surgido los supuestos de mayor conflictividad judicial, permitiendo a la jurisprudencia ir matizando adecuadamente la amplia casuística respecto de la actividad sindical, del derecho de negociación colectiva y la libertad sindical. No obstante, con el fin de resumir la doctrina general derivada de los muchos pronunciamientos existentes en esta materia, se puede enumerar sucintamente en los siguientes puntos<sup>257</sup>:

1º. Todo sindicato debe tener reconocida la facultad de negociar acuerdos y pactos colectivos con el empresario y las organizaciones empresariales.

2º. Lo anterior no presupone que necesariamente se deban alcanzar acuerdos, ni excluye la exigencia de requisitos legales de legitimación convencional que generalmente consisten en la cualidad de sindicato implantado o de sindicato más representativo.

3º. Si se cumplen las condiciones de legitimación convencional, todo sindicato legitimado tiene derecho a estar presente y no ser excluido del proceso negociador.

Dentro de las facultades de negociación atribuidas a la sección sindical se deben tratar diferenciadamente, por una parte las referidas a la negociación colectiva estatutaria y por otra las que guardan relación con la negociación colectiva extra estatutaria, según se abordan a continuación<sup>258</sup>.

### **5.2.1. Negociación colectiva estatutaria**

El artículo 2.2 d) de la LOLS otorga a las organizaciones sindicales el derecho a la negociación colectiva como parte del ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, indicando expresamente que "las organizaciones sindicales en el ejercicio

---

<sup>257</sup> Siguiendo a MARTÍN VALVERDE, A. y MARTÍNEZ MORENO, C.: "Artículo 2º", en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit. pág. 132.

<sup>258</sup> *Vid.* el interesante estudio sobre la reforma de la negociación colectiva en VV. AA. "Convenios y negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio", *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011.

de la actividad sindical, tienen derecho a (...) el ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”.

Por su parte el artículo 8.2 b) de la LOLS, establece el derecho de determinadas secciones sindicales “a la negociación colectiva en los términos establecidos en su legislación específica”. Esta remisión a la legislación específica no puede dirigirse en otra dirección que a la contenida en el Título III del ET, artículos 87 y siguientes. La lógica de la remisión es clara dado que sólo en el Estatuto de los Trabajadores se contempla la regulación de la negociación estatutaria. Al mismo tiempo esta remisión normativa pone de manifiesto la necesidad de proceder a un estudio conjunto de ambos textos legales para proceder a un correcto análisis del tema que se está tratando.

Por lo demás, el artículo 8 de la LOLS lleva a cabo la regulación de una serie de derechos con los que el derecho a la negociación colectiva no guarda estrecha relación. Estos son los relativos al uso de local o tablón de anuncios, que se tratan más adelante en la medida que su catalogación es la de meros derechos instrumentales.

Con todo, en el citado artículo 8.2 de la LOLS, se comienza por indicar la posibilidad de mejorar los derechos que en el mismo se regulan a través de la negociación colectiva. Por ello, se introduce con la frase literal que destaca “sin perjuicio de lo que se establezca por convenio colectivo”. Sin embargo, la regulación de los diferentes derechos que se incluyen en el propio artículo 8 de la LOLS, que no guardan conexión entre sí, hace que sea difícil hacer coherente la citada afirmación.

En fin, la mejora de los derechos a través de la negociación colectiva, que puede tener todo el sentido hablando del derecho al local o al tablón de anuncios, carece de fundamento en lo que respecta al derecho de la sección sindical a la negociación colectiva que se está tratando. Sobre todo si se atiende a que el derecho a la negociación colectiva no tiene carácter dispositivo precisamente porque la eficacia *erga omnes* del

convenio colectivo negociado dependerá de que se haya dado exacto cumplimiento a las normas legales que le afectan<sup>259</sup>.

### 5.2.1.1. Capacidad para negociar

De entrada, el artículo 87 del ET disponía que “estarán capacitados para negociar convenios de empresa o ámbito inferior los representantes unitarios y “las representaciones sindicales si las hubiere”. La redacción original del ET planteó el problema de la posible concurrencia en una misma unidad de negociación de dos clases distintas de representación legal de los trabajadores en la empresa<sup>260</sup>. La pregunta que puede surgir de modo inmediato es la siguiente: ¿se puede entender que la capacidad negociadora es acumulativa en ambas instancias representativas?

A este respecto, la respuesta que parece más razonable es la que considera que la capacidad negociadora se ejercerá de forma excluyente<sup>261</sup>. Es decir que la representación sindical y la representación unitaria no negociarán conjuntamente<sup>262</sup>. No debe olvidarse que las denominaciones “representación unitaria” y “representación sindical”, como ya se ha indicado, ponen el énfasis, en el primer caso, respecto de la representación de todos los trabajadores, de modo unitario. Pareciendo, de este modo, que la representación sindical sólo ejercería su papel representativo, respecto de sus afiliados, lo cual no responde a la realidad. La sección sindical llega más lejos, como se ha venido reiterando, teniendo encomendada la representación del conjunto de los trabajadores y, por tanto, puede actuar como defensora de los empleados de una determinada empresa o centro de trabajo en una negociación de condiciones laborales<sup>263</sup>. Así, pues, carecería de sentido que ambas representaciones, la unitaria y la sindical, negociaran conjuntamente, porque ambas representarían lo mismo en la mesa de negociación, es decir al conjunto de trabajadores del ámbito correspondiente.

---

<sup>259</sup> AGUT GARCIA, C.: *La Sección Sindical*, cit., pág. 42.

<sup>260</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: “Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 68, 2007, pág. 63.

<sup>261</sup> STC 137/1991, de 20 junio (RTC 1991, 37).

<sup>262</sup> ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 144.

<sup>263</sup> *Vid.*, en este sentido, CRUZ VILLALÓN, J.: “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit. pág. 4.

Ahora bien, inicialmente nada dice el ET sobre cómo debe designarse la representación encargada de negociar. Pueden ser designados indistintamente entre unos u otros representantes. En el orden práctico se venía admitiendo el criterio de prioridad en el tiempo, en el sentido de que es la voluntad del empresario la que determina a su interlocutor cuando la negociación se inicia por su parte y en caso contrario la decisión la toma la parte social.

No obstante lo anterior, la actual redacción del artículo 87 del ET incluye un párrafo que aclara lo siguiente: “la intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”<sup>264</sup>.

En todo caso, cuando el ET hablaba de las “representaciones sindicales si las hubiere” ya quedaba entendido que se estaba aludiendo a las secciones sindicales como órganos de representación del sindicato en la empresa. Por tanto sólo las secciones sindicales legalmente constituidas al amparo de la LOLS están capacitadas para desarrollar la negociación colectiva estatutaria.

Así lo entendió el Tribunal Constitucional cuando afirmaba que “la consagración de estas representaciones sindicales a nivel de centro de trabajo por la Ley Orgánica de Libertad Sindical y el reconocimiento a las mismas de determinadas competencias y facultades no supone sólo una carga frente al empresario, sino que responde también 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. De ahí el doble aspecto de las secciones sindicales de empresa como instancias organizativas internas del sindicato y como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas. No puede, en consecuencia, el sindicato recurrente irrogarse una representación a efectos de la negociación colectiva de ámbito de empresa, que

---

<sup>264</sup> Texto introducido por el artículo 3 del Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva.

legalmente no le corresponde sino a las representaciones electivas o, en su caso, a las representaciones sindicales en la empresa”<sup>265</sup>.

Como se ha venido reiterando, el sindicato ejerce su acción sindical en el ámbito de la empresa a través de la creación de las correspondientes secciones sindicales. Siendo así, no tiene cabida una actuación directa por parte del sindicato en la empresa, si no dispone de su brazo en la misma, constituido por la sección sindical. Así pues, la organización sindical deberá proceder a la previa constitución de su sección sindical en la empresa o centro de trabajo correspondiente, de acuerdo con los requisitos establecidos en la LOLS, con el fin de poder desarrollar, en su caso, la capacidad de negociación que se está tratando.

#### **5.2.1.2. Legitimación para negociar**

Como el artículo 87 del ET, en su anterior redacción, no daba detalles sobre cuáles son las representaciones sindicales legitimadas, se hacía preciso acudir al artículo 8.2 b) de la LOLS que únicamente reconoce legitimación para negociar a “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”.

Así pues, de una interpretación conjunta de ambas normas parece razonable colegir que las representaciones sindicales a las que se refiere el ET sólo pueden ser las que la LOLS autoriza. De lo contrario estaríamos otorgando legitimación para negociar a representaciones sindicales que no poseen tal derecho porque la norma que las ha creado no lo ha previsto así.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional afirmando que “las representaciones sindicales contempladas en el artículo 87.1 ET son, tras la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de libertad sindical, las secciones sindicales mencionadas en el artículo 8.2 de dicha Ley, esto es, las secciones sindicales de los

---

<sup>265</sup> STC 208/1993, de 28 de junio (RTC 1993, 208).

Sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores”<sup>266</sup>.

Con la actual redacción del artículo 87.1 del ET<sup>267</sup> se deja a un lado la equívoca expresión anterior de “representaciones sindicales” para referirse directamente a las “secciones sindicales”. De este modo se pone fin a la intervención directa del sindicato en la negociación dentro del entorno empresarial<sup>268</sup>. Asimismo resulta destacable la distinción que se establece entre secciones sindicales representativas, es decir, las que suman la mayoría de miembros del comité, y el resto de secciones sindicales que carecerían de legitimación.

Avanzando un paso más en el análisis del artículo 87.1 ET se puede observar que en el mismo se establece una diferencia en la legitimación en función de que el convenio afecte a todos los trabajadores de la empresa o sólo a una parte de ellos. En el primer caso será necesario que las secciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. Para el segundo supuesto se prevé que “en los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta”.

Por lo que se refiere a la configuración de la comisión negociadora por parte de la representación social, deberá contar con un máximo de 15 miembros en los convenios sectoriales y 13 en el resto de los mismos. según dispone el artículo 88 ET. Igualmente se establece que “el reparto de miembros con voz y voto en la comisión negociadora se

---

<sup>266</sup> STC 137/1991, de 20 de junio (RTC 1991, 137).

<sup>267</sup> El artículo 87.1, del ET indica lo siguiente respecto de la legitimación para negociar convenios de empresa o ámbito inferior: “en representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá 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”.

<sup>268</sup> LUJÁN ALCARAZ, J.: “La legitimación para negociar empresa o grupos” en VV. AA. “Convenios y negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011.

efectuará con respeto al derecho de todos los legitimados y en proporción a su legitimidad”.

No obstante, ha de admitirse que en la negociación de estos convenios el derecho a formar parte de la comisión negociadora no conlleva necesariamente el derecho a integrarse en la misma, sino que puede concretarse en la facultad de designar a alguno de los miembros que la componen. Con total claridad lo indica el Tribunal Constitucional, cuando señala que “si negocian las representaciones o secciones sindicales, todas ellas tienen derecho, cuando menos a participar en la designación de los componentes de dicho *banco social*, aún cuando pueda ser impracticable por todas las limitaciones numéricas que todas hayan de contar con algún miembro”<sup>269</sup>.

En definitiva, el convenio colectivo significa que las organizaciones sindicales y empresariales, ejercen la representación del grupo social al que pretenden tutelar. A tal efecto, la norma estatal les dota de ese plus de representatividad que les permite ir más allá de la fórmula civil del contrato privado, siéndoles permitido pactar en nombre de todos. Así pues, esa representatividad *erga omnes*, es razonable que deba quedar condicionada al cumplimiento de los requisitos formales y materiales que dicha norma imponga. Es decir, dado que se les otorga la capacidad de representar a quienes no podrían, desde el ámbito del Código Civil, el legislador exige un grado suficiente de apoyo social por parte del grupo que va a quedar comprometido por su negociación<sup>270</sup>.

### **5.2.2. Negociación colectiva extraestatutaria**

Se denominan “extraestatutarios” los convenios (pactos o acuerdos) colectivos celebrados al margen de la específica regulación del Estatuto de los Trabajadores (título III), al amparo del ejercicio del derecho a la negociación colectiva reconocido en el artículo 37.1 de la CE. En opinión de la doctrina mayoritaria, en ausencia de

---

<sup>269</sup> STC 137/1991, de 20 de junio (RTC 1991, 137).

<sup>270</sup> *Vid.*, a este respecto, las SSTC 73/1984, de 27 de julio (RTC 1984, 73) y 108/1989, de 8 de junio (RTC 1989, 108), citadas en CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 501.



reconocimiento legal, se trata de meros acuerdos o contratos con vocación de regulación unitaria de condiciones de trabajo<sup>271</sup>.

Como acaba de señalarse, el ET limita la singular ordenación de su título III a los “convenios colectivos regulados por esta ley” (artículo 82.3 ET) y “a que se refiere esta ley” (artículo 90.1 ET). Lo cual equivale a suponer que ya desde un inicio el propio ET supone la posibilidad de que puedan surgir convenios, pactos, acuerdos u otras fórmulas que permitan la confluencia de voluntades en materias de índole laboral, al margen de los términos establecidos en su título III.

En este sentido, con el fin de simplificar el análisis, se pueden cifrar en cuatro las notas características de los convenios colectivos estatutarios. Estas serían las siguientes:

1ª. Los sujetos negociadores disponen de la legitimación exigida por el Título III del ET.

2ª. Su negociación se somete a todos los trámites y procedimientos establecidos en el Título III del ET.

3ª. Su eficacia es *erga omnes*

4ª. Poseen fuerza normativa

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, los acuerdos firmados al margen de lo dispuesto en el referido Título III del ET se denominan extraestatutarios porque incumplen una o varias de las tres notas características citadas. Así, cabe establecer una clasificación de este tipo de convenios en función de que falte alguna de las notas citadas, que no estén presentes más de una de ellas, o que la ausencia sea de todas las notas conjuntamente<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> Por todos *vid.* MARTÍN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 351.

<sup>272</sup> MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La negociación colectiva extra estatutaria”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007, pág. 181.

En un convenio extra estatutario, las partes están en condiciones de abordar el proceso negociador de las condiciones laborales que precisen fijar del modo que consideren oportuno, sin sujetarse a procedimiento previamente establecido alguno y sin que puedan resultarle exigibles, durante la negociación, ningún tipo de condicionantes previos.

En todo caso, en el orden práctico, ocasionalmente pueden presentarse problemas, no tanto en orden a la negociación de estos convenios sino en su aplicación, sobre todo cuando coexisten con otros convenios colectivos, ya sean estos de naturaleza estatutaria o extra estatutaria<sup>273</sup>.

En consecuencia, cabe indicar en sentido negativo, que los convenios no acomodados a las exigencias subjetivas (legitimadoras), objetivas y procedimentales o formales impuestas por el título III ET se caracterizan, en esencia, por no obligar “a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación” (artículo 82.3); esto es, por carecer de la eficacia personal *erga omnes* propia, en exclusiva, de los convenios colectivos disciplinados por el ET<sup>274</sup>.

En cualquier caso, la base constitucional del convenio colectivo de eficacia limitada, como también se ha denominado, no sólo se limita al artículo 37.1 de la Constitución sino que encuentra también soporte en otros preceptos constitucionales como los artículos 7 y 28.1. La negociación colectiva descansa en el principio de libertad sindical que implica libertad para el ejercicio de la acción sindical. De este modo, la ilegítima privación a un sindicato de la posibilidad de negociar convenios de eficacia limitada vulneraría el artículo 28.1 de la Constitución<sup>275</sup>.

Por lo demás, en el ámbito de la empresa, los también llamados “acuerdos de empresa”, han atendido las necesidades más específicas e inmediatas producidas en el entorno de trabajo. Se han convertido en un elemento de utilidad en el abordaje de materias que

---

<sup>273</sup> AGUT GARCÍA, C.: “El derecho a la negociación colectiva en España. Breves consideraciones”. Biblioteca jurídica virtual, UNAM, México, pág. 30, ( [www.unam.mx](http://www.unam.mx): última consulta 12 de septiembre de 2012).

<sup>274</sup> Por todos, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 294.

<sup>275</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid, 1988, pág. 26.

antes fueron ocupadas por la ley o por normativa reglamentaria. Es una vía de regulación supletoria del convenio colectivo al que la ley se remite en primer lugar y, sólo en defecto del mismo, acude al acuerdo de empresa. Se trata de cubrir posibles lagunas de regulación ante la eventualidad de que los convenios colectivos no sean capaces de hacerlo con la prontitud necesaria<sup>276</sup>.

Con todo, en cierta medida los acuerdos de empresa se han erigido en elementos de limitación del poder de dirección del empresario. Ante la situación de desigualdad que supone la propia relación laboral establecida entre las partes, los acuerdos de empresa pueden ejercer de niveladores en las tres grandes facultades del poder de dirección empresarial, a saber: decisión ejecutiva, dictar órdenes e instrucciones y control y vigilancia<sup>277</sup>. En el momento de tomar ciertas decisiones el empresario deberá intentar una solución pactada en determinadas materias relativas a la organización del trabajo. De este modo ve limitado su poder de actuación compartiéndolo con la autonomía colectiva.

Singularmente, tales limitaciones son adecuadas en torno al ejercicio de las facultades de control por parte del empresario en la relación laboral. No siempre ha sido suficientemente eficaz la existencia de los instrumentos jurídicos encaminados a encauzar la discrecionalidad, así como la articulación de las medidas decididas por parte del empresario. El riesgo del trabajador no deriva solo de su implicación en el control sino en los resultados de tal actividad. De ahí la necesidad de establecer garantías encaminadas a su protección<sup>278</sup>.

Así pues, la situación del trabajador integrado en el círculo rector, organizativo y disciplinario del empresario, quedando sometido a las órdenes, instrucciones, controles y sanciones del empleador, no debe ser incompatible en ningún caso con el respeto a los derechos fundamentales del trabajador. El asalariado por cuenta ajena conserva su

---

<sup>276</sup> GARCÍA MURCIA, J.: *Los Acuerdos de Empresa*, CES, Madrid, 1998, pág. 29.

<sup>277</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los Acuerdos de Empresa. Naturaleza, función y contenido*, Civitas, Madrid, 2002, pág. 43.

<sup>278</sup> MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002, pág. 59.

posición constitucional de ciudadano, aunque encuadrada en el ámbito de la empresa, lo que conlleva en ocasiones una cierta limitación de sus derechos fundamentales.

En fin, sobre las fronteras del poder empresarial en orden al establecimiento de limitaciones de los derechos fundamentales de los trabajadores, la doctrina constitucional ha establecido tres grandes parámetros complementarios:<sup>279</sup> a) principio de indispensabilidad, en el sentido de que todo recorte de derechos fundamentales ha de revelarse necesario para obtener el fin legítimo previsto; b) principio de proporcionalidad, que valora la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto, su necesidad, en el sentido de inexistencia de posibilidad de aplicar medida más moderada y proporcionalidad en el sentido de que de la misma se derivan más beneficios que ventajas; y c) justificación, acreditando motivaciones objetivas más allá de la mera conveniencia empresarial.

Finalmente, con respecto a la posible negociación de los convenios extra estatutarios por parte de la sección sindical, la pauta viene marcada por el Tribunal Constitucional, que ha reiterado que todo sindicato legalmente constituido tiene la facultad de negociación en tanto que este derecho forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical. Siguiendo el razonamiento, cabe suponer, en consecuencia, que todo sindicato puede negociar, aún con carácter extra estatutario. Siendo así, por lo que se refiere a las secciones sindicales, teniendo en cuenta que todo sindicato puede negociar convenios colectivos, igualmente todas las secciones sindicales podrán gozar de tal derecho. Y ello aunque se trate de acuerdos situados fuera de la naturaleza estatutaria en cuanto al contenido de la negociación.

En línea con lo que se acaba de comentar, es destacable reseñar el aumento del número de los convenios colectivos negociados y firmados, no con la representación unitaria, sino exclusivamente con las secciones sindicales presentes en la empresa, en su calidad de representantes de los trabajadores<sup>280</sup>. Lo anterior, al margen de la cualificación de estatutario o no del texto convencional acordado.

---

<sup>279</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Dir.): *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, Thomson-Reuters, Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 24.

<sup>280</sup> A título de ejemplo, cabe citar los Convenios Colectivos de las siguientes empresas: XV CCE de Enagás, SA.,(BOE 14 agosto 2010); CCE de Mapfre Grupo Asegurador, (BOE 16 noviembre 2010); II

### 5.3. Otras facultades

El artículo 2.2 d) de la LOLS enumera otros derechos que corresponden a la actividad sindical junto al derecho a la negociación colectiva. Se trata de los derechos de huelga, planteamiento de conflictos colectivos e individuales y los vinculados con las elecciones a órganos de representación unitaria de los trabajadores. Tales derechos, desde el momento en que tienen como referencia la empresa podrán ser ejercidos, si así lo decide el sindicato, a través de la sección sindical. Vayamos por partes.

#### 5.3.1. Derecho de huelga

El derecho de huelga se concibe con la finalidad de defensa de los derechos de los trabajadores. El artículo 28.2 de la CE no especifica su contenido ni alcance<sup>281</sup>. Para abordar este tema es necesario partir del análisis en torno a quien corresponde la titularidad respecto del ejercicio del derecho de huelga. Dado que la regulación existente en la materia está anclada en un texto preconstitucional<sup>282</sup>, surgieron dudas inicialmente en torno a la posibilidad de disponer de las facultades para el ejercicio de este derecho por parte de la sección sindical.

Cabe indicar que el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, en su momento representó una aportación importante a nuestro ordenamiento jurídico laboral. Arrancaba de unos principios inspiradores diferentes que se pueden resumir en los siguientes: liberalización de las relaciones de trabajo; armonización con el proceso de reforma de las estructuras sindicales; atención a la dinámica social de las relaciones de trabajo y de los grupos profesionales que operan como sujetos de las mismas; coherencia y reconocimiento de la autonomía reguladora de las organizaciones

---

CCE de France Telecom España, S.A., (BOE 26 agosto 2010); I CCE de Grupo Ono, (BOE 3 abril 2010); II CCE de Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, (BOE 29 mayo 2010); VI CCE de Bimbo Martínez Comercial, S.L., (BOE 9 marzo 2012); XXIV CCE de Repsol Butano, S.A., (BOE 8 junio 2012); XI CCE de Repsol Petróleo, S.A., (BOE 13 junio 2012); IV CCE de Repsol YPF, S.A., (BOE 4 abril 2012), y CCE de Vodafone, S.A.U., (BOE 8 mayo 2012), entre otros muchos.

<sup>281</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 508.

<sup>282</sup> El Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 de 4 marzo, contiene la regulación del derecho de huelga, dado que no se ha cumplido el mandato constitucional del artículo 28.2 CE que indica: “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

profesionales; adecuación de las causas de resolución del contrato de trabajo y mayor liberalización en las resoluciones de contrato por causas tecnológicas o económicas<sup>283</sup>.

El Tribunal Constitucional se manifestó muy pronto respecto de la posibilidad del ejercicio de este derecho a la vista de que el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, en su artículo 3, habla de representantes de los trabajadores sin definir expresamente si se refiere a los unitarios o los sindicales indicando que “no puede en absoluto decirse que el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo 17/1977 esté impidiendo las llamadas huelgas sindicales. Esa conclusión no es posible desde el momento en que el artículo 7 CE reconoce a los sindicatos de trabajadores el carácter de organismos básicos del sistema político. De esta suerte, en el momento actual son perfectamente posibles las huelgas organizadas, dirigidas y controladas por los sindicatos de trabajadores y las llamadas huelgas espontáneas (...) No es dudoso que el artículo 3º del RDL 17/1977 hay que entenderlo en el sentido de que, si bien la titularidad del derecho de huelga les pertenece a los trabajadores, el derecho puede ser ejercido por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga”<sup>284</sup>.

Así pues, se trata de un derecho propio de los trabajadores individualmente considerados que son los titulares del mismo. No obstante su ejercicio se lleva a la práctica por sus legítimos representantes. Éstos serán quienes ejecutarán los actos necesarios para su puesta en práctica que incluyen la declaración de huelga, convocatoria a los trabajadores a cuyo ámbito afecta, negociación y fijación de servicios mínimos.

En este sentido, los sujetos legitimados para declarar la huelga son las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda. Además,

---

<sup>283</sup> Así lo entendió RIVERO LAMAS, J. (Coord.): *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, 1980, pág. 32 y ss.

<sup>284</sup> *Vid.* STC 11/1981, de 8 de abril (RTC 1981, 11).

también podrán instar la declaración, el comité de empresa, los delegados de personal o los propios trabajadores de la empresa por votación mayoritaria<sup>285</sup>.

En definitiva, se trata de valorar dos caras o perspectivas que concurren en el derecho de huelga. Por una parte, existe la faceta individual que se identificaría con el derecho que asiste a cada trabajador a sumarse a una huelga declarada. Pero, adicionalmente, la visión colectiva del derecho de huelga guarda relación con aquellas facultades que han de ejercitarse colectivamente según señala el Tribunal Constitucional; es decir, derecho de convocatoria, planteamiento reivindicativo, publicidad, proyección exterior, negociación y terminación de una huelga. Estas facultades colectivas pueden ser ejercidas, según los casos, por trabajadores individualmente considerados o por sus legítimos representantes (unitarios y/o sindicales).

En todo caso, se trata de derechos de naturaleza claramente diferente. En el ámbito personal la titularidad del derecho será siempre individual. Sin embargo, en la faceta colectiva, el derecho podrá ser de titularidad individual o colectiva, según se atribuya a los trabajadores individualmente considerados o a sus representantes colectivos<sup>286</sup>.

Por tanto, si bien los sindicatos están facultados para ejercitar este derecho del que son titulares los trabajadores por ellos representados, no tienen el monopolio respecto del ejercicio del derecho de huelga. En este sentido pueden concurrir con otras representaciones o coaliciones de trabajadores que también están legitimados para poner en práctica el ejercicio del derecho de huelga. En cualquier caso, la actuación de las organizaciones sindicales en esta materia, puede articularse y tomar cuerpo a través de las secciones sindicales en la empresa, aunque también la representación unitaria tenga capacidad de desarrollar esta facultad.

Otra cuestión que cabe plantearse es la relativa a la reparación del posible daño moral producido por la conducta antisindical del empresario en supuestos de vulneración del

---

<sup>285</sup> QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008, pág. 337.

<sup>286</sup> Así lo entienden ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 185.

derecho de huelga. Frecuentemente las resoluciones judiciales se limitan a la mera declaración de la conducta antisindical, sin entrar en la valoración del daño moral ocasionado y que podría ser cuantificado económicamente<sup>287</sup>.

Finalmente, debe indicarse que la organización sindical no queda exenta de responsabilidad, por razón del ejercicio del derecho de huelga, para el caso hipotético de que pudieran derivarse daños a partir de la convocatoria y posterior celebración de la misma<sup>288</sup>.

### **5.3.2. Promoción de conflictos colectivos**

Similar planteamiento al efectuado en el punto anterior corresponde realizar en cuanto a la promoción de conflictos colectivos. De entrada, el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, en su artículo 18 regula el ejercicio del derecho en vía administrativa, refiriéndose a los representantes de los trabajadores. En concreto señala, a estos efectos que “solo podrán instar la iniciación de Conflicto Colectivo de Trabajo: a) Los representantes de los trabajadores en el ámbito correspondiente al conflicto, por iniciativa propia o a instancia de sus representados”.

En este sentido, cabría plantearse nuevamente cuál deba ser la interpretación adecuada del término “representantes de los trabajadores”. A este respecto, no debe haber duda en cuanto a que se debe considerar incluida en este término a la sección sindical, por su condición de representante de los trabajadores y en tanto que extensión del sindicato encargada de la actuación en el ámbito de la empresa.

Se hace preciso acudir en este punto al artículo 154 de la LJS que regula el planteamiento de procesos de conflictos colectivos en el orden jurisdiccional, atribuyendo expresamente legitimación al sindicato así como a los órganos de

---

<sup>287</sup> Vid. el comentario a la STSJ País Vasco de 12 julio 2005 (AS 2005, 2846) en SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “El daño moral y la pérdida de oportunidad en las lesiones de la Libertad Sindical”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005.

<sup>288</sup> GONZÁLEZ MOLINA, M. D.: *La responsabilidad civil de los sindicatos derivada del ejercicio de acciones colectivas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 32.



representación sindical en la empresa si el conflicto pertenece al ámbito de la empresa o inferior<sup>289</sup>. Lo que alcanza, por tanto, a las secciones sindicales.

Por si existieran dudas, el Tribunal Constitucional se ha manifestado claramente al respecto afirmando que “dentro del ámbito de actuación de los sindicatos de trabajadores considerados como piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de sus intereses (art. 7 CE) y dentro del marco del derecho definido en el artículo 28 CE, hay que entender que los sindicatos tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores y por ende, pueden promover los procedimientos de conflicto colectivo”<sup>290</sup>.

Así pues, cabe afirmar que las anteriores facultades podrá ejercerlas también cualquier sección sindical en la empresa. Lo único que le será exigible es gozar de implantación en el ámbito correspondiente, como ocurre en general con cualquiera de las actuaciones que pretenda llevar a cabo el sindicato. La razón por la que este derecho es reconocido a cualquier sindicato no es otra que su consideración como parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical.

En cualquier caso, es preciso valorar una cuestión previa, cual es la posible necesidad de apoderamiento para proceder al planteamiento de conflicto colectivo. A este respecto ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Supremo en un supuesto en el que la iniciación del proceso de conflicto colectivo fue ejercitada por quien tenía apoderamiento notarial, conferido por el representante legal del sindicato al que corresponde la sección sindical en cuyo nombre y representación se presenta la demanda.

Así, en relación con la idea que otorga de forma implícita la representación de la sección sindical al propio sindicato al que la sección pertenece, el Tribunal Supremo aporta la siguiente argumentación, basada en el artículo 10.1 de la LOLS. En dicho artículo se establece que en las empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores, las secciones sindicales constituidas por los trabajadores afiliados a

---

<sup>289</sup> En este sentido *vid.* RON LATAS, R. P., *Los sindicatos horizontales*, cit., pág. 76.

<sup>290</sup> STC 70/1982, de 29 de noviembre (RTC 1982, 70).

sindicatos con presencia en el comité de empresa, estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo. Para el Tribunal Supremo la disposición anterior presupone que “ha de entenderse que este precepto viene a excluir tanto la absorción de la representación que establece por la del sindicato, como la asignación legal de tal representación al secretario de la sección sindical”<sup>291</sup>.

### **5.3.3. Planteamiento de conflictos individuales**

Estas facultades aparecen reconocidas en el artículo 2.2 d) de la LOLS. Su ejercicio se reconoce a toda organización sindical legalmente constituida en el ejercicio de la libertad sindical. No obstante, esta facultad no se encuentra incluida, por el Tribunal Constitucional, en el contenido básico e inalienable del derecho fundamental a la libertad sindical<sup>292</sup>.

Cabe describir la facultad como el ejercicio de la función de representación por parte del sindicato a título individual. Es un derecho que se ejerce necesariamente en el marco de la empresa y por tanto, de nuevo, se debe afirmar con claridad la posibilidad de su ejercicio por parte de la sección sindical. En este sentido, se habilita la posibilidad de dar lugar a la actuación de la sección sindical en nombre de sus afiliados para la defensa de los intereses individuales de éstos. Evidentemente, el punto de partida para el ejercicio de la correspondiente acción de reclamación, viene constituido por la propia autorización que deberá emitir el afiliado, en el sentido de autorizar a la sección sindical para ejercitar en su nombre la acción dentro del proceso que corresponda. Sin embargo la representación del sindicato es una presunción que sólo se destruye por la oposición del trabajador mediante su declaración en contrario<sup>293</sup>.

Por lo demás, en cuanto a las condiciones de su regulación la referencia la constituye el artículo 20 de la LJS que indica lo siguiente: “Los Sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así se lo autoricen,

---

<sup>291</sup> STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 2006, 2563).

<sup>292</sup> Vid. AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*, cit., pág. 49.

<sup>293</sup> RON LATAS, R. P., *Los sindicatos horizontales*, cit., pág. 73.

defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación. 2. En la demanda, el Sindicato habrá de acreditar la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al trabajador de su voluntad de iniciar el proceso. La autorización se presumirá concedida salvo declaración en contrario del trabajador afiliado. En el caso de que no se hubiese otorgado esta autorización, el trabajador podrá exigir al Sindicato la responsabilidad que proceda, que habrá de decidirse en proceso laboral independiente. 3. Si en cualquier fase del proceso el trabajador expresara en la Oficina judicial que no había recibido la comunicación del sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el Juez o Tribunal, previa audiencia del sindicato, acordará el archivo de las actuaciones sin más trámite”.

Como puede observarse, la autonomía de la voluntad del trabajador afiliado queda salvaguardada en todo momento por imperativo de la ley. Basta con que se persone en la Oficina Judicial negando la autorización a la sección sindical para proseguir las actuaciones en su nombre y estas serán archivadas.

Por su parte, la doctrina judicial ofrece algún ejemplo que permite distinguir dónde puede llegar el sindicato ejerciendo la representación de los propios delegados sindicales. En este sentido se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en un supuesto en el que se incumple el derecho de información que debe facilitar la empresa. El Tribunal superior de Justicia de Cantabria afirma que “el Sindicato ha de justificar, como señala el precepto, la condición de afiliado del trabajador y la comunicación al mismo de la voluntad del Sindicato de iniciar el proceso, ninguna de cuyas exigencias consta acreditada en los autos. Pero es que, además (...) el sindicato actuó en nombre e interés propios tal como se expresa en el encabezamiento y en el suplico de la demanda”<sup>294</sup>.

Cabe afirmar, en consecuencia, que el sindicato mantiene la capacidad de representación de sus trabajadores afiliados pero deben ser éstos, individualmente, quienes facultan la posibilidad de actuación del organismo sindical en representación de

---

<sup>294</sup> STSJ Cantabria de 30 noviembre 2007 (AS 2008, 634).

sus propios intereses. En cuanto a la capacidad de ejecución para la defensa de los intereses de los trabajadores, la misma puede ser puesta en práctica desde la sección sindical. Parece indudable que la implantación de la sección sindical en la empresa, próxima a los trabajadores, le permitirá actuar como cauce adecuado para ostentar la representación de los mismos en los conflictos individuales que éstos necesiten plantear, dentro de su relación laboral.

#### **5.3.4. Materia electoral**

Dos son las facultades vinculadas al proceso de elección de los órganos de representación unitaria: promoción de elecciones y presentación de candidaturas. La primera de ellas, recogida en el artículo 67 del ET y la segunda en el artículo 2.2. d) de la LOLS. Pues bien, ambas facultades las atribuye el Tribunal Constitucional a las centrales sindicales en los siguientes términos: “las elecciones para designar miembros de los comités de empresa, en efecto, cumplen una doble finalidad. Por una parte sirven para elegir a los representantes de los trabajadores en el centro de trabajo y en la empresa (...) pero, además, e incidiendo directamente en la actividad sindical, la audiencia de los distintos sindicatos en los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores es la que funda en nuestro sistema (...) las denominadas *mayor representatividad* y *mera o suficiente representatividad* de las centrales sindicales”<sup>295</sup>.

Por tanto, se trata de facultades que están incluidas en lo que se viene denominando contenido adicional del derecho de libertad sindical. En este sentido, tales facultades o, como los denomina el Tribunal Constitucional, “derechos adicionales”, están creados por la ley ordinaria y a ella deben supeditarse. Así lo indica el Tribunal Constitucional afirmando que “estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infra constitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece, no estando su configuración

---

<sup>295</sup> STC 208/1989, de 14 de diciembre (RTC 1989, 208).

sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical”<sup>296</sup>.

Así pues, no pertenece a todos los sindicatos el derecho a la promoción de elecciones sino que está limitada a las organizaciones sindicales más representativas y a las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa<sup>297</sup>. Sin embargo el derecho a la presentación de candidaturas, por su parte, sí es aplicable a todos los sindicatos sin distinción, tal como preceptúa el artículo 2.2 d) de la LOLS.

Pese a lo expuesto anteriormente, conviene recordar la doctrina constitucional al respecto, que se ha venido pronunciando en el sentido de afirmar que “los derechos de los sindicatos de presentar candidaturas y de promoción, en su caso, de aquéllas, pese a derivar de un reconocimiento legal, constituyen facultades que se integran sin duda en la libertad sindical, tanto en su aspecto colectivo como en su aspecto individual. De ahí que cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros de participar en el proceso electoral puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical”<sup>298</sup>.

Con todo, el Tribunal Constitucional ha venido a justificar su razonamiento doctrinal en esta materia argumentando que “la promoción de elecciones sindicales (...) pretende tan sólo ordenar de forma razonable dichas elecciones, partiendo del principio elemental de que únicamente a los interesados y no al Estado compete acordar la celebración de las mismas. Su limitación a quienes tengan un mínimo de representatividad es una medida lógica de ordenación del proceso electoral, pretende evitar las disfunciones derivadas de una atribución indiscriminada y no altera los derechos de los excluidos, pues estos pueden presentar su candidatura”<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup>STC 60/2005, de 14 de marzo (RTC 2005, 60). Criterio ya expresado en las SSTC 201/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999, 201); 132/2000, de 16 de mayo (RTC 2000, 132); 76/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 76) y 36/2004, de 8 de marzo (RTC 2004, 36).

<sup>297</sup> De acuerdo con el artículo 67 del ET, también podrán promover elecciones los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

<sup>298</sup> STC 36/2004, de 8 de marzo (RTC 2004, 36); En el mismo sentido ya se habían pronunciado las SSTC 104/1987, de 17 de junio (RTC 1987, 104); 9/1988, de 25 de enero (RTC 1988, 9); 51/1988, de 22 de marzo (RTC 1988, 51) y 76/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 76).

<sup>299</sup>STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985, 98).

En todo caso es importante tener presente que los resultados de las elecciones son los que marcan la atribución de mayor representatividad a los sindicatos. Siendo muy baja la tasa de afiliación en España, resulta clave el proceso electoral para la propia supervivencia del sindicato y su influencia en el ámbito correspondiente<sup>300</sup>. De ahí que se pueda admitir la señalada limitación en cuanto al derecho a promover elecciones en aras a una más eficaz ordenación del proceso electoral. Pero prohibir la participación en el proceso electoral supondría incurrir en la violación del derecho de libertad sindical.

Finalmente, cabe afirmar que, aunque no se recoge expresamente en norma alguna, es evidente que la sección sindical estará legitimada para la presentación de candidaturas en las elecciones sindicales así como para promover dichas elecciones. La sección sindical, como se viene reiterando, no deja de constituir el brazo ejecutor del sindicato en la empresa y, en este sentido, a ella corresponderá el ejercicio de las facultades para las que el sindicato venga legitimado, como son las correspondientes a la materia electoral.

---

<sup>300</sup> Sobre la afiliación sindical en España *vid.* DETLEV-KÖHLER, H. *Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico*. Fundación Alternativas, Madrid, 2008, pág. 22 y ss. También *vid.* TABOADELA ALVAREZ, O. *La afiliación sindical: hacia una aproximación del sistema de representación de intereses en el sindicalismo español contemporáneo*. Universidad Complutense, Madrid, 1992.

## CAPÍTULO 6

### DERECHOS INSTRUMENTALES DE LA SECCIÓN SINDICAL

#### 6.1. Consideraciones previas

Se tratan a continuación una serie de derechos que se pueden denominar instrumentales, en la medida en que no son derechos esenciales y autónomos. Así pues, la existencia de los mismos tiene que ser puesta en relación con otros derechos que sí lo sean, quedando subordinados al ejercicio de los mismos en el marco de la libertad sindical<sup>301</sup>.

Sin embargo la expresión “derechos instrumentales” no es totalmente comprensiva, como concepto, de las facultades que en la misma se quieren abarcar. Parecería que los derechos principales serían aquéllos que permiten ejercer las facultades derivadas del núcleo esencial del derecho a la libertad sindical y los derechos instrumentales no tendrían entidad suficiente para ser asimilados a los mismos.

No obstante, la línea divisoria entre unos derechos y otros no debe entenderse de forma tan nítida. Así, existen derechos, como los de reunión o información, que son merecedores por sí mismos de una entidad muy próxima a los demás derechos de actividad sindical, que forman parte del núcleo esencial de la libertad sindical.

De este modo, el término debe tomarse únicamente a los solos efectos de diferenciar los derechos que se revisarán a continuación de los ya estudiados anteriormente. Se trata de derechos que no están recogidos en el artículo 2 de la LOLS, sino en su artículo 8. Por tanto, el ejercicio de los mismos corresponde al sindicato dentro del marco de actuación de la empresa o centro de trabajo. En este sentido, la LOLS posee el carácter de mínimo mejorable por convenio colectivo<sup>302</sup>. Por tanto, a través de la negociación colectiva podrá ser ampliado y desarrollado el contenido de tales derechos.

---

<sup>301</sup> Así lo entiende AGUT GARCIA, C.: *La Sección Sindical*, cit. pág. 53.

<sup>302</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 101.

Nos encontramos ante derechos de titularidad colectiva que pertenecen a las organizaciones sindicales. Aunque, por supuesto, estas actúan a través de personas individuales, ello no debe originar la fácil confusión respecto de a quién corresponde la ostentación de tales derechos. Así, por ejemplo, no puede el afiliado reivindicar el ejercicio de los mismos sin intervención de la organización sindical en la que está integrado. Será al sindicato, como órgano colectivo, al que corresponderá pedir la tutela del ejercicio de sus derechos en caso de vulneración de los mismos. El afiliado no actuará en nombre propio sino en el de la organización sindical que representa; por cuanto ahora interesa, la sección sindical de empresa.

## **6.2. Derecho de reunión sindical**

Dentro de la libertad de acción sindical, atribuida a las organizaciones sindicales y a sus propios integrantes o afiliados, cobra importancia singular la libertad de reunión sindical, hasta el punto de que la misma se mantiene incluso en los casos en los que se haya declarado el estado de excepción, rigiéndose por su propia normativa<sup>303</sup>.

Pues bien el derecho de reunión sindical se recoge en el artículo 8.1.b) de la LOLS. Este precepto señala 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, (...) fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa”<sup>304</sup>.

En todo caso, es importante diferenciar el derecho de reunión regulado en el artículo 8.1.b) de la LOLS, que corresponde a los trabajadores afiliados a un sindicato, del derecho de asamblea o reunión en la empresa, regulado en los artículos 77 a 80 del

---

<sup>303</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 130. El artículo 22.3 de la LO 4/1981 de 1 de junio, reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio, preceptúa que “las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que respectivamente les asignen los artículos 6 y 7 de la Constitución, y de acuerdo con sus Estatutos, no podrán ser prohibidas, disueltas ni sometidas a autorización previa”.

<sup>304</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 337.



ET<sup>305</sup>. La titularidad de este último descansa en todos los trabajadores del centro de trabajo o unidad productiva, no únicamente en sus representantes unitarios<sup>306</sup>.

En este sentido, tuvo ocasión de pronunciarse tempranamente el Tribunal Constitucional, antes de la entrada en vigor de la LOLS. A tal efecto señaló que “si bien el derecho de reunión se tiene en principio frente a los poderes públicos es admisible y lógico que, con sujeción a la Constitución y sin perjuicio de su regulación general, se puedan contemplar también especialidades en su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral o del personal al servicio de la Administración, en la medida en que puede afectar en alguna manera al funcionamiento de la actividad de que se trate y en que requiere además normalmente la colaboración de la empresa privada o de la Administración para hacerlo efectivo (...) ha de señalarse que uno de los fines lícitos para los que puede ejercitarse el derecho de reunión es el relativo a la acción sindical”<sup>307</sup>.

Más aún, con posterioridad el Tribunal Constitucional remarcó con claridad el papel básico que el derecho de reunión representa en la esfera de actuación de las organizaciones sindicales, de tal modo que parece ir más allá de lo que un mero derecho instrumental representaría. A este respecto aseveró que “forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al Sindicato que las convoque, con el objeto de desarrollar los fines del propio Sindicato, pues de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible; consideración que es asimismo aplicable al derecho de asociación que reconoce el artículo 22 de la Constitución, si bien entendemos que tratándose de una Asociación sindical, el derecho fundamental en juego es el de sindicación. Desde esta perspectiva, el derecho de reunión sindical existe, con independencia del derecho de reunión que, con el carácter de fundamental, reconoce el artículo 21 de la Constitución”<sup>308</sup>.

---

<sup>305</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 297.

<sup>306</sup> Sobre este tema *vid.* LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión y relaciones laborales: el derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996.

<sup>307</sup> STC 18/1981, de 8 junio (RTC 1981, 18).

<sup>308</sup> STC 91/1983, de 7 de noviembre (RTC 1983, 91). Criterio reiterado en las SSTC 168/1996, de 29 de octubre (RTC 1996, 168) y 76/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 76).

Por tanto, como se ha indicado, el artículo 8.1.b) de la LOLS reconoce el derecho de reunión sindical en el marco de la empresa con un doble condicionante: que no perjudique la normal actividad empresarial y que se desarrolle fuera de horas de trabajo. De este modo, a los efectos de ejercitar este derecho, parece adecuado suponer que bastará la mera comunicación al empresario y, acreditar el cumplimiento de ambas obligaciones para que éste no pueda negarse a la celebración de la reunión sindical en su establecimiento. La norma no le obliga a nada más que a permitir la celebración de la reunión, no teniendo por tanto que ejercer funciones de facilitador o coadyuvar al normal desarrollo de la misma.

Como cabe suponer, en sentido contrario, no se regula en la LOLS la situación derivada del ejercicio del derecho de reunión sindical afectando a la actividad de la empresa o exigiendo al empresario un determinado comportamiento para permitir su desarrollo en horas de trabajo y/o en locales cedidos por la empresa a tal efecto. Previsión que, sin embargo, a título de ejemplo, sí está efectuada en el marco de las relaciones funcionariales<sup>309</sup>.

En cualquier caso, al tratarse de un derecho integrado en el contenido esencial del derecho de libertad sindical ningún sindicato puede ser privado de su ejercicio. En este sentido la LOLS no restringe tal posibilidad en modo alguno, tanto para el sindicato como para las propias secciones sindicales.

Así pues, es la organización sindical la que está capacitada para ejercer el derecho de reunión. De este modo queda perfectamente enlazado, en la doctrina del Tribunal Constitucional, el hecho de que el derecho de reunión forme parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical. No podría ser de otra manera puesto que del ejercicio de tal derecho se deriva el cumplimiento de los fines esenciales de la organización sindical. En este sentido se manifiesta el Tribunal Constitucional insistiendo en que “la titularidad de este derecho de reunión genuinamente sindical

---

<sup>309</sup> Vid. la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo artículo 46.2 indica lo siguiente: “Las reuniones en el centro de trabajo se autorizarán fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo entre el órgano competente en materia de personal y quienes estén legitimados para convocarlas. La celebración de la reunión no perjudicará la prestación de los servicios y los convocantes de la misma serán responsables de su normal desarrollo”.

corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un sindicato, pero siendo de ejercicio colectivo, la sección sindical o su delegado sin duda están legitimados para convocar la reunión”<sup>310</sup>.

Por lo demás, no puede dejar de considerarse un aspecto de gran interés para el sindicato, directamente relacionado con su crecimiento. Toda organización sindical tiene continuamente la necesidad de efectuar el máximo proselitismo y dar a conocer su actividad al mayor número de personas posible. Este planteamiento de acción se constituye en eje central de su actividad sindical. En este sentido, para el sindicato resulta muy importante disponer de la posibilidad de que a las reuniones sindicales que se están analizando puedan acudir trabajadores de la empresa no afiliados al propio sindicato.

A este respecto, se puede observar la diferente regulación contenida en la LOLS respecto del ET. Así, en la LOLS no se contempla expresamente la posibilidad de que asistan a las reuniones sindicales personas ajenas al sindicato e, incluso a la empresa. Sin embargo tal opción sí viene recogida por el ET en su artículo 77 en relación con el derecho de asamblea<sup>311</sup>.

Pese a lo que se acaba de señalar, parece razonable pensar que, de cara a un adecuado ejercicio del derecho de libertad sindical, que debe ser atribuido a todos los sindicatos, no se podría derivar una prohibición de asistencia de trabajadores de la empresa no afiliados. Lo contrario supondría limitar claramente la eficacia del derecho de reunión y entender el mismo como derivado del contenido adicional del derecho de libertad sindical. La regulación presentada por el ET es muy abierta y no distingue entre contenido laboral y no laboral de la asamblea, tampoco entre cuestiones que afecten a

---

<sup>310</sup> STC 168/1996, de 29 de octubre (RTC 1996, 168).

<sup>311</sup> El artículo 77.1 del ET preceptúa lo siguiente: “Los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea. 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 por 100 de la plantilla. La asamblea será presidida, en 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. Sólo podrá tratarse en ella de asuntos que figuren previamente incluidos en el orden del día. La presidencia comunicará al empresario la convocatoria y los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea y acordará con éste las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa”.

los trabajadores y otras de ámbito general. El derecho de asamblea se constituye en un medio de expresión de los trabajadores en la empresa. Sin embargo, aunque en ningún momento conecta el ET la regulación de la Asamblea con el hecho sindical, ello no debe significar que se trate de dos compartimentos estancos sin ninguna conexión entre sí<sup>312</sup>.

La citada conexión puede ser observada desde dos diferentes perspectivas: por una parte, la previsión formulada en el artículo 77 del ET respecto a la presencia de personas no pertenecientes a la empresa, razonablemente podría entenderse referida a representantes o dirigentes del sindicato. No obstante, los dirigentes del sindicato que no forman parte de la plantilla de la empresa no gozan del derecho de acceso a las instalaciones de forma ilimitada<sup>313</sup>. Por otra parte, no debe olvidarse que la representación de los trabajadores que dispone de facultades para convocar la asamblea es la unitaria. En este sentido no parece necesario referirse a la intensa sindicalización de la citada representación. Todo ello sin que se llegue a la conclusión de que la representación unitaria vaya a convertirse en representación orgánica interna del sindicato. Sin embargo no cabe dudar de su actuación como canal o vía de comunicación hacia la empresa de las posiciones o intereses sindicales, así como de información entre los trabajadores de la empresa y la organización sindical<sup>314</sup>.

Con todo, el Tribunal Constitucional ha establecido una clara diferenciación entre las reuniones celebradas al auspicio de la LOLS y las asambleas contempladas en el ET. La reflexión del Tribunal Constitucional se produce en la línea siguiente: “ciertamente, la libertad sindical comprende que los sindicatos puedan promover acciones con proyección externa, dirigidas a todos los trabajadores, sean o no afiliados, y en su faceta individual incluye correlativamente el derecho del trabajador a adherirse y participar en las iniciativas convocadas por las organizaciones sindicales. De otra parte, el derecho de

---

<sup>312</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: “El derecho de reunión de los trabajadores en el marco de la libertad sindical”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 254.

<sup>313</sup> *Vid.*, en este sentido, MARÍN CORREA, J. M.: “Negativa lícita del acceso a la empresa a un asesor sindical”, *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2011.

<sup>314</sup> RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: “El derecho de reunión de los trabajadores en el marco de la libertad sindical”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. (Coord): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, cit., pág. 255.

reunión opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, y en el específico ámbito sindical es el soporte instrumental para el ejercicio de otros derechos, especialmente el de información. (...) La transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de una democracia y de un pluralismo sindicales y, en definitiva, constituye un elemento esencial en la formación del derecho fundamental a la libertad sindical. (...) Ello no autoriza, sin embargo, a ignorar las diferencias entre las reuniones que contempla el art. 8.1. b) de la LOLS y el derecho de reunión reconocido en el art. 4.1, f) y regulado en los arts. 77 a 80 todos del ET. Mientras que las primeras canalizan la organización interna del Sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centro de trabajo, y su titularidad corresponde individualmente a los trabajadores afiliados a un Sindicato, aunque sea de ejercicio colectivo, en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, que, por ello, sólo pueden ser convocadas por el 33 por 100 de los mismos, o por los órganos de representación unitaria como órganos de representación del conjunto de los trabajadores de una empresa o centro de trabajo”<sup>315</sup>.

En línea con lo señalado anteriormente, continúa la argumentación del Tribunal Constitucional reafirmando la distinción y destacando en este sentido los posibles límites al derecho de libertad sindical. Así, afirma que “en la medida en que la pretensión del Sindicato recurrente no era la de solicitar una reunión con sus afiliados, para lo que, además no demuestra afiliación o implantación alguna, sino la de convocar una reunión con todos los trabajadores de la empresa, para la que no estaba legitimado, el derecho de reunión solicitado no puede calificarse de reunión sindical, sino como asamblea general. Por lo que, al no estar prevista la legitimación del Sindicato para convocar tal asamblea, la negativa empresarial no cercena su derecho de libertad sindical ni el de reunión al mismo anudado. Máxime cuando, como el resto de derechos fundamentales, el derecho de reunión no es ilimitado y, por ello, no puede afirmarse que comprenda, de forma absoluta e incondicionada, el que un tercero deba poner a

---

<sup>315</sup> Cfr. SSTC 85/1988, de 28 de abril (RTC 1988, 85) y 168/1996, de 29 de octubre (RTC 1996, 168).

disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad ni que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo”<sup>316</sup>.

Por lo demás, las diferencias entre la asamblea del ET y la reunión sindical de la LOLS, también pueden ser destacadas en el momento de la propia convocatoria. De este modo, la convocatoria de reunión sindical, al amparo de lo preceptuado en la LOLS, no tiene más requisitos que cumplimentar que los derivados de la efectiva comunicación al empresario, junto a la necesidad de no interrumpir el normal proceso productivo de la empresa. Sin embargo, para convocar la asamblea de trabajadores de acuerdo con el ET, es preciso cumplimentar mayores formalidades, como se ha visto<sup>317</sup>.

Cabe, por tanto, afirmar que se trata de un tipo de reunión diferenciada de la asamblea prevista en el ET y que, aunque el contenido de lo abordado en ambas podría coincidir, mantienen una diferencia esencial: la reunión tratada en la LOLS tiene lugar en el propio ámbito de la organización sindical convirtiéndose en medio de expresión del sindicato así como en elemento para la toma de decisiones organizativas de carácter sindical.

Por lo que se refiere a la actividad que cabe esperar del empresario, se puede concluir que la obligación que la ley le impone es una obligación de no hacer. No se requiere del mismo conducta activa alguna sino únicamente la abstención de obstaculizar el normal desarrollo de la reunión sindical convocada.

En todo caso, en la negociación colectiva es frecuente acordar cláusulas que permitan articular el modo de celebración de reuniones sin impedir la adecuada planificación en la ejecución del trabajo diario. Este aspecto constituye uno de los elementos de preocupación frecuente del empresario. En general, se trata de cláusulas detalladas que pretenden prever todas las eventualidades posibles.

---

<sup>316</sup> STC 76/2001, de 26 de marzo (RTC 2001, 76).

<sup>317</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. “Artículo 77” en MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 716.

Así, a título de mero ejemplo, se puede traer aquí la siguiente cláusula convencional: “los comités de empresa y el comité intercentros comunicarán a la dirección su calendario de reuniones ordinarias para que ésta, a la vista de las sesiones establecidas, pueda, con suficiente antelación, tratar de cubrir con otros trabajadores las vacantes que se produzcan durante el tiempo en que tales reuniones vayan a celebrarse. Los comités de empresa y secciones sindicales podrán celebrar las reuniones extraordinarias precisas, con el requisito de comunicarlo a su jefatura directa con una antelación mínima de 48 horas, se excluyen de este plazo aquellas reuniones de estos órganos de representación que, por razón del hecho o situación que las motive, requieran su urgente convocatoria y celebración, en cuyo caso, la comunicación a la empresa deberá hacerse en el momento inmediatamente anterior”<sup>318</sup>.

Junto a ello, en determinadas empresas se ha considerado necesario regular por la vía de la negociación colectiva lo relativo a las asambleas de trabajadores. Así, por ejemplo, se pueden destacar cláusulas convencionales como la que sigue: “en los centros de trabajo podrán celebrarse asambleas ordinarias de trabajadores cada dos meses. Estas comenzarán al principio de la última hora de la jornada, decidiendo el Comité de Empresa o Delegados de Personal su inicio. 2. La empresa, durante las negociaciones del Convenio Colectivo interprovincial, autorizará dentro de la jornada laboral la celebración de asambleas extraordinarias con un tope máximo de tres horas en total. A este tope podrán sumarse las horas no utilizadas en las asambleas ordinarias. 3. Las asambleas podrán convocarlas el Comité Intercentros, los Comités de Centro, Delegados de Personal o un tercio de la plantilla del Centro de Trabajo, previa comunicación a la Dirección del mismo con una antelación de cuarenta y ocho horas, en la que se relacionará el orden de los asuntos a tratar. Cuando en el transcurso de una asamblea se prevea la participación de persona o personas ajenas a la empresa, tendrá que consignarse en la comunicación a la Dirección la identidad de las mismas. 4. Los trabajadores serán informados, en asamblea, de los acuerdos alcanzados a lo largo de la negociación del Convenio Colectivo. Una vez oída la opinión de los trabajadores, la Comisión Negociadora decidirá la firma o no del texto propuesto. 5. En lo no previsto

---

<sup>318</sup> Artículo 97 del V CCE de Patentes Talgo, S.L. (BOE 1 abril 2010).

en los puntos anteriores de este artículo se estará a lo dispuesto en los artículos 77 al 80 del vigente Estatuto de los Trabajadores”<sup>319</sup>.

En fin, respecto de las secciones sindicales también se tasa su actividad en materia de reuniones indicando que “las distintas secciones sindicales podrán reunirse en el centro de trabajo, dentro de la última hora de la jornada normal de trabajo y con un tope máximo de seis horas anuales”<sup>320</sup>.

### **6.3. Derecho a la recaudación de cuotas**

Aunque la supervivencia de los sindicatos en España no está directamente relacionada con las cuotas subvencionadas por sus integrantes, como se ha comentado anteriormente, era razonable que la LOLS hiciera alguna previsión respecto a la necesidad de articular un sistema que permita facilitar al sindicato la posible recaudación de las cuotas a abonar por sus afiliados.

A tal efecto, la LOLS trata de la gestión de las aportaciones de los afiliados en dos artículos diferentes. En primer lugar, su artículo 8.1.b) recoge el derecho que asiste a los trabajadores afiliados a un sindicato a “recaudar cuotas en el ámbito de la empresa o centro de trabajo”. Por su parte, el artículo 11.2 de la LOLS indica expresamente la posibilidad del descuento en nómina de la cuota sindical a efectuar por el empresario indicando con claridad que: “El empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste”.

Como cabe deducir, de entre ambos, el sistema de recaudación de las cuotas de los afiliados mediante el descuento en nómina es el preferido por los sindicatos. Fundamentalmente por ser el más sencillo de gestionar y porque es el que aporta mayor transparencia y posibilidades de control. Se trata de una facultad cuyo ejercicio corresponde al propio sindicato, como se desprende de la literalidad del citado artículo

---

<sup>319</sup> Artículo 43 del CCE del personal de tierra de la Compañía Transmediterránea, S.A. (BOE 19 agosto 2010).

<sup>320</sup> Artículo 46 del CCE del personal de tierra de la Compañía Transmediterránea, S.A. (BOE 19 agosto 2010).



11.2 de la LOLS. Ahora bien, de lo que está hablando la LOLS como derecho del sindicato es del descuento de la “cuota sindical”; es decir de aquella cantidad que, previa aprobación por los órganos correspondientes del sindicato, se destina a la financiación del mismo<sup>321</sup>.

De este modo, no cabría incluir en ese derecho del sindicato la gestión de cualesquiera otras cantidades ajenas a la financiación del mismo o en beneficio de terceros, como podrían ser, por ejemplo, las relativas a la financiación de actividades benéficas, culturales, de ocio, etc. Tampoco resultaría exigible al empresario la carga relativa a la gestión de otras cantidades al margen de la cuota sindical.

En todo caso, la razón de ser de la creación legal de esta facultad en favor del sindicato no es otra que la sencillez que representa para el mismo la localización de sus trabajadores afiliados en el lugar natural en el que se ejerce la acción sindical; esto es la empresa. Para evitar al sindicato la necesidad de negociar directamente con el empresario la aplicación del descuento de la cuota sindical en la nómina del afiliado, la LOLS habilita esta posibilidad regulando su ejercicio y evitando la hipotética conflictividad que pudiera derivarse en caso de desacuerdo en la negociación entre el sindicato y el empresario.

No obstante lo anterior, la LOLS establece limitaciones a la citada facultad del sindicato en favor del empresario. En concreto, debe admitirse que los únicos sujetos participantes en la gestión de la recaudación en la empresa serán los propios afiliados. Por tanto, ninguna otra persona, no perteneciente a la plantilla de la empresa, debiera ser autorizada por el empresario a acceder a sus instalaciones. El empresario podrá negarse aunque esa persona esté autorizada por el sindicato para efectuar la gestión recaudatoria.

En este sentido, se trata de que el empresario no esté obligado a permitir el acceso a su empresa a personas no vinculadas a la misma por relación laboral alguna, en línea con las obligaciones legales que asume. Por tanto, al sindicato correspondería el cuidado de

---

<sup>321</sup> Sobre la recaudación de cuotas *vid.*, por todos BORRAJO DACRUZ, E.: *Las cuotas sindicales y su recaudación por la empresa*, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1981 y CABEZA PEREIRO, J.: *El descuento de la cuota sindical*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

que los mandatarios que envíe a la empresa, para materializar el ejercicio del derecho de que es titular, no sean ajenos a la misma.

Por otra parte, los afiliados que vayan a ser comisionados por el órgano sindical para ejercer la función recaudatoria, se encuentran sometidos en el ejercicio de la misma a idénticas limitaciones que las ya vistas para el supuesto del derecho de reunión; esto es, ha de realizarse la actividad fuera de las horas de trabajo, y no perturbando el desarrollo normal de la empresa.

En cualquier caso, para la acción recaudatoria en el ámbito de la empresa no exige la LOLS notificación previa al empresario. Por tanto, deberá consentir su ejercicio siempre que se respeten las dos premisas indicadas. Adicionalmente debe considerarse la necesidad de que la recaudación sea dedicada a los fines de financiación del sindicato y no a otros cualesquiera como ya ha quedado indicado. Se trata, en este supuesto, de una obligación de no hacer impuesta al empresario. Su conducta no debe obstruir la acción de los afiliados en la empresa.

En cuanto al aspecto operativo, para el descuento de la cuota, al empresario se le debe notificar la solicitud formulada por el sindicato en el sentido de proceder al citado descuento. Pero el mismo no deberá ser efectuado, en ningún caso, sin contar con el consentimiento expreso del trabajador afiliado afectado por dicho descuento.

Frente a lo señalado con anterioridad, se trata, aquí de una obligación de hacer respecto del empresario, que requiere del mismo una conducta determinada. Sin embargo, el perfeccionamiento de la exigencia sindical no tendrá lugar hasta que el trabajador que va a ver mermada su nómina preste su conformidad a tal descuento. De este modo, el empresario quedaría exonerado de practicar el descuento de la cuota sindical en caso de que el trabajador afectado no consintiera expresamente, por más que fuera reiterada la petición por parte del sindicato.

En cualquier caso, con el fin de clarificar el modo de actuación de las tres partes afectadas en esta materia, es frecuente que en la negociación colectiva se introduzcan cláusulas del tenor literal de la siguiente: “a requerimiento de los trabajadores afiliados

a las centrales o sindicatos que ostenten la representación a que se refiere este apartado, las empresas descontarán en la nómina mensual de los trabajadores el importe de la cuota sindical correspondiente. El trabajador interesado en la realización de tal operación remitirá a la dirección de la empresa un escrito, en el que se expresará con claridad la orden de descuento, la central o sindicato a que pertenece, la cuantía de la cuota, así como el número de la cuenta corriente o libreta de Caja de Ahorros, a la que debe ser transferida la correspondiente cantidad. La Dirección de la empresa entregará copia de la transferencia a la representación sindical en la empresa, si la hubiere”<sup>322</sup>.

#### **6.4. Derecho a distribuir información sindical**

Esta necesidad, intrínseca a la actividad sindical, ha sido recogida en el artículo 8.1.b) de la LOLS. Dicho precepto establece lo siguiente: “Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa”.

Por cuanto ahora interesa, el derecho de información ha sido incluido por el Tribunal Constitucional como parte integrante del derecho de libertad sindical, tal y como hizo con el derecho de reunión sindical. Así pues, más que de un mero derecho instrumental se trataría de una facultad que forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical.

A este respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional no deja lugar a dudas cuando asevera que “la libertad de sindicación no se circunscribe exclusivamente a la afiliación y constitución de organizaciones sindicales sino que, además, aquélla también alcanza a lo que genéricamente se conoce como acción sindical dentro de la cual, y como parte de la misma, debe situarse, en lo que aquí interesa, el derecho de información”<sup>323</sup>. A lo que añade que “la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales y, en definitiva,

---

<sup>322</sup> Artículo 53 del CCSE de las empresas de publicidad, (BOE 24 febrero 2010).

<sup>323</sup> STC 273/1994, de 17 octubre (RTC1994, 273).

constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Por ello, el legislador debe garantizar y garantiza la libre difusión de este tipo de comunicaciones”<sup>324</sup>.

En cualquier caso, respecto al contenido del derecho de información sindical interesa destacar la visión, tanto en su vertiente positiva como negativa, que se recoge en la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional: “el derecho de actividad sindical que incluye el derecho a difundir la realización de actividades sindicales pacíficamente y por medios lícitos, ha de comprender necesariamente el derecho a no difundir las opiniones de los empleadores contrarias a las mismas. En otros términos, el derecho de actividad sindical recogido en el art. 28.1 CE contiene el derecho a difundirlas e invitar a la participación en las mismas, y ese derecho ha de poder ejercerse sin injerencia ilegítima alguna”<sup>325</sup>.

A su vez, este derecho goza de una autonomía específica respecto del derecho a la libertad de expresión genérico que ampara la Constitución en su artículo 20<sup>326</sup>. En este sentido es en el que cobra todo su significado el hecho de que la información que debe ser transmitida al amparo del mismo deberá ser información sindical y no otra diferente. Lo cual se traduce en que cualquier reivindicación que el sindicato desee patrocinar (benéfica, cultural, ecologista, etc.) no gozará del amparo del derecho a distribuir información sindical. Ello no impide, en principio, que la organización sindical pueda informar a sus afiliados respecto de otros temas no estrictamente relacionados con la actividad sindical. Sin embargo, el nivel de protección de que goza la información relativa a otros aspectos de interés para el sindicato y sus afiliados, no es equiparable al que se dispensa cuando la información que se traslada es la relativa a la actividad central de la organización sindical.

Por lo demás, sobre los concretos aspectos del modo de ejercitarse el derecho se debe indicar que quien emite la información y, por tanto resulta responsable del contenido de

---

<sup>324</sup> STC 94/1995, de 19 junio (RTC 1995, 94).

<sup>325</sup> STC 134/1994, de 9 mayo (RTC 1994, 34).

<sup>326</sup> El artículo 20 de la CE, insertado en el título primero, que tutela los derechos y deberes fundamentales dispone que: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (...) d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

la misma, es el propio sindicato. En cuanto al modo de llevar a la práctica la comunicación, del artículo 8 de la LOLS se deriva que son los trabajadores afiliados quienes pueden asumir la distribución de información sindical.

En línea con lo que se acaba de señalar, no deberá, por tanto, dejarse en manos de un tercero, ajeno a la empresa, la función referida. El sindicato dará instrucciones al trabajador afiliado, responsable de la tarea, sobre los detalles del contenido de la información a distribuir, destinatarios de la misma y las vías de comunicación a utilizar.

A este respecto conviene recordar que la LOLS no limita el medio utilizado para la acción de distribución de la información. Por tanto este podrá presentarse en modo verbal, escrito o en cualquier otro formato de reproducción que se desee utilizar. La limitación al ejercicio del derecho viene constituida únicamente por el doble requisito de que la acción tenga lugar fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

De todos modos, la experiencia en la práctica empresarial acredita que la distribución de información en el ámbito de la empresa ha constituido fuente de problemas frecuente. Ello ha sido así en ocasiones por la forma que puede revestir la distribución de información, invadiendo a veces la propiedad de la empresa y causando daños en sus instalaciones en forma de pintadas, carteles en lugares no habilitados al efecto, etc. De aquí que se haga necesario disponer de los medios suficientes que permitan evitar un ejercicio abusivo del derecho del que pudieran derivarse daños a los locales de la empresa.

Con todo, los destinatarios de la información podrán ser los propios afiliados o cualesquiera otros trabajadores. Nada preceptúa la LOLS a este respecto y, en consecuencia, no es razonable establecer ninguna otra limitación. Por su parte, también en esta ocasión, el empresario debe mantener una actitud pasiva. Su obligación es de no hacer.

En fin, por lo que se refiere a la regulación a través de la negociación colectiva, la misma en ocasiones introduce conceptos nuevos respecto de los sujetos a los que se les

reconoce el derecho a distribuir información. Así ocurre en el ejemplo extraído del CCSE de Grandes Almacenes, al indicar que “los sindicatos firmantes del presente Convenio colectivo, podrán remitir información a todas aquellas empresas en las que dispongan de suficiente y apreciable afiliación, a fin de que ésta sea distribuida, fuera de horas de trabajo, y sin que, en todo caso, el ejercicio de tal práctica pudiera interrumpir el desarrollo del proceso productivo”<sup>327</sup>. En cuanto al concepto “suficiente y apreciable afiliación”, bien podría haberse resuelto recurriendo simplemente al término “implantación”, ya comentado en su momento<sup>328</sup>.

### **6.5. Derecho a recibir la información del sindicato**

El artículo 8.1.c) de la LOLS indica que “los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo (...): c) recibir la información que les remita su sindicato”.

Nótese que el derecho que se analizó anteriormente, que contemplaba la distribución de información sindical, se refería a las acciones de comunicación directamente relacionadas con la actividad sindical. Por tanto en la empresa no podrían tener lugar comunicaciones de otra índole que la estrictamente sindical. Sin embargo, el derecho a recibir la información que le remita su sindicato se formula de modo diferente y autónomo respecto del anterior.

Se trataría, en este caso, de calificar la información en base al sujeto emisor de la misma, el sindicato. Se reconoce el derecho de los afiliados a recibir la información que éste les remita aunque no sea estrictamente sindical y tenga cualquier otro contenido. Sin embargo esta interpretación, derivada de una lectura literal de la LOLS no parece acorde con el espíritu del citado precepto<sup>329</sup>. Debe entenderse que la información que en todo momento hará circular el sindicato en el ámbito empresarial será la relacionada con su propia actividad y por tanto su contenido será sindical.

---

<sup>327</sup> Artículo 76 del CCSE de Grandes Almacenes (BOE 5 octubre 2009).

<sup>328</sup> *Vid. supra*, epígrafe 4.5.

<sup>329</sup> *Vid. AGUT GARCÍA, C.: La Sección Sindical*, cit., pág. 61.

En todo caso, los sujetos receptores de la información serán los trabajadores afiliados al sindicato que prestan sus servicios en la empresa. Respecto de los medios utilizados para su transmisión, estos podrán ser variados, escritos, digitales, visuales, etc.. Sin embargo, habida cuenta de que será el empresario el encargado de hacer llegar la información a sus destinatarios, es conveniente haber pactado previamente el modo más adecuado para la transmisión de dicha información.

Como se puede observar, en este caso el empresario asume la carga de una obligación de actividad que diferencia este derecho de los revisados anteriormente. El empresario viene obligado a recibir la información enviada por el sindicato y a entregarla con posterioridad a los afiliados.

En este sentido, entendido el tema en términos de derecho de obligaciones, se podría decir que la prestación debida por el empresario viene constituida por una obligación de hacer desde el momento en que viene forzado a desarrollar una determinada conducta. Adicionalmente, dentro de la clasificación genérica de las obligaciones, el empresario asume una obligación de medio, en el sentido de que la misma queda cumplimentada cuando el sujeto realiza todas las actividades y pone todos los medios a su alcance para obtener la información, aún en el caso de que finalmente no consiguiese su objetivo.

Así pues, no se trata de una obligación de las denominadas de resultado, sino de medio, como se ha indicado. Así las cosas, el empresario cumple con poner la mayor diligencia en su cumplimiento, pero no queda obligado a un resultado, que resultaría excesivo teniendo en cuenta que se trata de una obligación sin contraprestación alguna por la otra parte<sup>330</sup>.

Finalmente, una vez que el empresario tiene en su poder la información que le ha hecho llegar el sindicato, asume una obligación de dar, por la cual debe entregar la información a los destinatarios, los afiliados. Así, el empresario llevará a cabo los actos necesarios para lograr que el acreedor, en términos de la obligación, tome posesión de la cosa, es decir que se produzca la efectiva entrega.

---

<sup>330</sup> Sobre la clasificación de las obligaciones *vid.* DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2001 pág. 119.

De todos modos, mientras la información obra en poder del empresario este dispone de la misma en depósito y tiene obligación de custodiarla con la diligencia de un buen padre de familia<sup>331</sup>. Por otra parte no podrá adulterar la misma ni censurarla en modo alguno limitándose a cumplir su función de canal de transmisión de la información.

## **6.6. Derecho a tablón de anuncios**

En el artículo 8.2.a) de la LOLS se reconoce al sindicato uno de los derechos que tienen más clara vocación instrumental, en tanto que se dirige expresamente a conseguir una finalidad directamente relacionada con el ejercicio de las facultades del sindicato que forman parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical.

Así, indica el citado artículo 8.2.a) de la LOLS lo siguiente: “Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán los siguientes derechos: a) Con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores”.

En una primera aproximación, de la simple lectura del texto citado se observa que el derecho se subordina a lo que pueda establecerse en convenio colectivo. Es decir, que se trata de un derecho que es posible mejorar por la vía de la negociación colectiva, siempre respetando los criterios de no discriminación ya revisados con anterioridad.

Adicionalmente, se trata de un derecho del sindicato que se le reconoce únicamente cuando ha constituido la sección sindical en la empresa. Por tanto, no existe tal derecho si no se ha procedido formalmente a la constitución de la sección sindical en la empresa o centro de trabajo. En consecuencia, de no existir sección sindical, no resultaría

---

<sup>331</sup> De conformidad con el artículo 1094 del Código Civil “el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia propia de un buen padre de familia”.



exigible al empresario el cumplimiento de su correspondiente obligación de facilitar su instalación.

A su vez, el referido derecho no se le reconoce a todos los sindicatos sino únicamente a los que cumplen los requisitos indicados de representatividad sindical o presencia en los comités de empresa. En cuanto a la representatividad sindical, recuérdese como el Tribunal Constitucional ha sentado los criterios objetivos por medio de los cuales no resulta discriminatoria la diferenciación entre unos y otros sindicatos. Por tanto las secciones sindicales aquí señaladas deberá entenderse que la norma se refiere a las que corresponden a los sindicatos más representativos, de acuerdo con lo preceptuado en el título III de la LOLS (artículos 6 y 7).

Como se ha indicado, el artículo 8.2.a) de la LOLS plantea dos vías para que surja el aludido derecho y pueda ser exigido su cumplimiento al empresario por el correspondiente sindicato: la mayor representatividad y presencia en los comités de empresa u órganos de representación de las Administraciones Públicas o en los delegados de personal. Con todo, tales circunstancias no tienen que producirse conjuntamente sino que cabe la posibilidad de ser tenidas en cuenta de forma separada. De modo que cualquiera de los dos requisitos tomados aisladamente permite originar la posibilidad de que la sección sindical pueda exigir el cumplimiento del derecho al que resulta acreedora.

En cualquier caso, la información que deberá figurar en el tablón de anuncios parece que tendría que ser información estrictamente sindical o social. Ello conlleva que la obligación correlativa que asume el empresario, al respecto de la tolerancia que necesita observar en su difusión, no le obliga más allá que a admitir la información sindical y ninguna otra adicional.

En todo caso, este es uno de los puntos susceptibles de controversia, por cuanto existe un paralelismo con el tablón de anuncios recogido en el artículo 81 del ET, precepto ésta último que indica en su párrafo primero lo siguiente: “en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los

delegados de personal o del comité de empresa (...) uno o varios tablones de anuncios”<sup>332</sup>.

La parca regulación del derecho a tablón de anuncios reconocido a la representación unitaria de los trabajadores ha dado lugar a que los sindicatos acudan al artículo 68 del ET. En el mismo se permite “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”.

En este sentido, suele entenderse que los límites de la información que se puede publicar en el tablón de anuncios están equiparados a lo expresado en el artículo 68 del ET citado. Adicionalmente, los sindicatos deben respetar el sigilo profesional que les impone el artículo 65.2 del ET<sup>333</sup> respecto de la información reservada que les haya entregado la empresa.

En definitiva, el tablón de anuncios no debería ser considerado sólo un vehículo para la libertad de expresión del comité, sino un medio instrumental para el ejercicio de sus funciones entregado como derecho real limitado de uso. En consecuencia, será desde esta óptica desde la que debieran ser interpretadas las facultades del comité para utilizar el tablón de anuncios<sup>334</sup>.

En otro orden de cosas, un tema que se suscita de inmediato es el relativo a la posibilidad de compartir tablón de anuncios por parte de la representación unitaria y la representación sindical. O bien, formulado en sentido contrario, si el empresario está obligado a facilitar tablones de anuncios distintos para la representación unitaria y la sección sindical.

---

<sup>332</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación (En torno al artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores)*, Akal editor, Madrid, 1984, pág.15, considera que los derechos tratados en el artículo 81 del ET debieran haber sido integrados en el artículo 68 dentro del elenco de garantías de la representación unitaria.

<sup>333</sup> El artículo 65.2 del ET indica 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”.

<sup>334</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios” *Aranzadi Social*, núm. 22, 2003, pág. 24.

En opinión de la doctrina, gana fuerza la tesis que considera que no es admisible la utilización conjunta del mismo tablón de anuncios. La razón que se argumenta es que se trata de instituciones diferenciadas, reguladas en normas distintas y que dan lugar a derechos independientes que conllevan, en consecuencia, obligaciones también distintas cuyo cumplimiento resulta exigible al empresario<sup>335</sup>.

En línea con lo anterior, dando un paso más, parece necesario clarificar si, dentro del ámbito de la sección sindical, el empresario viene obligado a facilitar un tablón de anuncios a cada una de las secciones sindicales o sería suficiente con facilitar un único tablón de anuncios que fuera compartido por todas las secciones sindicales.

A este respecto cabe recordar lo indicado con anterioridad, en el sentido de que se trata de un derecho atribuido al sindicato cuyo ejercicio se lleva a la práctica a través de la sección sindical. Por lo tanto será cada sección sindical la que deberá ver reconocido el derecho a disponer de su correspondiente tablón de anuncios. Lo cual no obsta a que se acuerden en el ámbito de la empresa fórmulas compartidas de utilización de los espacios de comunicación en función de las dimensiones de los mismos.

Con todo, siempre deberá respetarse, tratándose de derechos reconocidos separadamente, la posibilidad de asignar el espacio correspondiente a cada una de las organizaciones sindicales con el fin de evitar la confusión respecto del emisor de la comunicación. Al mismo tiempo se facilita, con ello la depuración de posibles responsabilidades en orden al contenido de la información expuesta.

Lo anterior cobra más trascendencia cuando los sindicatos se entorpecen entre sí en el uso de espacios en un tablón de anuncios compartido por diferentes secciones sindicales. En este sentido la doctrina judicial considera que debe facilitarse un nuevo tablón de anuncios al afirmar que “el reconocimiento empresarial o convencional del derecho de uso del tablón de anuncios a quienes no lo tuvieran legalmente exigirá de la empresa que disponga de los medios necesarios para que éstos puedan hacer uso de un tablón sin entorpecer el derecho que el artículo 8.2 LOLS reconoce a algunas de las

---

<sup>335</sup> AGUT GARCIA, C.: *La Sección Sindical*, cit., pág. 68.

secciones sindicales. Esto es, bien deberá disponer de un tablón de anuncios distinto del que debe disponer el empresario a favor de las secciones sindicales *ex* artículo 8.2 LOLS, bien deberá facilitarle el acceso al tablón de anuncios de la empresa -si existe- para que difunda información sindical”<sup>336</sup>.

Por lo demás, cabe preguntarse por la posibilidad de que el empresario efectúe algún tipo de control sobre la información que se inserta en el tablón de anuncios e, incluso, por la capacidad de retirar la misma en caso de considerar que excede los límites de la libertad de expresión, o resulta ofensiva, abusiva o atentatoria al derecho al honor, intimidad o a la propia imagen, bien contra el empresario, o cualquier trabajador o el resto de secciones sindicales.

En definitiva, se trataría de valorar si el empresario puede intervenir cuando considere que se ha excedido la buena fe en el ejercicio del derecho de comunicar a través del tablón de anuncios. El interés de esta cuestión es evidente si se pone en contexto la importancia de la información, unida a la imagen de la empresa, que en la actualidad resultan ser elementos de primer orden en la gestión del negocio.

En este mismo orden de cosas, cabría pensar en el supuesto de que el empresario pudiera ejercitar las funciones de policía utilizables en el ámbito de la empresa y que el Tribunal Constitucional defendió en sus primeros pronunciamientos; incluso frente al ejercicio por parte de los trabajadores de derechos fundamentales como el de huelga, cuando afirmó que “la huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario, colocándose los trabajadores fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital. Las medidas de seguridad corresponden a la potestad del empresario, no tanto en atención a su condición de propietario de los bienes, cuanto en atención a su propia condición de empresario, y, en virtud de ello, como consecuencia de las facultades de policía de que en el seno de la empresa está investido”<sup>337</sup>. Sin embargo, la respuesta en este caso al ejercicio de tales facultades de policía sobre el contenido de la información incluida en el tablón de anuncios debe ser negativa, en línea con la configuración del derecho como

---

<sup>336</sup> STSJ Cataluña de 26 marzo 2010 (AS 2010, 2015).

<sup>337</sup> STC 11/1981, de 8 abril (RTC 1981, 18).

un derecho real limitado de uso, de acuerdo con lo expuesto anteriormente. Lo cual conlleva que el empresario carece de poder de control sobre el contenido de la información colgada en el tablón, en tanto que los usuarios del mismo, es decir, la representación sindical, disponen de un derecho real limitado de uso sobre el tablón de anuncios, sin ninguna limitación adicional en cuanto al contenido de la información a incluir en el mismo.

En cualquier caso, de la jurisprudencia existente al respecto se puede concluir que la línea de actuación exigible al empresario es la de no utilización de la vía de hecho para la restitución del supuesto derecho vulnerado al propio empresario a otro trabajador o sindicato. Será el propio ofendido por la información expuesta, quien deberá utilizar los mecanismos judiciales para exigir la restitución de su derecho, bien sea a través de los procedimientos ordinarios, de tutela de libertad sindical o de conflicto colectivo. Por desdoblado, la finalidad será obtener la retirada del anuncio y/o una indemnización que cubra los daños y perjuicios ocasionados.

En este sentido merece destacarse un caso de interés resuelto por el Tribunal Constitucional constituido por el supuesto de un empresario que inserta un comunicado propio en el tablón de anuncios de los representantes unitarios en los siguientes términos: “La dirección lamenta profundamente las informaciones totalmente deformadas que los delegados de personal han tramitado verbalmente y por escrito al personal de esta empresa”.

Ante la demanda correspondiente interpuesta por el sindicato por vulneración de la libertad sindical, el Tribunal Constitucional la desestima remarcando lo siguiente: “sin entrar a valorar la eventual reprochabilidad y sancionabilidad de la injerencia empresarial por el cauce administrativo o procesal pertinente, tampoco podemos compartir la tesis mantenida por la parte recurrente respecto a este punto, pues tal conducta empresarial no ha vulnerado el derecho a la libertad sindical de la parte actora, al no impedir ni obstaculizar los derechos de acción sindical de ninguno de los representantes de los trabajadores en ninguna de sus facetas. En efecto, la empresa no ha negado o vedado el ejercicio de las actividades de aquéllos dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, ni ha imposibilitado o

entorpecido su derecho a transmitir o recibir información sindical. En consecuencia, la publicación de la nota empresarial en el tablón mencionado, aunque pudiera ser criticable, no puede calificarse como una conducta antisindical vulneradora del derecho de libertad sindical desde el momento que no interrumpió ni eliminó en modo alguno el ejercicio cabal de la acción sindical dentro de la empresa”<sup>338</sup>.

En la sentencia citada, debe destacarse que el Tribunal Constitucional considera que la injerencia del empresario es reprobable, aunque en el procedimiento correspondiente no se pronuncia expresamente sobre la misma porque se sitúa fuera de la petición que se le formula. Se trata de un medio, el utilizado por el empleador, que no obstaculiza la libertad sindical pero constituye una injerencia en la acción sindical, que debe poder llevar a cabo libremente la representación de los trabajadores y que no resulta admisible.

Por otra parte, la administración del espacio de comunicación que la empresa ha cedido a la representación sindical corresponde exclusivamente a ésta, la cual podrá incluir en el mismo cualquier información que considere de interés y no únicamente en el orden laboral o social. Por tanto podrá informar sobre política, deporte, cultura, etc. sin someterse a ningún tipo de censura ni previa ni posterior por parte del empresario. Los únicos límites a la libertad de opinión emitida por la representación unitaria o la representación sindical vienen configurados de modo externo por el deber de sigilo y el abuso de derecho, quedando sometidos a la posibilidad de control judicial<sup>339</sup>.

Con todo, una cuestión derivada de la anterior es la relativa a la necesidad de identificar al autor o autores de la inserción de los comunicados en el tablón de anuncios. En un principio parecía que esta posibilidad resultaría la vía más directa para la posterior exigencia de responsabilidades, en su caso. Sin embargo no existe tal obligación prevista en nuestro ordenamiento, como tampoco encuentra reflejo en el mismo la exigencia planteada en ocasiones por la representación sindical, en el sentido de que los tabloneros de anuncios tuvieran forma acristalada y dispusieran de llave. Es evidente que las dos alternativas permitirían una mayor seguridad en la difusión de comunicados así como en la correspondiente exigencia de responsabilidades, en su caso.

---

<sup>338</sup> STC 398/2000, de 18 diciembre (RTC 2000, 398).

<sup>339</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, cit., pág. 24.

De este modo, sólo por la vía de la negociación colectiva, en línea con la necesidad de evitar los frecuentes conflictos en esta materia, se pueden y se deben producir las mejoras sobre la disposición legislativa. En la misma únicamente se exige que se facilite el soporte físico, sin mayores detalles y respecto de los autores de los comunicados insertados, no obliga a ninguna identificación individualizada.

Ahora bien, en la actualidad perviven cláusulas en determinados convenios colectivos que, lejos de pactar mejoras sobre lo dispuesto en la legislación, crean restricciones que suponen una carga adicional para el sindicato o la representación de los trabajadores, sin que hubiera sido prevista legalmente. Así, por ejemplo, una cláusula que se puede encontrar a este respecto indica lo que sigue: “en los centros de trabajo existirán tablones de anuncio en los que los Sindicatos debidamente implantados podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copias de las mismas previamente a la dirección o titularidad del centro”<sup>340</sup>.

Similar exigencia se traslada a otros textos, añadiendo el requisito de número de trabajadores afirmando que “en los centros de trabajo que posean una plantilla superior a 100 trabajadores o trabajadoras existirán tablones de anuncio en los que los sindicatos debidamente implantados podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copias de las mismas previamente a la dirección o titularidad del centro”<sup>341</sup>.

La restricción se repite en otro texto convencional, cuando asevera lo siguiente: “en los centros de trabajo que posean una plantilla superior a 100 trabajadores-trabajadoras, existirán tablones de anuncios en los que los sindicatos debidamente implantados, podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copias de las mismas previamente, a la Dirección o titularidad del centro”<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Artículo 29 del convenio colectivo de comercio del metal de la Comunidad de Madrid, (BOCM 14 agosto 2010).

<sup>341</sup> Artículo 59 convenio colectivo Industria, servicios e instalaciones del metal de la Comunidad de Madrid, (BOCM 28 enero 2010).

<sup>342</sup> Artículo 82 convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y la confección (BOE 9 octubre 2008). Similar exigencia se establece en el artículo 51 del CCSE del ciclo del comercio del papel y artes gráficas (BOE 5 de julio 2010), que indica: “en los centros de trabajo con plantilla superior a 25 trabajadores/as, los Sindicatos, legalmente constituidos y debidamente implantados, podrán insertar comunicaciones en los tablones de anuncios que pudieran interesar a los afiliados al Sindicato y los/as Trabajadores/as del centro, dando conocimiento previo de las mismas a la Dirección”.

Sobre la base de lo que se acaba de señalar cabría preguntarse si es admisible la posibilidad de que por la vía del convenio colectivo se establezcan restricciones de derechos respecto de lo dispuesto en la legislación general. A este respecto debe convenirse que la respuesta debe ser negativa, no pudiendo ser permitida la derogación *in peius* de normas legales que no constituyen derecho dispositivo para la negociación colectiva, debiendo regir el principio de norma más favorable<sup>343</sup>.

Así pues, lo más razonable, para el caso de que se desee entrar en la regulación del derecho por la vía del convenio, sería establecer medidas clarificadoras o ampliadoras del mismo. De este modo se previene la posibilidad de conflictos al respecto, no remitiéndose únicamente a lo estipulado en la ley, como hacen gran parte de convenios colectivos. En este sentido, puede servir como ejemplo lo que preceptúa el convenio colectivo de curtidos, correas y cueros que indica de modo sencillo: “Las empresas facilitarán un tablón de anuncios a fin de que las secciones sindicales puedan difundir aquellos avisos que interesen a sus afiliados/as y al resto de la plantilla”<sup>344</sup>.

Por otra parte, debe recordarse que la regulación de la información a transmitir a través del tablón de anuncios no conlleva un régimen similar a la que se difunde fuera del mismo. En ese caso el empresario sí conserva intacto su derecho a no permitir que se difunda atendiendo a criterios de abuso de derecho y efectuando labores de policía en el ámbito de la empresa<sup>345</sup>.

Con todo, lo más razonable es prevenir la conflictividad estableciendo la correspondiente regulación a la que ambas partes se deben someter actuando de buena fe. A tal efecto, sería importante tratar de prevenir todas las situaciones posibles. Como ejemplo se puede ver el modo en que se efectúa una regulación detallada en el siguiente texto de convenio colectivo que establece lo siguiente: “las empresas pondrán a disposición de los representantes unitarios de los trabajadores, y de cada una de las secciones sindicales legalmente constituidas, un tablón de anuncios en cada centro de trabajo -plataformas externas o internas-, que permita a aquéllos exponer en lugar

---

<sup>343</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, cit. pág. 28.

<sup>344</sup> Artículo 113 CCSE para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE 30 septiembre 2010).

<sup>345</sup> En este sentido STSJ Cataluña de 15 de diciembre 2011 (AS 2012/60).



idóneo, de fácil visibilidad y acceso, propaganda y comunicados de tipo sindical y laboral. Fuera de dichos tabloneros queda prohibida la fijación de los citados comunicados y propaganda”<sup>346</sup>.

## **6.7. El correo electrónico en la empresa**

### **6.7.1. Consideraciones previas**

En pleno siglo XXI, en la era de la revolución tecnológica y digital y en medio de la continua efervescencia de los extraordinarios avances en los sistemas de telecomunicaciones e internet, imaginar que el medio de información y comunicación entre los trabajadores y sus representantes en la empresa pasa por un tablón de anuncios de corcho colgado de una pared se antoja, cuando menos, una antigualla decimonónica que tiende a caer en desuso.

Es evidente, sin duda, que puede cumplir su función y que así está previsto legalmente. Pero no lo es menos que existen formas contrastadas de comunicación electrónica que permiten llegar con mayor agilidad y precisión a las personas transmitiendo la información que sea de interés. La exigencia de mejora en los sistemas de transmisión de la información a los trabajadores ha ido siendo planteada por los sindicatos a la empresa con prontitud. Ciertamente es que, al carecer de amparo legal las soluciones han sido desiguales, en función de cada caso concreto planteado.

De hecho, cuando la sección sindical nace en la empresa y comunica al empresario su existencia advirtiéndole de que, a partir de ese momento se deben convertir en interlocutores necesarios, uno de los primeros temas de negociación entre las dos partes viene constituido, en muchos casos, por la elección del sistema de comunicación que va a ser permitido en la empresa.

La sección sindical, por su parte, goza de unas prerrogativas y garantías establecidas legalmente, pero el empresario tiene en su mano la posibilidad de abrir o no el acceso al

---

<sup>346</sup> Artículo 78 CCSE de Contact Center (BOE 20 febrero 2008).

sistema de comunicación electrónico, acorde con las necesidades de gestión de la información que la actualidad sindical y empresarial precisa. Solo en el entendimiento de ambas partes está la posibilidad de acordar de modo pacífico un sistema de gestión de la comunicación entre sindicato y trabajadores moderno y adecuado a los tiempos actuales.

En todo caso, ni el artículo 8 de la LOLS ni el artículo 81 del ET efectúan previsión alguna respecto de los sistemas de comunicación electrónicos o de redes informáticas como internet o intranet; únicamente mencionan el tablón de anuncios. Sin embargo, una razonable interpretación de la norma obliga a situarla en el contexto histórico actual de forma que el recurso a las nuevas tecnologías cobre un mayor sentido.

Como fácilmente puede imaginarse, en el momento de redactar la norma el legislador no adivinó que el progreso tecnológico incidiría claramente en el ámbito laboral, pues es de suponer que, de haberlo supuesto, hubiera tomado en consideración también los sistemas de comunicación electrónicos como medios eficaces de comunicación entre los trabajadores y sus representantes<sup>347</sup>.

Que el tablón de anuncios y el correo electrónico no son la misma cosa es evidente. Sin embargo tienen en común la característica de ser ambos elementos propiedad del empresario que pueden ser puestos a disposición de los sindicatos para llevar a la práctica la función de comunicación con los trabajadores. Ciertamente el primero tiene como exclusiva finalidad cumplir la misión que la ley le encomienda, mientras que el correo electrónico o las redes informáticas son elementos cuya utilización no puede ser exclusiva de los sindicatos, sino que constituye un pilar básico en el funcionamiento general ordinario de los sistemas de comunicación, información y gestión en la empresa.

Así las cosas, parece claro que no será posible configurar una utilización del correo electrónico como vía de comunicación sindical al modo ilimitado del tablón de anuncios, sino que deberán necesariamente establecerse límites en el uso ordinario de

---

<sup>347</sup> Así lo manifiestan SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005 de 7 noviembre”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2005, pág. 2.

tal herramienta. Todo ello con el fin de no perjudicar las otras finalidades de gestión empresarial, que también debe cumplir el correo electrónico o los sistemas informáticos en la empresa.

Las preguntas que surgen de inmediato son: ¿tiene capacidad la empresa para establecer límites al uso de los sistemas electrónicos de comunicación por parte de los sindicatos? Más aún: ¿constituiría este hecho una injerencia y, por tanto, vulneración del derecho de libertad sindical? De todo ello tratará de darse cuenta a continuación.

### **6.7.2. La doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo**

A los efectos que ahora interesan, el Tribunal Constitucional ha venido a establecer que "las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargas que las normas legales o pactadas o sus previos actos le impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa (contenido adicional) aunque, conforme a lo dicho, al mismo tiempo, no pueden demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación. Claro que (y este elemento resultará decisivo en el presente caso) no puede confundirse la ausencia de una obligación promocional que grave al empresario fuera de aquellos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte decisiones de carácter meramente negativo, disuasorias o impeditivas del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad. (...) Se concluye, en suma, que la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, que el sindicato puede hacerla efectiva a través de los cauces previstos en la ley y también por medio de otros que libremente adopte siempre que respete la normalidad productiva, y que el empresario tiene que asumir ciertas cargas tasadas en la Ley y dirigidas a hacer efectivo el hecho sindical informativo. (...) En conclusión, sobre el empresario pesa el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso que a continuación enunciaremos, cuyo cumplimiento deberá examinarse en cada caso"<sup>348</sup>.

---

<sup>348</sup> STC 281/2005, de 7 noviembre, (RTC 2005, 281).

Se plantea, por tanto, el reconocimiento constitucional del derecho al uso del correo electrónico por parte de los sindicatos, de acuerdo con criterios de moderación y racionalidad en su utilización. Lo cual sitúa la cuestión en la necesidad de analizar cada caso concreto que pueda devenir conflictivo y efectuar la correspondiente valoración respecto del posible abuso en el ejercicio del derecho a la comunicación e información sindical por medio del correo electrónico. Solo en este caso el empresario puede negarse a su utilización.

Sea como fuere, el Tribunal Constitucional ha considerado razonable establecer lo que pueden denominarse unas “reglas de uso”, que se configuran como límites del ejercicio del derecho de información sindical y que se enumeran a continuación<sup>349</sup>:

1º. El uso sindical del correo electrónico es únicamente para transmitir información de naturaleza sindical y laboral.

El Tribunal Constitucional no entra a valorar la posibilidad de que el empresario efectúe una fiscalización previa sobre la naturaleza de los mensajes a transmitir. Sin embargo, se puede afirmar que en ningún caso el posible conocimiento previo de la información por parte del empresario puede llegar a adoptar la forma de censura respecto del contenido de la misma, sino que únicamente deberá afectar al conocimiento de la naturaleza sindical o laboral de la referida información.

2º. La comunicación no debe perturbar la actividad normal de la empresa.

Por tanto, habrá de valorarse cada caso concreto, no debiéndose entender como perturbación el hecho de que los comunicados emitidos y recibidos por vía electrónica tengan lugar en horario de trabajo. El trabajador ha de poder leer los mensajes de su sección sindical en las pausas o al finalizar la jornada.

---

<sup>349</sup> Siguiendo a SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005 de 7 noviembre”, cit. pág. 6.

3°. La utilización del medio de comunicación electrónico no debe ocasionar al empresario gravámenes adicionales.

Es decir, se utilizan los medios de que ya dispone la empresa, quien los facilita al sindicato para su uso. En cualquier caso, la empresa no está obligada a crear ni poner a disposición otros nuevos, al servicio de las necesidades sindicales.

4°. El uso sindical del correo electrónico no debe entorpecer su utilización específica empresarial para el que fue puesto en funcionamiento.

En caso de conflicto prevalecerá el uso empresarial originario de la herramienta informática de comunicación en perjuicio de la utilización para objetivos sindicales. Con el fin de armonizar el uso productivo y el uso sindical del correo la empresa puede predeterminedar las condiciones de utilización para fines sindicales, siempre que no la excluya en absoluto.

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, el Tribunal Supremo también ha tenido ocasión de pronunciarse respecto de la materia en un caso en el que la empresa, para permitir el uso del correo electrónico a la sección sindical exige que se nombre una persona responsable de la administración de la cuenta de correo.

Pues bien, a este respecto afirma el Tribunal Supremo que “la circunstancia de que el ejercicio de ese derecho 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 tanto que contenido adicional - que no esencial - del derecho de libertad sindical, 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; el condicionamiento empresarial - nominar un administrador individual de la cuenta de correo- no puede considerarse, bajo ninguna consideración, como obstrucción al derecho de libertad sindical, cuyo ejercicio

se facilita con los medios telemáticos de que la empresa dispone, consintiendo el ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable<sup>350</sup>.

Como puede apreciarse, la doctrina de ambos tribunales viene a tratar de fijar ciertas reglas con arreglo a las cuales parece razonable permitir el acceso del sindicato a los medios electrónicos en la empresa. Al tiempo evitará situaciones de conflicto, por otra parte frecuentes, en los aspectos relativos a la comunicación con los empleados y a los posibles excesos a que la misma pudiera dar lugar, a criterio del empresario<sup>351</sup>.

### **6.7.3. La regulación de la materia en la negociación colectiva**

Como cabe suponer, en este escenario los sindicatos han tratado de forzar la posibilidad de abandonar el tablón de anuncios y poder exigir el uso del correo electrónico al empresario como un derecho sin limitaciones, superando la interpretación literal de lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada antes. Sin embargo, los pronunciamientos reiterados de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo siguen manteniendo la misma línea ya indicada y han vuelto a marcar los límites ya fijados por el Tribunal Constitucional<sup>352</sup>.

Por supuesto, la negociación colectiva se ha ido abriendo camino en esta materia, procurando sentar las pautas del ejercicio pacífico del derecho que se está tratando

---

<sup>350</sup> STS de 16 noviembre 2010 (RJ 2010, 1267)

<sup>351</sup> En este sentido, STSJ Cataluña de 4 marzo 2009 (AS 2009, 2031).

<sup>352</sup> La STS 22 junio 2011 (JUR 2011/336457) enjuicia un supuesto en el que el ejercicio del derecho de información conlleva costes adicionales relevantes para la empresa y es perjudicial para el fin para el que fue instalado por colapsar el servidor de la empresa. Afirma el Tribunal Supremo que “Es claro que, en el caso, no está garantizado el uso sindical de los medios de comunicación de la empresa sin perturbación de la actividad de la misma y de los objetivos de intercambio de información para los que fueron creados. Y consta, además, que, en las circunstancias del caso, la puesta a disposición de tales medios para los sindicatos comporta costes adicionales significativos para la empresa (...) La conducta de la entidad empleadora, respecto de la petición sindical convertida luego en reclamación jurisdiccional no ha sido, como se aprecia claramente en el relato de hechos probados, una conducta de obstrucción o de resistencia pasiva, sino de diálogo y de explicación de las dificultades existentes. En el mismo sentido se pronuncia la SAN 81/2011, de 20 mayo (JUR 2011/195242).

aquí<sup>353</sup>. Un derecho cuyo ejercicio, aprovechando las nuevas tecnologías existentes en la empresa, parece evidente que resulta imparable en nuestros días.

En los convenios colectivos se establecen cláusulas al respecto de muy diverso alcance y contenido. En este sentido, se ha considerado que un buen ejemplo de modelo de regulación detallada de las comunicaciones sindicales es el que se contiene en el siguiente texto convencional, que indica lo siguiente:

“1. Las empresas, siempre que dispongan de intranet como herramienta usual de trabajo y de información a sus trabajadores, pondrán a disposición de las representaciones sindicales con presencia en los Comités de empresa, de un sitio particular, habilitado para cada sindicato, en el que puedan difundir las comunicaciones que periódicamente dirijan a sus afiliados y trabajadores en general, dentro de su ámbito de representación. Estas zonas particulares serán recursos independientes de gestión documental, de acceso público de la plantilla y, exclusivamente, de consulta para el personal, con posibilidad de aviso de novedad dentro del propio portal sindical. El mantenimiento de las publicaciones será responsabilidad de los administradores que cada Sindicato designe al efecto y de acceso restringido a tal fin.

2. Para facilitar la comunicación, las empresas proporcionarán unas cuentas específicas de correo corporativo a cada una de las secciones sindicales de empresa legalmente constituidas (LOLS), de los sindicatos que ostenten la condición de más representativos en el ámbito sectorial, si así lo solicitan. En el ámbito de cada empresa se determinará por acuerdo entre ésta y la representación sindical, los términos y condiciones de los envíos relativos a los correos que tengan por destinatarios la totalidad de la plantilla o un colectivo de trabajadores.

---

<sup>353</sup> Sobre el tema *vid.* DE NIEVES NIETO, N.: “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009, págs. 249-274.

3. Las comunicaciones, así como los correos electrónicos, deberán tener contenido estrictamente laboral y relacionado directamente con el ejercicio de las funciones de representación legal de los trabajadores, sin que pueda utilizarse a otros fines, y estará sujeto a los mismos controles técnicos y, en su caso, de salvaguardia legales fijados por la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, al igual que toda la información que se difunde a través de estos nuevos medios técnicos en las empresas. El contenido de la información del sitio particular de cada sindicato, así como el de los correos electrónicos, se atenderá a lo previsto en el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores, tanto respecto a las personas como a las instituciones. En correspondencia con esta facilidad, en el ámbito de la empresa, se suprimirán los tablones de anuncios, excepto en aquellos centros de trabajo en donde no se tenga acceso a la intranet. Las secciones sindicales, en la medida en que utilicen estos sistemas, deberán reducir en consonancia el volumen de comunicaciones remitidas por los medios tradicionales (fotocopias, notas en soporte papel, teléfono, etc.)<sup>354</sup>.

En otros convenios si bien no se prescinde de la utilización del tablón de anuncios, se regula el acceso a las nuevas tecnologías como, por ejemplo en el siguiente, que detalla al respecto: “Utilización de Nuevas Tecnologías de la Información. En orden a facilitar los derechos de información que legalmente tienen reconocidos los representantes de los trabajadores, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos en el ámbito estatal y que tengan reconocidos los derechos del artículo 10 de la LOLS dispondrán, en los centros de trabajo que tengan desarrollada una Intranet u otro sistema informático similar o alternativo, de una página en la citada Intranet para la publicación de información de carácter sindical de interés para dicho centro. El correo electrónico es de exclusivo uso profesional. No obstante lo anterior, los Representantes de los Trabajadores podrán hacer uso del mismo únicamente para comunicarse entre sí y con la Dirección de la empresa. Para cualquier otro uso ajeno a lo anteriormente expuesto, se requerirá el acuerdo previo con la Dirección de la Empresa”<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Artículo 48 del XXII CCSE de banca privada (BOE 5 mayo 2012).

<sup>355</sup> Artículo 79.2 del XV CCSE de la industria química (BOE 29 agosto 2007).



Como puede apreciarse, para el acceso a las nuevas tecnologías de la información por parte de los sindicatos en la empresa deben contar con el concurso del empresario que podrá basarse para su denegación en las condiciones de ejercicio establecidas por el Tribunal Constitucional. Como se puede observar en los dos ejemplos extraídos de la negociación colectiva, lo que parece más razonable, a los efectos de evitar la conflictividad judicial, es procurar su regulación por pacto o convenio colectivo de modo que incluso la representación sindical pueda obtener por esta vía ciertas mejoras en el ejercicio del derecho al uso del correo electrónico en la empresa. Adicionalmente, obtendrá la seguridad jurídica derivada del establecimiento claro de las condiciones de uso de la referida herramienta electrónica. En consecuencia, tendrá lugar un ejercicio pacífico del derecho a la comunicación en el lugar de trabajo, tanto con los propios afiliados como con el resto de los trabajadores.

En este último sentido, el siguiente convenio colectivo no solo establece reglas de uso sino también de penalización por incumplimiento de las mismas, al regular que “las secciones sindicales constituidas por trabajadores afiliados a sindicatos más representativos con representación en el comité de empresa podrán disponer de (...) los medios informáticos precisos para realizar su labor, es decir, un ordenador con impresora de red con acceso a correo electrónico a través de la red corporativa, un buzón propio, acceso libre a intranet y a las páginas web de internet incluidas en listado prefijado. La utilización indebida de estos medios, el envío masivo de correos de forma injustificada así como la cesión del uso de las direcciones a otras organizaciones no autorizadas, la divulgación de contenidos impropios o difamatorios para la empresa o las personas y la propagación intencionada de virus o «correo basura» determinarán la pérdida de esta facilidad, y en su caso, la aplicación del régimen disciplinario”<sup>356</sup>.

Por tanto, el empresario no podrá negarse al uso del correo electrónico por parte de los sindicatos si la infraestructura ya existe en la empresa y concurren las circunstancias ya reiteradas. Así lo recoge la reciente doctrina judicial indicando que “en estos casos en los que ya existe en la empresa la infraestructura de comunicación idónea deberá realizarse una ponderación de los intereses en juego, de forma que pesa sobre el empresario el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos

---

<sup>356</sup> Artículo 56 del IV CCE de Repsol YPF, (BOE 4 abril 2012).

aptos para su acción sindical, siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso siguientes: 1º) la comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa; 2º) no podrá perjudicar el uso específico empresarial preordenado para el mismo; y 3º) no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empresario, significativamente la asunción de mayores costes<sup>357</sup>.

El razonamiento se viene reiterando en la doctrina judicial en el mismo sentido indicado con suficiente claridad que “existe el derecho a utilizar los medios electrónicos con que cuenta la empresa. Pero con límites, de carácter subjetivo y material, concretados en los siguientes extremos: la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario laboral no puede producir perturbación en el trabajo; el uso del correo tampoco puede perjudicar el uso específico empresarial preordenado con esa herramienta laboral; tampoco puede ocasionar gravámenes adicionales para la empresa, singularmente, la asunción de mayores costes<sup>358</sup>”.

## **6.8. Derecho al uso de local**

### **6.8.1. Consideraciones previas**

La regulación del derecho viene establecida en el artículo 8.2.c) de la LOLS. En concreto dispone este precepto que 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 tendrán derecho a “la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquéllas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores”.

A su vez en cuanto a la representación unitaria, el artículo 81 del ET dispone lo siguiente: “en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa

---

<sup>357</sup> STSJ Aragón de 1 abril 2011 (JUR 2011, 241147). Criterio también sostenido en STSJ Cantabria de 16 octubre 2009 (AS 2010, 3) y STSJ Castilla y León, Burgos de 23 marzo 2006, AS 2006, 1488).

<sup>358</sup> STSJ Madrid de 4 diciembre 2009 (AS 2010, 491).

un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores”.

En todo caso, se trata de un derecho real de la representación sindical o unitaria que conlleva aparejada una limitación de dominio a su vez para el empresario. Sin embargo, no es el único supuesto de limitación demanial establecida al empresario en sus instalaciones, pudiendo destacarse en este sentido derechos como los siguientes: acceso a las instalaciones y tránsito por ellas de determinados representantes sindicales, el derecho a tablón de anuncios ya examinado, la ocupación de locales de la empresa como medida de conflicto que no lesione otros derechos de terceros, el derecho de asamblea de los trabajadores, el acceso a la información, documentación y lugares de trabajo de los delegados de prevención, etc.<sup>359</sup> Al propio tiempo consiste en un derecho instrumental, en la medida en que el ejercicio del mismo habilita al sindicato para el desarrollo de las diferentes actividades que ha de realizar en el interior de la empresa, dentro del marco de la necesaria libertad sindical en la que ha de poder desenvolverse su estrategia de acción.

Por lo demás, las condiciones de su reconocimiento a la sección sindical se deben circunscribir a las dos que se enumeran en la LOLS; esto es, tener la condición de sindicato más representativo o formar parte de la representación unitaria en la empresa<sup>360</sup>. Ahora bien, en cuanto a la empresa en la que el derecho podrá ser exigido, no existe la posibilidad de su planteamiento en cualquier sede, sino que únicamente podrá tener lugar su ejercicio en las empresas o centros de trabajo que cuenten con más de 250 trabajadores. A este respecto conviene destacar que la cifra de 250 trabajadores constituye únicamente el requisito para la existencia del nacimiento del derecho a local, no el ámbito en el que desarrollará su actividad la sección sindical..

El local deberá ser “adecuado”, lo cual significa que deberá permitir su utilización de cara a la consecución de los fines para los que el derecho a su uso ha sido concebido. Sin embargo el legislador no ha clarificado cuál deba ser la interpretación del término.

---

<sup>359</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, cit., pág. 4.

<sup>360</sup> *Vid.*, al respecto, un supuesto de discriminación en la asignación de local a distintas secciones sindicales en la STSJ Cataluña, de 18 de mayo de 2006 (AS 2007, 196) comentada por MORENO CÁLIZ, S.: “Derecho al uso de local “adecuado” por sección sindical”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007.

Por tanto, debe ser el sentido de la finalidad perseguida el que oriente la cualidad tan poco definida. Desde luego, tratándose de un derecho instrumental, el objetivo del mismo es el que justifica su existencia. Un local que no permitiera el ejercicio de las funciones a cuyo fin sirve tampoco podría ser considerado idóneo ni adecuado para el cumplimiento de su cometido.

En el orden de la casuística diaria, se ha llegado a plantear la posibilidad de su posible ubicación fuera de las dependencias de la empresa. A este respecto nada indica la LOLS sobre la necesidad de que el local deba situarse en el interior de las instalaciones de la empresa, lo cual ha dado lugar a que la doctrina judicial permita que el local esté ubicado en zona próxima al establecimiento empresarial sin que por ello se vea perjudicada la finalidad a cuyo servicio se destina<sup>361</sup>.

Que el local se encuentre fuera del establecimiento empresarial no parece que sea lesivo “al no suponer la ubicación del local una marginación, ni resulta inadecuado para el ejercicio de la acción sindical, habida cuenta que, el contacto entre los afiliados y los sindicalistas no se produce, como es obvio por desplazamiento de los afiliados a la sede del local sindical, sino por desplazamiento de los sindicalistas a los centros de trabajo y ello tanto por obvias razones de economía (el sindicalista con un sólo desplazamiento puede contactar con varios afiliados) como por cuanto los afiliados no disponen del crédito de horas libres del que sí disponen los sindicalistas”<sup>362</sup>.

En todo caso, a través de la negociación colectiva se han establecido líneas de entendimiento entre las partes, redactando cláusulas de mejora en el ejercicio del derecho, especialmente respecto al número mínimo de trabajadores exigido. A modo de ejemplo, puede citarse la siguiente cláusula convencional: “en los centros de trabajo con

---

<sup>361</sup> STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 10 marzo 2006 (AS 2006, 1572). Esta sentencia trata un supuesto de comité de empresa con ámbito provincial que aglutina diferentes centros de trabajo en el que “alega el recurrente, que el local asignado a la sección sindical se encuentre a unos 8 ó 10 km de los centros donde se aglutina un 70% de la plantilla, y que acceder desde el centro de Taco a los de Armas y Porlier supone que cada vez que haya que desplazarse, tanto por parte de los trabajadores como por parte de los delegados sindicales en el ejercicio de sus funciones representativas, tengan que invertir unos 45 minutos tanto a la ida como a la vuelta, minutos que por otro lado son descontados de las horas sindicales de los delegados lo que sin duda supone un perjuicio para los mismos, dado que este número de horas no es ilimitado y por tanto, el tiempo dedicado a una eficaz actuación sindical se ve mermado considerablemente”.

<sup>362</sup> STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 10 marzo 2006 (AS 2006, 1572).

plantilla superior a 200 trabajadores/as, los Sindicatos o Centrales, legalmente constituidos y debidamente implantados, tendrán derecho a que, siempre que sea materialmente factible, por la Dirección del Centro de Trabajo o Empresa sea facilitada al Delegado Sindical la utilización de un local a fin de que pueda ejercer sus funciones sindicales específicas”<sup>363</sup>.

### **6.8.2. La cuestión del uso exclusivo**

Un aspecto que ha suscitado un gran debate ha sido el relativo a la utilización en exclusiva del local frente a la posibilidad de asignación de su utilización compartida por diferentes secciones sindicales. La ley nada indica al respecto y las empresas han venido optando por la posibilidad de rentabilizar el uso del local para su utilización por diferentes secciones sindicales. Más aún, su uso suele ser compartido en la práctica con la representación unitaria.

En este sentido, las secciones sindicales han mostrado su aspiración a disponer de un espacio diferenciado del correspondiente a los comités de empresa, pero la jurisprudencia, ante la falta de amparo legal al respecto, se ha inclinado de forma mayoritaria por mantener el criterio de su uso compartido.

Así, por ejemplo, se ha pronunciado el Tribunal Supremo indicando con claridad que, respecto del contenido del artículo 8.2.c) de la LOLS, “el citado precepto no obliga a facilitar local para uso exclusivo, pues lo que ordena en que sea adecuado, condición que ha de entenderse cumplida cuando en dicho local pueda desarrollarse eficazmente la actividad de una y otra representación (...) La condición de exclusividad que se pretende carece de apoyo legal, incluso en supuestos en que el local sea puesto a disposición para su uso compartido por los representantes unitarios y sindicales, pues el derecho que a los primeros reconoce el art. 81 del Estatuto de los Trabajadores y el análogo que consagra en favor de las sindicales el citado art. 8.2, c) de la LOLS, no han

---

<sup>363</sup> Artículo 51 del CCSE de ciclo del comercio del papel y artes gráficas, (BOE 5 de julio 2010). Similar prescripción se contiene en el CCSE del sector del corcho (BOE 10 noviembre 2009), cuyo artículo 89 señala que “las secciones sindicales de los sindicatos más representativos tendrán derecho a la utilización de un local adecuado, en el que puedan desarrollar sus actividades, en aquellos centros de trabajo con más de 200 trabajadores”. El mismo límite de 200 trabajadores se contiene en el IV CCE de Repsol YPF (BOE 4 abril 2012), artículo 56.

de ser entendidos en términos que excluyan la utilización compartida por una y otra representación, sino en los de que sea adecuado para el respectivo ejercicio de su actividad representativa”<sup>364</sup>.

No obstante lo anterior, se ha venido a reconocer por la doctrina judicial, en algún caso concreto, la aspiración legítima de las representaciones al uso de un local para su utilización no compartida, como objetivo a alcanzar tanto por la empresa como por los propios sindicatos<sup>365</sup>.

En cualquier caso, las funciones que corresponde desempeñar, tanto a la representación sindical como a la representación unitaria, corren paralelas y circulan en la dirección de velar por la defensa de los intereses de los trabajadores. Desde esta perspectiva se antojaría en cierta medida caprichosa la petición de utilización de locales separados. Parecería como si los temas a tratar en cada una de las diferentes ubicaciones fueran de naturaleza radicalmente diferenciada y gozaran de una necesaria y especial confidencialidad.

Antes al contrario, parece claro que la utilización conjunta permite compartir la comunicación y estrechar los lazos precisos para la mejor defensa de los intereses de los trabajadores. Sin que ello signifique la pérdida de identidad de cada una de las representaciones que tiene cometidos que guardan equivalencia entre ellas pero que las diferencian con claridad en sus objetivos.

Sin embargo, la posibilidad de utilización conjunta del local tendrá sus límites y admitirá prueba en contrario para el caso de que una de las dos representaciones pruebe que la utilización compartida daña los fines que persigue dentro del ejercicio de la libertad sindical. De este modo, el paralelismo de los dos canales de representación en la

---

<sup>364</sup> STS de 3 febrero 1998 (RJ 1998, 1431). En idéntico sentido se pronunciaron las SSTs de 29 diciembre 1994 (RJ 1994, 10521), 24 de septiembre 1996 (RJ 1996, 6851) y 19 de diciembre 1996 (RJ 1996, 9732).

<sup>365</sup> La STSJ de Madrid de 9 mayo 2006 (AS 2006, 2046) indica: “lo deseable en este caso sería que la Comunidad de Madrid afrontase cuanto antes, si no lo ha hecho ya, las obras necesarias para que ambas representaciones estén dotadas de locales adecuados, más la situación al momento de promoverse la demanda, dadas las circunstancias entonces concurrentes, no puede reputarse de lesiva del derecho de libertad sindical, lo que determina que este motivo deba prosperar”.

empresa se constituye en una presunción *iuris tantum*, que obliga a trasladar la carga de la prueba a la parte que pretenda abandonar la cohabitación<sup>366</sup>.

Conviene señalar que la posibilidad de uso compartido no se convierte para el empresario en una opción, para el mejor aprovechamiento del local, de cara a su asignación a otras finalidades que no guardan relación alguna con las de los representantes de los trabajadores.

A este respecto, resulta ilustrativa la doctrina judicial contenida en una sentencia que resuelve un supuesto en el que el empresario, ante un uso de local que no superaba 30 horas de utilización a lo largo de un mes, considera razonable, sin impedir su uso originalmente asignado a la representación sindical, proceder a utilizarlo para otras finalidades de la gestión de la empresa. En concreto, comparten el local el Comité de Empresa, las dos secciones sindicales y las Comisiones de Métodos y Tiempos, Seguridad e Higiene y Paritaria. Ante esta situación se acaba señalando que “aquí la Empresa pretende cumplir con un solo local obligaciones que no son homogéneas, sino heterogéneas”<sup>367</sup>.

Con todo, cabe afirmar que el uso compartido del local entre la sección sindical y la representación unitaria, como criterio general admitido por la jurisprudencia, junto a la necesidad de probar la imposibilidad o especial dificultad del normal funcionamiento para conseguir su uso exclusivo, va en contra del criterio adoptado por el artículo 81 del ET<sup>368</sup>, que habla en positivo de “local adecuado siempre que las circunstancias lo permitan”.

Ya en su momento, el Tribunal Constitucional dejó claras las diferencias entre las dos representaciones afirmando que “es cierto que en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de representación y a sus funciones de promoción y defensa de los intereses de los

---

<sup>366</sup> OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, cit. pág. 17.

<sup>367</sup> STSJ Castilla y León de 18 diciembre 1992 (AS 1992, 5979).

<sup>368</sup> Así lo entiende OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, cit. pág. 19.

trabajadores, que en otros tiempos fueron manifiestos, hoy tienden en muchos casos a difuminarse. Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos<sup>369</sup>.

Así pues, tratándose de instituciones diferenciadas, que persiguen objetivos distintos, no parece razonable pensar en una utilización del local en régimen de igualdad absoluta. La representación unitaria ostenta un volumen de representatividad cuando menos igual al de todas las secciones sindicales de la empresa y, en consecuencia, le corresponde desarrollar un mayor volumen de funciones. Por tanto, la utilización de local conjuntamente con las secciones sindicales, no se debería sujetar a un reparto de tiempo igualitario sino proporcional a la carga de funciones asumidas por cada una de las representaciones.

De todos modos, los sujetos intervinientes en el uso compartido del local deben ser capaces de regular los tiempos de utilización sucesiva del mismo. No parece lo más razonable que tengan que depender del empresario para la regulación de su uso solicitando, por ejemplo, la llave cada vez que sea necesario.

En fin, el empresario asigna un derecho real de uso compartido y las partes afectadas deberán fijar las reglas relativas a los aspectos materiales (mobiliario, teléfono, ordenador, etc.) y de horario en cuanto a la convivencia que necesariamente compartirán. Además, respecto a los elementos materiales mencionados, corresponde al empresario su dotación. Por tanto, no cabe considerar válidamente cumplida la obligación con la puesta a disposición de un local vacío, sino que deberá contar con los elementos necesarios que permitan el ejercicio de la actividad sindical a la que sirve de modo instrumental.

---

<sup>369</sup> SSTC 134/94 de 9 de mayo (RTC 1994, 134) y 95/1996 de 29 mayo (RTC 1996, 95).



### 6.8.3. El requisito de 250 trabajadores

El local no podrá ser exigido por la sección sindical en cualquier centro de trabajo, sino sólo en aquellos centros o empresas que cumplan el requisito de superar la cifra de 250 trabajadores. A este respecto se ha cuestionado el modo en que debe ser efectuado el cómputo de los 250 trabajadores, en cuanto a si deberían estar ocupados en un único centro de trabajo o, en su caso, cabía la posibilidad de sumar los trabajadores que prestaban sus servicios en diferentes centros hasta llegar a la cifra de 250 empleados y, en ese caso, solicitar el derecho a local.

En cuanto a la regla relativa al modo de establecer el sistema de cómputo de trabajadores fijos discontinuos y trabajadores temporales parece adecuado considerar que se estará a la disposición general que fija el Estatuto de los Trabajadores en relación con el proceso de elección de la representación unitaria<sup>370</sup>. El artículo 72 del ET establece que “quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este Título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla. 2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente: a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla. b) 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 convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”. El tema ofrece aún mayor complejidad si se considera cómo debe efectuarse el cómputo de trabajadores en excedencia, despidos declarados nulos, etc.

La solución más coherente con el espíritu de la norma, que ha venido finalmente a convalidar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, es la que considera que la cifra de 250 trabajadores debe entenderse referida al centro de trabajo, o a la empresa, en el caso de que disponga de un único centro. Así, en el supuesto de designación del delegado

---

<sup>370</sup> En este sentido *vid.* QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 41.

sindical, que se analizará más adelante y cuyo razonamiento bien puede ser trasladado por analogía al derecho al uso de local por parte de las secciones sindicales, el Tribunal Supremo entiende que no debe tomarse en cuenta la suma de trabajadores de varios centros para alcanzar el número de 250, sino que tal cifra deberá totalizarse en un solo centro de trabajo<sup>371</sup>.

No obstante, en la doctrina judicial se ha planteado el supuesto de comité provincial donde en un número elevado de centros no se alcance la cifra de 250 empleados en ninguno de ellos, pero sí se totalice en el cómputo global<sup>372</sup>. El requisito de la exigencia de 250 trabajadores toma en cuenta las posibilidades de la empresa de disponer de un local en función del número de trabajadores que ocupa y permite enlazar con la relación entre las necesidades sindicales y el volumen de trabajadores a atender. Es decir que a partir de 250 trabajadores, cifra relativamente elevada por referencia a nuestro tejido empresarial, se puede suscitar la necesidad de poner en práctica la acción sindical en la empresa.

Se da por supuesto que, ante esta cifra de trabajadores es razonable suponer que para la empresa no será una carga excesivamente gravosa la disposición de una instalación para ceder a secciones sindicales y comité de empresa, en su caso. Por su parte las pequeñas empresas podrán disponer de sección sindical pero no podrán nombrar delegados sindicales ni disponer de los derechos que se vinculan a un número mínimo de trabajadores<sup>373</sup>.

De cualquier modo, la repetida exigencia de 250 trabajadores opera como mínimo a partir del cual se obtiene el derecho a solicitar el uso de un local adecuado. Sin embargo, el derecho continuará circunscrito a un único local aunque la cifra de

---

<sup>371</sup> Vid. STS de 11 abril 2001 (RJ 2001, 4911) que reitera el criterio ya mantenido en las SSTs de 10 noviembre 1998 (RJ 1998, 9545) y 20 de julio 2000 (RJ 2000, 7190).

<sup>372</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 17 de noviembre de 2011 (JUR 2012, 3816), que trata el supuesto de 28 centros de trabajo en una provincia, que totalizan 253 empleados indicando que “podría entenderse viable la existencia de la Sección Sindical, y de las garantías que para la misma prevé el art. 8.2 c) en relación con la designación de un local en el que pudieran desarrollar sus actividades”.

<sup>373</sup> En este sentido vid. CRUZ VILLALÓN, J. y FUENTES RODRÍGUEZ, F.: *Las relaciones laborales en la pequeña empresa*, Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003, pág. 126.

trabajadores del centro de trabajo supere con amplitud esta cifra. Es decir, que para un centro con 2.000 empleados el número de locales exigible sigue siendo uno<sup>374</sup>.

Sea como fuere, la exigencia del derecho a disponer de local en tantos centros de trabajo de la empresa como los que superen los 250 trabajadores, sólo podrá ser solicitada por la sección sindical que tenga implantación en ese centro. Es decir, para que una determinada sección sindical, una vez cumplidos los requisitos de tratarse de sindicato más representativo o tener representación unitaria en la empresa, pueda exigir disponer de locales en los diferentes centros de la empresa que superen los 250 empleados, habrá de acreditar la existencia de afiliados en dichos centros. De no cumplir tales requerimientos no resultaría acreedora del derecho.

Lo anterior significa que el empresario no está obligado a facilitar local a una sección sindical cuyos afiliados prestan sus servicios en otro u otros centros de trabajo de la empresa. En este sentido el criterio de implantación es tomado en cuenta de cara a la eficacia de los derechos vinculados al núcleo de la libertad sindical y también para el ejercicio de los denominados derechos instrumentales.

Por lo demás, como se ha indicado, nada establece la LOLS respecto al modo en que debe efectuarse el cómputo de los 250 trabajadores de cara al reconocimiento del derecho. Al contrario de lo que sucede para la elección de la representación unitaria, donde el ET regula la diferencia entre trabajadores indefinidos, fijos discontinuos y no fijos. En este sentido, ha sido el Tribunal Supremo quien ha clarificado la posibilidad de establecer la analogía entre el sistema de cómputo establecido por el ET y el silencio de la LOLS, enjuiciando un supuesto relativo al número de delegados sindicales a designar, que debe servir como criterio general. A tal efecto, el Tribunal Supremo ha señalado lo siguiente: “el problema supone, por tanto, decidir sobre si se aplica o no analógicamente el art. 72 del ET a estos supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de Delegados Sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS. La respuesta debe ser afirmativa de acuerdo con los razonables argumentos expuestos en la sentencia de contraste: fundamentalmente, que con ello se establece un

---

<sup>374</sup> STSJ de Madrid de 20 de febrero 1992 (AS 1992, 1030)

criterio más estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad, especialmente en el de comercio de alimentación en zonas turísticas; y por otra parte, no se ofrecen razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el art. 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores”<sup>375</sup>.

Por otra parte, a través de la negociación colectiva se ha ido definiendo la posibilidad de mejorar, en ocasiones, el derecho al uso de local, rebajando la exigencia de 250 trabajadores. Así, por ejemplo, en el XXIV CCE de Repsol Butano se indica que “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, tendrán los siguientes derechos (...): a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellos centros de trabajo con más de 150 trabajadores o en los que exista, a juicio de la Empresa, posibilidad de habilitar un local”<sup>376</sup>.

Con todo, en ocasiones la regulación es compleja y precisa detallarse suficientemente para su correcta aplicación. Así ocurre en el CCE de Iberia y su personal de tierra al establecer lo siguiente: “a) Las Secciones Sindicales de los Sindicatos que hayan participado en las elecciones sindicales y cuyas candidaturas hayan obtenido un número de votos superior al 10 por 100 en los Centros de Trabajo del Aeropuerto de Barajas, Antigua Zona Industrial y Nueva Zona Industrial, dispondrán de un local cada una de ellas. Las Secciones Sindicales de los Sindicatos que hayan participado en las elecciones sindicales y cuyas candidaturas hayan obtenido representantes en los Comités de los anteriores Centros de Trabajo, pero no hayan alcanzado el 10 por 100 de los votos dispondrán de un local común para utilización conjunta de todas ellas. b) Las

---

<sup>375</sup> STS de 26 abril 2010 (RJ 2010, 3607).

<sup>376</sup> Artículo 96.3 del XXIV CCE de Repsol Butano, S.A. (BOE 8 junio 2012).

Secciones Sindicales de los Sindicatos que hayan participado en las elecciones sindicales y cuyas candidaturas hayan obtenido representantes en el Comité de Centro de Trabajo de Madrid-Ciudad, dispondrán en total de dos locales como máximo para uso conjunto de todas ellas. c) Las Secciones Sindicales de los Sindicatos que hayan participado en las elecciones sindicales y cuyas candidaturas hayan obtenido representantes en los Comités de Centro de Barcelona y Palma de Mallorca, dispondrán de tres locales como máximo para uso conjunto de todas ellas. Si la actual situación de disponibilidad lo permite, la distribución de los locales será de dos en Aeropuerto y uno en Ciudad. d) Las Secciones Sindicales de los Sindicatos que hayan participado en las elecciones sindicales y cuyas candidaturas hayan obtenido representación en los Comités de Centro de Las Palmas, Tenerife, Málaga, Alicante, Ibiza, Sevilla y Valencia, dispondrán de un local para uso conjunto de todas ellas<sup>377</sup>.

En fin, cabe afirmar que la capacidad de acción sindical en la empresa no se ve normalmente perjudicada por la ausencia de medios o de dotación ofrecidos a la representación de los trabajadores. Es más, como se ha visto, es relativamente frecuente la mejora del derecho a los mismos a partir de los requisitos establecidos legalmente. A este respecto es frecuente que se reitere la cifra de 200 trabajadores, en lugar de los 250, como referencia habitual de mejora en la negociación colectiva<sup>378</sup>. En definitiva, se trata de que la empresa contribuya a resolver la capacidad de expresión y operatividad de la representación sindical para, a partir de ese punto, comenzar la tarea de la negociación y el entendimiento mutuos.

---

<sup>377</sup> Artículo 12 del XIX CCE de Iberia Líneas Aéreas de España y su personal de tierra (BOE 8 junio 2010).

<sup>378</sup> *Vid.* en este sentido el artículo 165 del V CCE de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, (BOE 17 diciembre 2009).

## TÍTULO II: EL DELEGADO SINDICAL

### CAPÍTULO 7

#### EL DELEGADO SINDICAL

##### 7.1. Consideraciones previas

La sección sindical, como órgano colectivo, actúa en la empresa a través de las personas, de sus miembros. En la medida en que disponga de un cierto número de afiliados que se agrupan en la misma, parece razonable que deberá disponer de alguien que ejerza las funciones de lo que podría denominarse como portavoz<sup>379</sup>. Ahora bien, este portavoz no contará con un especial régimen jurídico diferenciado del resto de integrantes de la sección sindical<sup>380</sup>. Habitualmente estas personas han venido siendo denominadas como delegados sindicales, en atención a que son los encargados de ostentar la representación de la organización sindical en la empresa<sup>381</sup>. Sin embargo el apelativo genérico de “delegado sindical” merece ser matizado con el fin de evitar la confusión respecto de los derechos y garantías que asisten a los mismos<sup>382</sup>.

De entrada, no todos los integrantes de la sección sindical, que responden a la denominación de delegados sindicales, son iguales en derechos y garantías<sup>383</sup>. La LOLS establece una diferencia clara y sólo toma en consideración a ciertos delegados sindicales, de determinadas secciones sindicales, en algunas empresas o centros de trabajo, bajo la existencia de determinados requisitos, como a continuación se verá.

Es posible hablar de dos tipos de delegados sindicales, en función de las atribuciones de las que se encuentren investidos de acuerdo con lo dispuesto en la LOLS<sup>384</sup>. Por una parte, se puede distinguir a los delegados sindicales enmarcados en el artículo 10 de la

---

<sup>379</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 588, citando las SSTC 84/1989, de 10 mayo (RTC 1989, 84) y 173/1992, de 29 octubre (RTC 1992, 173).

<sup>380</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 269.

<sup>381</sup> Vid. AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 13.

<sup>382</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 810.

<sup>383</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, pág. 253.

<sup>384</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 143.

LOLS que son los que más propiamente deben ser denominados de tal forma, que serán analizados a continuación. Por otro lado existen aquéllos otros que también pueden ser denominados delegados sindicales, pero que no gozan de los beneficios descritos en el citado artículo 10 de la LOLS. Su actuación tiene eficacia externa pero queda limitada a la estricta representación de la sección sindical y, en este sentido han sido denominados de diversas formas, a saber: delegados sindicales, delegados internos, portavoces, delegados sindicales al margen de la LOLS, etc.<sup>385</sup>

Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional, en una fase inicial no dio cabida a este tipo de delegados sin los beneficios legales reconocidos en la LOLS. Se fundamentaba su argumentación en la misma línea del doble plano en que deben ser consideradas las secciones sindicales, en tanto que instancias organizativas internas del Sindicato, por una parte y como representaciones externas a las que la Ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas, que suponen correlativamente cargas y costes para la Empresa.

Así, afirma el Tribunal Constitucional en este sentido que “la misma dualidad y proyección interna y externa expresan los Delegados Sindicales. Los mismos son una instancia organizativa interna del Sindicato, e igualmente pueden ser, además, representantes externos de la Sección Sindical dotados por la Ley de determinadas facultades, que generan, a su vez, cargas y costes para la Empresa. La elección o designación de representantes o Delegados es ejercicio de la libertad interna de auto organización del Sindicato, y, en cuanto tal, la LOLS no lo prohíbe a ningún Sindicato ni a ninguna Sección Sindical, ni seguramente podría prohibirlo. Distinta es la cuestión de las consecuencias legales que se derivan de la existencia de tales Delegados. Si la Ley impone cargas y obligaciones al empresario, ello ya no es mero ejercicio de un derecho de libertad sino también, por así decirlo, un derecho de prestación a cargo de un tercero. Razón por la cual, la Ley puede configurar y ordenar el derecho a ostentar la condición de Delegado Sindical, sin que sea preciso que lo atribuya indiferenciadamente a todos los Sindicatos (...) La Empresa tiene que reconocer el nombramiento del Delegado por la Sección Sindical correspondiente porque los derechos y las garantías

---

<sup>385</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 577.

reconocidas legalmente a aquél le imponen paralelas obligaciones y cargas. De donde se infiere que no se precisa el reconocimiento empresarial de la condición de Delegado Sindical cuando del mismo no se derivan tales cargas y obligaciones. Sería un reconocimiento vacío de claras consecuencias jurídicas en la relación de la Empresa con la Sección Sindical y el representante de la misma elegido. Las tendría si del mismo se derivaran facultades y prerrogativas legales. Lo que no impide, como ha quedado dicho, que la Sección Sindical elija a representantes o portavoces permanentes ni que los mismos actúen en representación de los afiliados. Que el empresario no haya de reconocer expresamente al representante como tal, por carecer para él de relevancia jurídica, no es obstativo de lo anterior<sup>386</sup>.

Como puede observarse en estos primeros pronunciamientos, el Tribunal Constitucional parecía adoptar el criterio de que los delegados sindicales sin las atribuciones de la LOLS tienen como ámbito de actuación únicamente la esfera interna y privada del sindicato, no disponiendo de facultad alguna en el ámbito empresarial.

No obstante, el criterio anterior ha venido siendo modulado en el tiempo y en la actualidad el Tribunal Constitucional admite sin dudas que la actuación en el seno de la empresa de los delegados sin beneficios legales no puede ser desconocida sino que, incluso en ocasiones, puede estar dotada de consecuencias jurídicas relevantes.

“Las atribuciones normativas en torno al delegado-LOLS no pueden implicar la negación potencial de otras expresiones de la figura, ni, aceptada su existencia, excluir su participación en los terrenos reivindicativos que le son propios, y menos aún significar la anulación de las capacidades de acción a través de sus representantes a los Sindicatos de implantación más débil. En efecto, a ninguna organización amparada por el art. 7 CE, a ninguna sección sindical en lo que ahora importa, se le puede impedir la designación de representantes internos. Cuando el nombramiento del delegado sindical acontece en una sección sindical sin presencia en el órgano electivo unitario, carecerá su representante, es verdad, de determinados derechos externos de prestación en otro caso

---

<sup>386</sup> STC 84/1989, de 10 mayo (RTC 1989, 84). En el mismo sentido STC 61/1989, de 3 abril (RTC 1989, 61).



exigibles a cargo de la empresa (art. 10.3 LOLS), que le suponen a ésta cargas y costes por mandato infra constitucional. Esta es parte adicional del derecho a la libertad sindical que no podría reclamar el recurrente. Pero el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar, por imperativo legal, con delegados dotados de las facultades añadidas establecidas en aquel precepto, onerosas para el empleador como son, no impide en modo alguno a una sección sindical el nombramiento de su propio delegado, ni el 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. Todo esto es ya contenido esencial del art. 28.1 CE. Nombrar representantes sindicales forma parte de la capacidad de auto organización del sindicato, mientras que de su acción sindical forma parte el desarrollo de la actividad por parte de los designados<sup>387</sup>.

Así pues, el derecho de las secciones sindicales a tener uno o más delegados sindicales, con determinados derechos y garantías, forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical. Su origen tiene una base legal, no constitucional, aunque al contenido adicional de la libertad sindical le son de aplicación los mecanismos de protección constitucionales de la libertad sindical. Por su parte, el derecho que asiste a las secciones sindicales a tener un portavoz o representante forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

Por tanto, quienes ejercen la función de portavoces o representantes de una sección sindical sin ser delegados sindicales en sentido estricto, no gozarán de las competencias ni garantías que la LOLS atribuye a los delegados sindicales, salvo expreso reconocimiento empresarial o convencional. Lo cual no priva a su actividad de importantes consecuencias en el ámbito de la empresa como, por ejemplo, el hecho de

---

<sup>387</sup> STC 201/1999, de 8 noviembre (RTC 1999, 201). En el mismo sentido, *vid.* SSTC 145/1999, de 22 julio (RTC 1999, 145) y 229/2002 de 9 diciembre (RTC 2002, 229).

que actúen en nombre de la sección sindical en el ejercicio de la actividad sindical y que de dicha actuación puedan derivarse o no lesiones en la libertad sindical<sup>388</sup>.

Cabe deducir, por tanto, que la sección sindical actúa a través de sus delegados sindicales que serán sus representantes, a través de quienes ejercita las facultades que integran la libertad sindical. Lo cual no es óbice para que algunos de esos delegados sindicales tengan adicionalmente atribuidas por la LOLS otras facultades adicionales que se añadirían a las generales.

A su vez, cuanto se acaba de señalar se traduce para el empresario en el hecho de que su interlocución en la empresa tendrá lugar con los delegados sindicales que la sección sindical designe. Pero sólo con los delegados que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 10 de la LOLS, asumirá la obligación de reconocer los derechos y asumir las obligaciones que en la Ley se disponen<sup>389</sup>.

No obstante lo anterior, la negociación colectiva puede ampliar los derechos de los delegados sindicales equiparando a unos y otros<sup>390</sup>. Así, por ejemplo, en la doctrina judicial se afirma que “en el artículo 47 del CC del sector de residencias privadas de la tercera edad de la Comunidad Autónoma de Galicia (Resolución de 28/05/07 de la Dirección General de Relaciones Laborales), tras analizar los derechos correspondientes a los representantes unitarios de los trabajadores, entre los que se encuentra una mejora en cuanto al crédito de horas, añade «los delegados sindicales gozarán de los mismos derechos y garantías que los representantes de los/las trabajadores/as en los comités de centro o delegados de personal», y ello, sin diferenciar entre los delegados sindicales propiamente dichos -o nombrados conforme a la LOLS- y los delegados sindicales impropios o portavoces -o nombrados fuera de los supuestos de la LOLS por la Sección sindical. (...) aquí nos encontramos con una previsión de extensión de una serie de derechos a los delegados sindicales, sin especificar a qué delegados sindicales se refiere (propios o portavoces), ni tampoco distinguir entre aquéllos. (...) Hasta este momento la

---

<sup>388</sup> SSTC 173/1992, de 29 octubre (RTC 1992, 173), 168/1996, de 29 octubre (RTC 1996, 168) y 132/2000, de 16 mayo (RTC 2000, 132), entre otras.

<sup>389</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 325.

<sup>390</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y LUJÁN ALCARÁZ, J.. “La problemática configuración jurídica de la figura del delegado sindical y su posible regulación en convenio colectivo”, cit., pág. 3.

práctica consentida por la empresa ha sido precisamente conceder el mismo crédito horario a los delegados sindicales, sin que se aporte justificación alguna para negarlo ahora”<sup>391</sup>.

## 7.2. Naturaleza jurídica

El delegado sindical, regulado en el artículo 10 de la LOLS, es el representante “a todos los efectos” de la sección sindical. Por tanto, la naturaleza de la institución queda clara, a partir de la propia lectura de la LOLS. El delegado sindical asume las funciones de coordinación interna de la sección sindical, la dinamización de la misma, en materia de acción sindical en la empresa y su coordinación con el sindicato.

Cabe deducir, de lo anteriormente expuesto, que el delegado sindical no sería propiamente un órgano de la estructura interna del sindicato, sino la persona física que representa a la sección sindical constituida en la empresa<sup>392</sup>. Esta tesis se encuentra avalada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando afirma que “los delegados sindicales son representantes o mandatarios de las secciones sindicales”<sup>393</sup>; en otras ocasiones se dice que “las secciones sindicales pueden nombrar un delegado sindical que las represente ante la empresa”<sup>394</sup>; en fin, también se ha clarificado que “a ninguna organización amparada por el artículo 7 CE, a ninguna sección sindical en lo que ahora importa, se le puede impedir la designación de representantes”<sup>395</sup>.

El Tribunal Supremo ha contribuido a clarificar la naturaleza jurídica de la figura del delegado sindical afirmando que “cualquier sección sindical puede contar con representantes externos-delegados sindicales -con independencia de si la LOLS les atribuye o no un especial estatuto-, para mediante ellos, ejercitar las facultades que integran la libertad sindical, sin perjuicio de que algunos de ellos, de concurrir las exigencias que requiere la LOLS cuenten además con otras facultades añadidas a las

---

<sup>391</sup> STSJ Galicia de 15 junio 2010 (JUR 2010, 321498).

<sup>392</sup> AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 13.

<sup>393</sup> STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>394</sup> STC 229/2002, de 9 de diciembre (RTC 2002, 229).

<sup>395</sup> STC 201/1999, de 8 de noviembre (RTC 1999, 201).

generales y el empleador deba reconocer los derechos establecidos en el artículo 10 de la LOLS, si se cumplen los requisitos previstos en el precepto. Ello permite hablar de dos tipos de delegados sindicales, según posean o no atribuciones de acuerdo con la LOLS. En el primer caso, existe un reconocimiento a efectos externos, más allá del estricto marco de la sección sindical. Son los que reuniendo los requisitos del artículo 10 de dicha Ley, y beneficiados por los derechos que les reconoce este precepto, se identifican habitualmente con el término de delegado sindical. El segundo tipo lo integran aquellos delegados sindicales que no pueden disfrutar de dichos beneficios legales y tienen limitada su actuación a la estricta representación de la sección sindical. Estos representantes-delegados vienen siendo denominadas de distintas maneras: portavoces, delegados internos, delegados privados, delegados sindicales al margen de la ley, etc, e incluso también simplemente como delegados sindicales, aunque dicha denominación pueda dar lugar, terminológicamente, a equívocos<sup>396</sup>.

También ha venido dejando indicado el Tribunal Supremo, en anteriores pronunciamientos, algunos concretos aspectos relativos a la naturaleza jurídica del delegado sindical afirmando que “no precisaría apoderamiento notarial para representar a la sección sindical, puesto que ya tiene atribuida legalmente su representación<sup>397</sup>; o bien indicando que “para que el delegado sindical nombrado para representar a la sección sindical creada, pueda hacerlo, con las garantías del artículo 61 del ET, sería preciso que concurren los requisitos exigidos en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>398</sup>”.

Con el fin de no desvirtuar la naturaleza jurídica del delegado sindical, no debe conducir a error la expresión “órgano” que, con relativa amplitud se emplea en alguna sentencia por parte del Tribunal Constitucional, indicando que “pueden, por ello, los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de autoorganización en los lugares de trabajo, constituirse a

---

<sup>396</sup> STS de 26 de junio de 2008 (RJ 2008, 4338).

<sup>397</sup> STS de 10 de octubre de 2005 (RJ 2006, 2563).

<sup>398</sup> STS de 9 de junio de 2005 (RJ 2005, 5980).

través de órganos que legalmente son conocidos con el nombre de secciones y delegados sindicales”.<sup>399</sup>

Conviene remarcar que el delegado sindical no es un órgano de la estructura interna del sindicato, sino únicamente la persona física representante de la sección sindical, que sí es quien debe ser considerada como órgano interno del sindicato. El delegado sindical no tiene razón de ser si se le desconecta de la sección sindical a la que representa. Esta íntima conexión lleva a la conclusión de que no sería posible reconocer la presencia de un delegado sindical en la empresa si no se hubiera producido previamente la creación de la sección sindical por el correspondiente sindicato. Para ello debería existir en el exterior una organización sindical de la que finalmente dependerán, tanto la sección sindical como el delegado sindical que la representa<sup>400</sup>.

### **7.3. Designación de delegados sindicales en la empresa**

Cuando la sección sindical se ha constituido en la empresa está facultada para designar a quienes van a intervenir en su nombre. La LOLS, como se trató anteriormente, no exige requisito alguno para la constitución y organización formal de la sección sindical. Lo mismo ocurre respecto del delegado sindical, que será elegido de acuerdo con la normativa interna del sindicato sometida a un funcionamiento acorde con los principios democráticos que exige el artículo 7 de la Constitución<sup>401</sup>.

Será libre por tanto el sindicato de elegir al delegado sindical<sup>402</sup> entre sus afiliados, al margen de criterios como la edad, antigüedad en la empresa, tipo de vinculación laboral con la misma, etc. En definitiva, cualquier limitación respecto del nombramiento de delegados sindicales nacerá de la propia normativa interna del sindicato y no de la

---

<sup>399</sup> STC 292/1993, de 18 de octubre (RTC 1993, 292).

<sup>400</sup> AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 14.

<sup>401</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 428.

<sup>402</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 580.

Ley<sup>403</sup>. A este respecto las cláusulas que pudieran ser pactadas en convenio colectivo, restrictivas de este derecho, plantearían dudas sobre su validez.

Por lo que se refiere al procedimiento de elección, dentro de la amplia libertad de que goza el sindicato, el artículo 10.1 de la LOLS plantea una exigencia en relación a que la representación de la sección sindical se deberá efectuar por delegados sindicales “elegidos por y entre sus afiliados, en la empresa o centro de trabajo”. Por tanto, el requisito de la votación entre los afiliados podría condicionar el reconocimiento de los delegados sindicales por el empresario, en el sentido de que si el sindicato toma la decisión de designar al delegado sindical sin votación previa, el empresario pudiera no reconocer su existencia en la empresa.

En este sentido, la doctrina judicial, en unas ocasiones no ha sido exigente con este requisito y ha permitido que los delegados sindicales puedan nacer de la designación directa del sindicato sin un proceso previo de votación para su elección<sup>404</sup>. Sin embargo, en otras ocasiones, se demanda la necesidad de que la elección se derive de la votación del conjunto de afiliados en la empresa<sup>405</sup>.

Así pues, el sindicato será libre de acogerse o no al procedimiento definido en la LOLS, pero si decide acogerse al mismo quedará obligado a cumplir la Ley en toda su extensión, sin que pueda tenerse por injerencia ni atentado a su libertad de auto organización el modo en que la LOLS determina las condiciones de ejercicio del derecho. Por otra parte, la LOLS plantea que se produzca la elección en el ámbito de la sección sindical, pero nada indica respecto del sistema de mayorías ni de los demás

---

<sup>403</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Cívitas, Madrid, 1991, pág. 44.

<sup>404</sup> En este sentido se pronuncia la STSJ Comunidad de Madrid de 10 abril 1992 (AS 1992 2127).

<sup>405</sup> La STSJ Canarias de 31 mayo 2001 (AS 2001, 4207) indica al respecto lo siguiente: “los delegados sindicales son elegidos por los afiliados que forman la sección sindical en la empresa, lo que excluye la designación o cese de los mismos por las estructuras directivas del sindicato, no pudiendo prevalecer frente a dicha norma ni siquiera una disposición de los estatutos del sindicato que prevea otra cosa. Pero también es cierto que el mismo artículo establece que el delegado sindical ha de ser elegido entre los miembros del sindicato, lo que también es lógico, puesto que la sección sindical no constituye legalmente un sindicato diferenciado de aquél que representa, con su propia personalidad jurídica, de forma que se pueda ser miembro de una sección sindical y, sin embargo, no del sindicato al que representa en la empresa. Y, por tanto, si el delegado sindical ha de ser afiliado al sindicato y miembro de la elección sindical, la pérdida de estas condiciones implica lógicamente su cese en la condición de delegado sindical del correspondiente sindicato”. En sentido similar se pronuncia la STSJ Extremadura de 8 octubre 2001 (AS 2002, 4046).

elementos en orden a la votación. Por tanto la práctica vendrá determinada por la normativa interna de cada sindicato, resultando suficiente, a efectos de la LOLS, que el delegado sea elegido por votación de los afiliados, bajo la modalidad organizativa que cada sindicato decida asumir.

El Tribunal Constitucional avala el anterior planteamiento cuando afirma que “igual régimen de libertad rige el estatuto jurídico de los delegados sindicales, que son representantes o mandatarios de las secciones sindicales. Su designación o nombramiento es ejercicio de libertad interna de autoorganización del sindicato, compete a la sección sindical a través del procedimiento electoral que venga establecido en los Estatutos del sindicato, correspondiendo a éste la función de controlar su cumplimiento”<sup>406</sup>.

Cabe plantearse si el requisito de la elección resulta de aplicación a los dos tipos de delegados sindicales que vayan a actuar en el ámbito de la empresa o únicamente a los que poseen las atribuciones de la LOLS. En este sentido, parece razonable pensar que la LOLS contempla ambas figuras, regulando específicamente un grupo de delegados a los que se dota de especiales beneficios.

Así pues, los delegados regulados en el artículo 10 de la LOLS constituirían un subconjunto dentro del total de delegados existentes en la sección sindical. En base a lo anterior, cabría entender que todos los delegados han de cumplir los requisitos iniciales para resultar elegidos. Porque, finalmente, la única diferencia entre unos delegados y otros es el disfrute de un catálogo de determinados derechos adicionales, sin perjuicio de que ambos compartan idéntica naturaleza en cuanto a su carácter de representantes de la sección sindical y, en base a ello, es razonable entender que mantendrán las mismas exigencias<sup>407</sup>.

---

<sup>406</sup> STC 292/1993, de 18 octubre (RTC 1993, 292).

<sup>407</sup> Así lo entiende AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 21.

### 7.3.1. La comunicación a la empresa

Tras el resultado de la elección, producida en el orden interno del sindicato, corresponde valorar la repercusión exterior de la designación y el procedimiento a desarrollar para que el empresario se tenga por notificado<sup>408</sup>. Nada indica la LOLS sobre el particular, pero, al igual que en el nacimiento de la sección sindical, resulta evidente que el sujeto obligado a soportar los efectos del ejercicio de los derechos del delegado sindical es el empresario y, por tanto, parece razonable que debe ser notificado de su existencia. Así lo afirma también el Tribunal Constitucional cuando indica que “...es preciso que su nombramiento [el del delegado sindical] sea conocido por el empresario...”<sup>409</sup>.

A este respecto, los medios a utilizar por el sindicato en el ejercicio de la notificación al empresario serán todos los admitidos en derecho, tanto verbales como escritos. Ahora bien, será importante cuidar la posible necesidad de probar en el futuro que tal comunicación tuvo lugar. En todo caso, el efecto de dicha comunicación, una vez acusado recibo por el empresario, se traduce en la obligación que surge para éste de reconocerlo como delegado sindical y permitir que ejerza sus funciones sin ningún tipo de interferencias<sup>410</sup>.

Lo anterior no significa que el empresario no pueda llevar a cabo ningún control respecto de la correcta designación del delegado o delegados sindicales. Si bien es cierto que dicha comprobación no podrá ir más allá de la mera revisión del cumplimiento de los muy escasos requisitos que la Ley exige al respecto<sup>411</sup>.

A su vez el Tribunal Constitucional da pie a la existencia del control empresarial, sin descuidar los límites del mismo, afirmando 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

---

<sup>408</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, cit., pág. 107.

<sup>409</sup> STC 292/1993, de 18 octubre (RTC 1993, 292). En el mismo sentido, en la reciente doctrina judicial *vid.*, por todas, la STSJ Cataluña de 10 septiembre 2010 (AS 2010, 1921).

<sup>410</sup> MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002, pág. 52.

<sup>411</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 580.



control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no pueden ser vulnerados por el empresario, obligado a respetarlos, como lo están los propios órganos sindicales”<sup>412</sup>.

Según cabe deducir, por tanto, dado que el empresario no tiene la posibilidad de someter la designación del delegado sindical a su previo consentimiento, en caso de que el empresario tenga alguna disconformidad que manifestar respecto de tal designación, la única vía abierta que tiene a su disposición es la judicial. Al margen de lo anterior, lo que le corresponde es aquietarse a la decisión de la sección sindical.

### **7.3.2. Vicisitudes de la relación con la empresa y el sindicato**

De entrada, corresponde revisar una cuestión de interés, cual es la relativa al ámbito de actuación en el que podrá desempeñar sus funciones el delegado sindical recién elegido<sup>413</sup>. En este sentido, recordando lo tratado respecto de la sección sindical y habida cuenta de que el delegado sindical es el representante de ésta, parece adecuado pensar que el ámbito de actuación del delegado sindical deba abarcar idéntica circunscripción que la que corresponda a la sección sindical en cuyo seno ha sido nombrado<sup>414</sup>.

Por lo demás debe, asimismo, plantearse la pregunta relativa a cuál es el número de delegados sindicales, sin atribuciones de la LOLS, que pueden ser nombrados. Ante el silencio de la Ley, la primera respuesta que surge es que no consta fijado límite alguno, lo que equivaldría a afirmar que la sección sindical puede nombrar tantos delegados sindicales como considere conveniente, de acuerdo con el procedimiento previsto<sup>415</sup>.

La duración en el tiempo de la designación del delegado sindical debiera correr paralela, también, con la de la sección sindical a la que representa. Dado que ésta no se encuentra sujeta a límite de plazo temporal alguno lo mismo debiera ocurrir con la figura del delegado. Por tanto, la duración de su representación dependerá de la normativa interna

---

<sup>412</sup> STC 292/1993, de 18 octubre (RTC 1993, 292).

<sup>413</sup> MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Laboral Empresarial*, cit., pág. 312.

<sup>414</sup> A este respecto *vid.* epígrafe 4.3.

<sup>415</sup> SALA FRANCO, T., ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, cit., pág. 105.

del sindicato y mantendrá su validez en tanto el delegado sindical no cese por propia voluntad o por la voluntad de quienes le designaron. Así lo entiende el Tribunal Supremo, cuando indica que “la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente Sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la sección sindical”<sup>416</sup>.

Si se admite que, en cuanto a la duración de su representación el delegado sigue el camino de la propia sección sindical, por lo que se refiere a los aspectos ordinarios de funcionamiento y organización interna, ambos deben quedar igualmente vinculados a la decisión del sindicato, ante la ausencia de regulación legal. Será, por tanto, cada sindicato el que marque la configuración de la sección sindical y del delegado de acuerdo con sus normas internas, en el desempeño ordinario de las tareas encomendadas.

Corresponde al sindicato, en uso de su libertad de organización interna, definir la estrategia, así como las funciones que configurarán la actividad del delegado sindical. Ello podrá efectuarlo del modo que considere más adecuado a la estrategia de acción sindical definida previamente en el seno del sindicato<sup>417</sup>.

A efectos de garantizar su protección, al margen del régimen de garantías establecidas para determinados delegados en el artículo 10 de la LOLS que se analizará a continuación, todos los delegados cuentan con el régimen establecido en el artículo 28.1 de la Constitución. Dicho estatuto protector actúa individualmente para cada delegado en su calidad de integrante de una determinada sección sindical.

Como ya quedó indicado, la doctrina del Tribunal Constitucional, establece el carácter de derecho fundamental del derecho a la libertad sindical, diferenciando el contenido esencial y el contenido adicional del mismo. Para el Tribunal Constitucional el sujeto titular del derecho de libertad sindical es el sindicato, constituido de acuerdo con los requisitos dispuestos en la LOLS.

---

<sup>416</sup> STS de 11 abril 2001 (RJ 2001, 4911).

<sup>417</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 300.

#### 7.4. El delegado sindical del artículo 10 de la LOLS

Se aborda a continuación el estudio detallado de la figura del delegado sindical<sup>418</sup>. Se trata del delegado sindical con las atribuciones que la LOLS le confiere<sup>419</sup>. A tal efecto parece conveniente revisar, de entrada el texto del artículo que encabeza este epígrafe<sup>420</sup>.

Los derechos contenidos en el artículo 10 de la LOLS, reconocidos al sindicato, vienen a constituir una mejora adicional sobre los derechos mínimos inalienables que le corresponden por su condición de sujeto colectivo titular del derecho de libertad sindical. Los delegados sindicales no son una consecuencia obligada del contenido

---

<sup>418</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 429.

<sup>419</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 269.

<sup>420</sup> "1. 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 o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo. 2. Bien por acuerdo, bien a través de la negociación colectiva, se podrá ampliar el número de delegados establecidos en la escala a la que hace referencia este apartado, que atendiendo a la plantilla de la empresa o, en su caso, de los centros de trabajo corresponden a cada uno de éstos. A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones públicas se determinará según la siguiente escala:

De 250 a 750 trabajadores: Uno.

De 751 a 2.000 trabajadores: Dos.

De 2.001 a 5.000 trabajadores: Tres.

De 5.001 en adelante: Cuatro.

Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos estarán representadas por un solo delegado sindical.

3. Los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo:

1º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

2º 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.

3º 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".

esencial de la libertad sindical, sino que son creación de la ley y, en consecuencia, a la misma deben atenerse<sup>421</sup>.

Según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional “las secciones sindicales pueden nombrar un delegado sindical que las represente ante la empresa, si bien dicho delegado ostentará las garantías y funciones que recoge la LOLS (art. 10.3) cuando reúna las condiciones fijadas en ella atendiendo al número de trabajadores de la empresa y a la presencia sindical en los órganos de representación unitaria (art. 10.1 y 2), surgiendo correlativamente para el empresario las obligaciones informativas y económicas con que aquellas facultades se corresponden. Desde esta segunda perspectiva, la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas forma parte de lo que nuestra jurisprudencia ha venido denominando el contenido adicional de la libertad sindical”<sup>422</sup>.

Cabe deducir, por tanto, que si este derecho forma parte del contenido adicional del derecho fundamental de libertad sindical, queda a expensas del legislador su delimitación y configuración. Por tanto, será el legislador quien definirá las facultades que forman parte del mismo en cuanto a su ejercicio de la manera que considere oportuno.

En definitiva, la figura del portavoz o representante de la sección sindical forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y la figura del delegado sindical, del contenido adicional de la libertad sindical. De igual modo, el derecho de las secciones sindicales a tener un portavoz o representante formaría parte del contenido esencial de la libertad sindical y el derecho de las secciones sindicales a tener uno o más delegados sindicales, con determinados derechos y garantías, forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, teniendo origen legal y no constitucional. Si bien al contenido adicional de la libertad sindical le son de aplicación los mecanismos de protección constitucional de la libertad sindical<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> SSTC 84/1989, de 24 mayo (RTC 1989, 84), 208/1989, de 14 diciembre (RTC 1989, 208), 188/1995, de 18 de diciembre (RTC 1995, 188) y 145/1999, de 22 julio (RTC 1999, 145).

<sup>422</sup> Por todas *Vid.* STC 229/2002, de 9 diciembre (RTC 2002, 229).

<sup>423</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 577. En este sentido *vid.* las SSTC

Por su parte el Tribunal Constitucional aclara, ya en sus primeros pronunciamientos al respecto, que “las normas infra constitucionales pueden desarrollar el derecho de libertad sindical en clave de promoción, añadiendo al contenido esencial derechos o facultades de actuación sindical adicionales. Tales derechos, al no trascender al contenido esencial de la libertad sindical, no operan como límite de la actuación legislativa. En otras palabras, más allá del contenido esencial, el legislador dispone de un amplio margen de maniobra que le permite crear medios adicionales de promoción de la actividad sindical pero también configurarlas y limitarlas y, en el futuro, modificarlas o suprimirlas”<sup>424</sup>.

De cualquier modo, cabe afirmar que el legislador de la LOLS pudo configurar el derecho que se está analizando de forma más amplia, pero también pudo haberlo delimitado en forma más restringida. Así, el propio Tribunal Constitucional añade que “al legislador corresponde determinar, en el ejercicio de su libertad de configuración, los límites de la Institución, sin que este Tribunal pueda controlar desde el prisma de la libertad sindical la oportunidad de los criterios utilizados”<sup>425</sup>.

La citada doctrina se mantiene posteriormente afirmando el Tribunal Constitucional que “el delegado sindical-LOLS no es una figura impuesta por la Constitución; ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical que así, y no de otro modo, se ha configurado. Su fortalecimiento en el plano competencial responde, dicho rectamente, a la articulación legislativa de un derecho adicional, cuya conformación y límites corresponde determinar al legislador que lo instituye o, en su caso, a la negociación colectiva”<sup>426</sup>.

En la misma línea se reafirma el Tribunal Constitucional en una nueva sentencia indicando que “el delegado sindical de la Ley Orgánica de Libertad Sindical o delegado sindical «externo» no viene impuesto por la Constitución ni se incluye en el contenido esencial del derecho de libertad sindical, que continúa siendo reconocible aunque no

---

145/1999, de 22 julio (RTC 1999, 145), 201/1999, de 8 noviembre (RTC 1999, 201) y 229/2002, de 9 diciembre (RTC 2002, 229).

<sup>424</sup> STC 173/1992, de 29 octubre (RTC 1992, 173).

<sup>425</sup> STC 173/1992, de 29 octubre (RTC 1992, 173).

<sup>426</sup> STC 201/1999, de 8 noviembre (RTC 1999, 201).

todos los sindicatos ostenten el derecho a estar representados por delegados sindicales en los términos de la Ley Orgánica de libertad sindical. Tales facultades y garantías, en consecuencia, tienen origen legal, por lo que la determinación de su configuración y límites corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como permite expresamente el art. 10.2 LOLS<sup>427</sup>.

Los derechos reconocidos por la LOLS a favor de ciertos delegados sindicales engrosan el contenido del derecho de libertad sindical a favor de las organizaciones sindicales. Correlativamente, por tanto, surgen cargas para el empresario que viene obligado a soportar los costes que se originen a partir del ejercicio de los citados derechos por parte de los delegados sindicales.

Lo anterior sirve de guía para entender que el reconocimiento de tales derechos se haya limitado a ciertos delegados de determinadas organizaciones sindicales en el ámbito de la empresa, que gocen de especial implantación o que trasladen la idea de una mayor capacidad económica derivada del número de empleados que figuran en sus centros de trabajo.

#### **7.4.1. Designación**

Como se ha indicado, la LOLS exige un doble requisito para proceder al nombramiento del delegado sindical con las atribuciones legales referidas<sup>428</sup>. Uno de los cuales afecta al sindicato al que pertenece el delegado y el otro a la empresa en la que presta sus servicios.

- En cuanto al sindicato, la exigencia legal obliga a su presencia en los comités de empresa.
- Por lo que se refiere a la empresa o centro de trabajo, es necesario que cuente con más de 250 trabajadores.

---

<sup>427</sup> STC 229/2002, de 9 diciembre (RTC 2002, 229).

<sup>428</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 326.

No cabe duda alguna respecto de la exigencia manifestada por la LOLS, en cuanto a la necesaria presencia en los órganos de representación unitaria en la empresa, para que pueda originarse la posibilidad de nombrar delegados sindicales con las atribuciones de la LOLS. Sólo a estos sindicatos y no a ningún otro corresponde tal derecho. Así lo entiende la doctrina judicial al afirmar que “no es obligado para la empresa el reconocimiento del carácter de Delegado sindical, con todos los derechos y garantías establecidos en la precitada Ley Orgánica, a quienes ostentan tal condición por nombramiento de trabajadores afiliados a sindicatos que (...) carecen de presencia en los Comités de Empresa”<sup>429</sup>.

En todo caso, la LOLS prescinde de la representatividad por irradiación de los sindicatos más representativos a nivel estatal o de Comunidad Autónoma para exigir una representatividad real<sup>430</sup>. Sin embargo, no ocurre lo mismo, a lo largo de la LOLS, con otro tipo de beneficios o derechos atribuidos a sindicatos que gocen de la condición de más representativos como, por ejemplo, sucede con los derechos de tablón de anuncios o local.

Con todo, queda un punto controvertido en el artículo 10.2 de la LOLS cuando, para determinar el modo de atribución de delegados sindicales en una empresa o centro de trabajo por cada una de las secciones sindicales, se refiere a un determinado porcentaje de votos obtenidos por el sindicato en las elecciones a la representación unitaria.

Por una parte, la LOLS deja bien sentado, en su artículo 10.1, el criterio para que los sindicatos puedan acogerse al beneficio de contar con delegados sindicales especialmente favorecidos en sus atribuciones legales. Tal ventaja sólo la gozarán los sindicatos con representación en el comité de empresa. Y por otra parte, su artículo 10.2 lo que define es la escala a partir de la cual se llegará a determinar el número de delegados que podrá corresponder a cada sindicato en la empresa o centro de trabajo. Para fijar dicha escala se decide optar por un criterio y éste resulta ser el porcentaje de votos obtenidos. Pero ese criterio no priva de eficacia en modo alguno a la primera regla delimitadora para el ejercicio del derecho cual es la de la presencia del sindicato en el

---

<sup>429</sup> STSJ Galicia de 21 diciembre 2010 (AS 2011, 166). En el mismo sentido STSJ Cantabria de 21 julio 2010 (AS 2010, 2224).

<sup>430</sup> SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., pág. 175.

comité de empresa, sin cuya existencia no podrá nacer en ningún caso el derecho referido.

De todos modos, en la práctica, para considerar que un determinado sindicato cumple el requisito exigido, bastaría con que contase con algún representante unitario electo en el ámbito de la empresa o centro de trabajo. Una vez acreditado el cumplimiento de esta exigencia, corresponde proceder a determinar el número de delegados sindicales que le podrá ser permitido nombrar en base al criterio del porcentaje de votos obtenido<sup>431</sup>.

De tal modo que, si el porcentaje de votos obtenido en las elecciones a la representación unitaria supera el 10%, en función del número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo podrá nombrar un concreto número de delegados de acuerdo con la tabla contenida en la LOLS, mientras que si el porcentaje de votos se sitúa por debajo del 10% únicamente cabe nombrar un delegado sindical en ese mismo ámbito de la empresa o centro de trabajo. Por ejemplo, en una empresa de 800 trabajadores, la sección sindical dispondrá del derecho a nombrar dos delegados sindicales, siempre que en las elecciones a la representación unitaria se hayan obtenido, por su candidatura, al menos el 10% de los votos. De no haber obtenido tal porcentaje en la votación para la representación unitaria, tendrá derecho a nombrar un solo delegado sindical.

Cabe comentar un detalle de la regulación literal del artículo 10 de la LOLS que llama la atención. No es otro que la referencia que se realiza a la necesidad de que el sindicato que puede nombrar delegados sindicales con prerrogativas, deberá contar con algún miembro en el comité de empresa. No se alude en la LOLS a la posibilidad de que cuente con delegados de personal.

No obstante, a la vista de que las funciones que realizan tanto comités de empresa como delegados de personal guardan una absoluta identidad y de que la propia LOLS en otros apartados, como el relativo al uso de local, sí menciona a los delegados de personal, se puede concluir que los sindicatos privilegiados, a los efectos de designación de delegados sindicales con prerrogativas legales, serán aquéllos que en el ámbito de la

---

<sup>431</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 578.



empresa hayan obtenido algún miembro en el comité de empresa o cuenten con algún delegado de personal<sup>432</sup>.

Por otra parte cabría plantearse la posibilidad de que los individuos, representantes unitarios, en tanto que sujetos que pueden hacer uso de su libertad sindical a título individual, tomen la decisión de integrarse en otro sindicato. En este supuesto, para el caso de que un sindicato pasara a quedar sin representación en el comité, la pregunta que cabe formularse podría ser la siguiente: ¿qué impacto sufre a los efectos de la atribución de derechos efectuada *ex* artículo 10 de la LOLS?

La respuesta viene dada por el proceso electoral, que es el punto de inflexión del que se hace nacer la representación unitaria. Por tanto, la foto fija a partir de la cual se origina el derecho derivado de la elección como representante unitario, se hace cada cuatro años. A partir de ese momento no se toman en cuenta los movimientos individuales efectuados con posterioridad.

Así lo manifiesta el Tribunal Supremo, resolviendo un supuesto similar para el que aplica el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa. Indica el alto tribunal que “la finalidad que persigue la norma del art. 12.3 del RD 1844/1994 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 y ello es aplicable tanto a los supuestos de alteración de una afiliación sindical previa, como a aquellos en que lo que se produce es un cambio desde la no afiliación a la afiliación”<sup>433</sup>.

Por tanto, puede indicarse que el criterio de la necesaria presencia del sindicato en la representación unitaria, se encuentra vinculado al plazo temporal de vigencia del mandato electoral obtenido por la representación unitaria tras la celebración de

---

<sup>432</sup> AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 39.

<sup>433</sup> STS de 21 octubre 1997 (RJ 1997, 9154). Criterio sostenido también en STS de 22 septiembre 1999 (RJ 1999, 9097).

elecciones, ordinariamente un periodo de cuatro años. Ello, al efecto del nombramiento de delegados sindicales con especiales privilegios.

Así, durante el plazo anterior se mantendrá vigente la condición del sindicato beneficiado por la obtención de representantes en el comité de empresa o delegados de personal, tal como sostiene el Tribunal Supremo, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12.3 del Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa citado<sup>434</sup>.

Por otra parte, conviene señalar que la designación del delegado sindical y el consiguiente ejercicio de sus atribuciones han de venir revestidos por un acto expreso. No cabe su ejercicio a partir de un supuesto derecho adquirido nacido de la tolerancia del empresario en el ejercicio de determinados derechos. Así lo manifiesta el Tribunal Supremo cuando indica que “estos actos de mera liberalidad o tolerancia por parte de la empresa (...), no pueden constituirse en derecho adquirido (...) pues no está acreditada la voluntad inequívoca de la empresa para conceder tales derechos”<sup>435</sup>.

En todo caso, a través de la negociación colectiva se vienen estableciendo condiciones para la designación del delegado sindical que tratan de equilibrar la carga que asume el empresario con el ejercicio de sus derechos por parte de las organizaciones sindicales. En este sentido, a título de ejemplo, se pueden observar cláusulas como la siguiente: “el nombramiento por parte de cada organización sindical de un delegado sindical para el conjunto de la empresa, tendrá como requisito imprescindible que aquélla haya obtenido en las últimas elecciones sindicales celebradas, como mínimo, el 15% de los votos válidos de cada colegio electoral en toda la empresa”<sup>436</sup>. En otros textos se mejoran las condiciones exigidas, como se indica a continuación: “al margen de lo dispuesto al efecto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical en su artículo 10, las Secciones Sindicales que tengan la consideración de más representativas a nivel estatal y cuenten

---

<sup>434</sup> El artículo 12.3 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la Empresa indica expresamente que “el cambio de afiliación del representante de los trabajadores, producido durante la vigencia del mandato, no implicará la modificación de la atribución de resultados”.

<sup>435</sup> STS de 5 de septiembre 2006 (RJ 2006, 6435). Criterio seguido, entre otras, por la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 14 de mayo 2009 (JUR 2009, 312900).

<sup>436</sup> Artículo 36.3 del VIII CCE de Renault España Comercial, S.A., (BOE 27 junio 2011).

con al menos el 15 por ciento de los Delegados de Personal y miembros de los Comités de Empresa, en el conjunto de la Empresa, tendrán derecho a un delegado sindical más. Éste disfrutará, para el ejercicio de sus funciones de representación, del crédito horario que le corresponda por extensión del artículo 68 e del Estatuto de los Trabajadores y en función del centro de trabajo al que esté adscrito”<sup>437</sup>.

#### **7.4.2. Ámbito de la designación. Empresa o centro de trabajo**

El artículo 10.1 de la LOLS mantiene un requisito que debe ser cumplimentado respecto de la empresa, que hace referencia al número de más de 250 trabajadores<sup>438</sup>. Esta cifra habrá de mantenerse en plantilla, bien en la empresa o en el centro de trabajo. A continuación se señala, en el mismo precepto, que es indiferente la modalidad contractual que vincule a los trabajadores con la empresa a efectos del cómputo.

Aunque la LOLS deja sin resolver las diferentes posibilidades que pueden plantearse parece razonable concluir que la unidad de referencia será el centro de trabajo cuando se trata de un centro único en la empresa. Sin embargo, el problema se plantea cuando la empresa posee varios centros de trabajo y se producen las siguientes hipotéticas situaciones<sup>439</sup>:

- La empresa se organiza en varios centros y cada uno de ellos no alcanza la cifra de 250 trabajadores pero en conjunto sí llegan a ese número.
- La empresa cuenta con varios centros y algunos de ellos, individualmente considerados, superan la cifra. A su vez esta situación se puede descomponer en otras dos derivadas, en función de que los centros que no llegan aisladamente al número de 250 trabajadores puedan sumar esta cifra conjuntamente o no.

De entrada, parece razonable argumentar que, dado que existe libertad para elegir la unidad organizativa en que se desea constituir la sección sindical, la misma libertad corresponderá para nombrar a los delegados sindicales. Teniendo en cuenta que los

---

<sup>437</sup> Artículo 91.2 del CCE de Agencia Efe, S.A., (BOE 15 octubre 2010).

<sup>438</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. y DE NIEVES NIETO, N.: “Delegados sindicales: tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2003, pág. 769.

<sup>439</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, cit., pág. 105.

delegados sindicales son los legítimos representantes de la sección sindical. En definitiva se trata, una vez más, de aplicar el principio de autonomía sindical respetando la capacidad de organización del sindicato en cuanto a la constitución de secciones sindicales<sup>440</sup>.

De esta forma, si el sindicato ha optado por la constitución de una sección sindical de empresa, debería poder elegir delegados sindicales en el mismo ámbito, a pesar de la existencia de diversos centros de trabajo y al margen de que alguno o ninguno de ellos alcance la cifra de 250 trabajadores. Si, por el contrario, decide crear secciones sindicales en los centros de trabajo con más de 250 trabajadores, debería ser posible que se le permitiera sumar los empleados de aquellos centros que no alcanzan esta cifra para constituir una nueva sección sindical con derecho a delegado. Esta solución sería análoga a la prevista por el artículo 63.2 del ET para la representación unitaria<sup>441</sup>.

En todo caso, el planteamiento anterior no colisiona con la necesidad establecida en el artículo 10.1 de la LOLS respecto de la presencia del sindicato en la representación unitaria, porque aunque exige el cumplimiento de ambos requisitos no los vincula necesariamente. Es decir, que por una parte requiere que la empresa o centro de trabajo cuente con más de 250 trabajadores y por otra, que el sindicato tenga presencia no en el órgano de representación unitaria correspondiente al ámbito sino en “los comités de empresa”

---

<sup>440</sup> Vid. SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 577.

<sup>441</sup> El artículo 63 del ET preceptúa lo siguiente: “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, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de cincuenta o más trabajadores. 2. En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro. 3. Sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Inter centros con un máximo de trece miembros que serán designados de entre los componentes de los distintos comités de centro. En la constitución del comité inter centros se guardará la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente. Tales comités inter centros no podrán arrogarse otras funciones que las que expresamente se les conceda en el convenio colectivo en que se acuerde su creación”.

En un momento inicial, la solución comentada encontró apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>442</sup>. Sin embargo esta postura fue abandonada posteriormente a favor de la tesis de que la existencia de delegados sindicales sólo podrá ser posible en centros de trabajo, pero no en las empresas, que cuenten con más de 250 trabajadores empleados y además tengan comité de empresa en el que disponga de presencia el correspondiente sindicato.

En este sentido se manifiesta el Tribunal Supremo afirmando que “es claro que la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que quede al arbitrio del sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa; artículos 4.1, g) y 61 del Estatuto de los Trabajadores, es decir que hay que atenerse a lo dispuesto en el artículo 63 de este Texto legal, en su consecuencia en el caso de autos los Trabajadores participan en la empresa mediante Comités de Empresa en centro de trabajo, pues éstos tienen más de 50 trabajadores cada uno, de acuerdo con el mencionado artículo 63 y por ello la exigencia de 250 trabajadores del artículo 10.1 de la Ley de Libertad Sindical ha de referirse a cada centro de trabajo y no al conjunto de la Empresa. Este criterio de referir siempre el número de trabajadores, a los Comités de Empresa -bien sean éstos de centros de trabajo, o de toda la plantilla de la empresa o Comité conjunto-, viene ratificado por el núm. 2 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Por último hay que hacer constar que la Sala en las Sentencias de 15 julio 1996 (RJ 1996\6128) y 28 noviembre 1997 (RJ 1997\8919), mantienen criterio distinto al razonado. Sin embargo la Sentencia de 21 noviembre 1994 (RJ 1994\9227) en supuesto análogo al hoy enjuiciado siguió criterio semejante al mantenido en esta sentencia, por ello esta resolución unifica las dos corrientes jurisprudenciales señaladas, en el sentido ya razonado de vincular el artículo 10.1 de la Ley de Libertad Sindical a los criterios y modos de participación de los Trabajadores en la empresa”<sup>443</sup>.

Por tanto, la solución aportada por el Tribunal Supremo pasa por limitar la posibilidad de designación de delegados sindicales conjuntos, paralelamente a la existencia de

---

<sup>442</sup> *Vid.*, en este sentido, las SSTs de 15 julio 1996 (RJ 1996, 6158) y 28 noviembre 1997 (RJ 1997, 8919), entre otras.

<sup>443</sup> STS de 10 noviembre 1998 (RJ, 1998, 9545) que inicia la línea seguida por otras posteriores, como la STS de 18 noviembre 2005 (RJ 2005, 10134) o la STS de 14 febrero 2007 (RJ 2007, 4155).

comités de empresa en los que el sindicato estuviese representado. Igualmente se impide el nombramiento de delegados en el ámbito de toda la empresa cuando ésta se encuentre estructurada en varios centros de trabajo con comités de empresa independientes.

Lo cual significa, en resumen, que sólo la sección sindical de un sindicato con presencia en los órganos de representación unitaria dispondrá de la posibilidad de nombrar delegados sindicales con los derechos reconocidos en el artículo 10 de la LOLS. Además, deberá concurrir la circunstancia de que en las empresas de centro único se supere la cifra de 250 trabajadores, o bien se obtenga de la suma entre los distintos centros, para el caso de empresas que cuentan con varios centros de trabajo.

Con todo, se ha opuesto a este planteamiento la desigualdad que supone el anterior criterio restrictivo para el sindicato en relación con la amplia flexibilidad de que goza el empresario para configurar la estructura de su empresa. Aunque las secciones sindicales puedan elegir delegados internos con total libertad, la verdadera acción sindical se dota de sus mayores posibilidades de la mano del delegado sindical con las atribuciones previstas en el artículo 10 de la LOLS<sup>444</sup>. Es más, la equiparación que opera el Tribunal Supremo entre los representantes unitarios y sindicales significa olvidar que los delegados sindicales son parte del sindicato y que por lo tanto en primer lugar debe figurar el respeto de su derecho fundamental de libertad sindical<sup>445</sup>.

Por lo demás, un tema que ha suscitado confusión en la redacción de la LOLS es el relativo a la contradicción que aparece en el párrafo primero del artículo 10.1 cuando habla de empresas o centros de trabajo que “ocupen a más de 250 trabajadores” frente a la redacción de la escala del artículo 10.2 que inicia el cómputo en 250 trabajadores. La pregunta que cabe plantearse es si son 250 o 251 empleados la cifra mínima legalmente exigida para tener derecho a la designación de delegados sindicales.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, en un principio mantuvo la exigencia literal de que se superasen los 250 trabajadores afirmando lo siguiente: “la clara literalidad del art. 10, cuya violación se denuncia, no deja la menor duda respecto a la ineludible

---

<sup>444</sup> En este sentido se manifiesta LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 162.

<sup>445</sup> Así lo señala AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 42.

necesidad de que la plantilla de la empresa o del centro laboral supere los doscientos cincuenta trabajadores al objeto de poder configurar, dentro de la misma, la figura del Delegado Sindical”<sup>446</sup>. Sin embargo, posteriormente ha venido a admitir la cifra de 250 trabajadores en varias sentencias<sup>447</sup>.

Aún cabe revisar otro aspecto en relación al cómputo de trabajadores. Se trata del momento en que debe darse por efectuado el cómputo de los 250 trabajadores necesarios para dar origen al nombramiento de delegados. A este respecto la LOLS guarda silencio. En este sentido cabe plantearse opciones diferentes; por una parte se ha considerado tomar por analogía lo dispuesto en el artículo 72 del ET<sup>448</sup> y por otra considerar que el tiempo debe ser el del nombramiento de los representantes unitarios o el de la designación de los delegados sindicales.

Siendo así las cosas, parece que lo más razonable sea considerar que en el momento en que se alcance la cifra de 250 trabajadores nacerá el derecho y en el momento en que esta descienda de dicho umbral decaerá el mismo<sup>449</sup>. Por otra parte, se trata de una materia cuya definición detallada está abierta a lo que se disponga por la vía de la negociación colectiva.

Frente a lo que sería deseable, el Tribunal Supremo no ha contribuido a sentar un criterio definitivo. A tal efecto indica que “la empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos «ex» art. 10.3 LOLS de concurrir los presupuestos del art. 10.1 LOLS y con relación a un número concreto de delegados en atención a la dimensión de su plantilla (...) no es dable aplicar por

---

<sup>446</sup> STS de 14 diciembre 1990 (RJ 1990, 9790).

<sup>447</sup> Por todas, SSTS de 11 abril de 2001 (RJ 2001, 4911) y 3 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6091).

<sup>448</sup> El artículo 72 del ET, bajo la rúbrica “Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y de trabajadores no fijos” dispone lo siguiente: “Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada estarán representados por los órganos que se establecen en este Título conjuntamente con los trabajadores fijos de plantilla. 2. Por tanto, a efectos de determinar el número de representantes, se estará a lo siguiente: a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla. b) 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 convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”.

<sup>449</sup> *Vid.*, a este respecto, un supuesto de despido de delegado sindical que ya no disponía de prerrogativas por haber decaído el derecho a su designación al disminuir la plantilla de la empresa, en MARÍN CORREA, J. M.: “Ex delegado sindical sin prerrogativas: despido”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2009.

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 (arg. «ex» art. 4.1 Código Civil), al partirse en la normativa de representación unitaria de la base de la duración determinada del mandato electoral, en cambio la duración de la condición de delegado sindical depende de lo que establezcan los Estatutos del correspondiente Sindicato o de los acuerdos que pudieran adoptarse en el seno de la Sección sindical<sup>450</sup>.

Pese a ello, por parte de la doctrina judicial han existido intentos de dotar de mayor estabilidad al plazo en el que debe considerarse subsistente el nombramiento del delegado sindical. Así, por ejemplo, se ha sostenido que “La Ley Orgánica de Libertad Sindical no resuelve la posible incidencia que sobre la existencia y el número de los delegados sindicales pudiera tener una variación del número inicial de trabajadores de la empresa o centro de trabajo de referencia, circunstancia que reviste especial importancia en los casos de disminución durante el transcurso del mandato del delegado sindical cuando el número gire cercano al umbral de los doscientos cincuenta. Existiendo argumentos favorables tanto a la incidencia como a la no incidencia de tales variaciones sobre la existencia de Delegados Sindicales, esta Sala se decanta por los segundos, entendiendo que el número de trabajadores necesario hay que referirlo al momento en que el sindicato adquirió la representación, haciendo suyas las consideraciones que muy acertadamente esgrime el Profesor Jesús Luis (“La representación de los trabajadores en la empresa - Derecho Sindical 7ª Edición”), que son en esencia: que para la otra representación de los trabajadores en la empresa (la unitaria) tampoco las disposiciones que la regulan prevén expresamente incidencias sobre la existencia o el número de representantes de la disminución del número de trabajadores preciso para tenerla, siendo la jurisprudencia contraria a tal incidencia negativa; que admitir la mentada incidencia negativa de la disminución del número de trabajadores sobre la existencia de la figura del delegado sindical, 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; que la existencia de delegado sindical se condiciona en la LOLS también a que el sindicato

---

<sup>450</sup> STS de 11 abril 2001 (RJ 2001 4911).



al que estén afiliados los trabajadores de la correspondiente sección sindical tenga presencia en el Comité de Empresa, y el número de miembros del Comité no se altera en el caso de disminución de los trabajadores precisos para su constitución inicial, por lo que no parece haber razón para que, permaneciendo la presencia del sindicato en el Comité, deba prescindirse del inicial delegado sindical que pudo designarse”<sup>451</sup>.

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, cabe concluir que se podría computar el número de trabajadores de modo permanente, permitiendo continuar con la figura del delegado sindical designado aún cuando no exista la cifra de 250 trabajadores en plantilla. Se considera que es bueno dotar de cierta permanencia en el tiempo a la figura del delegado sindical y que a tal efecto debería referirse a una plantilla fija o estable<sup>452</sup>.

Pese a ello, el Tribunal Supremo ha mantenido el criterio ya sentado en su sentencia de 11 de abril de 2001 indicando que “el art. 10.1 LOLS, en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical, así como que el hecho de que determinadas Secciones Sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 10 LOLS no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares”<sup>453</sup>.

De todos modos, por la vía de la negociación colectiva se han establecido mejoras en la posibilidad de nombramiento de delegados sindicales a partir de un número inferior de trabajadores al establecido legalmente, como ya se ha indicado con anterioridad. Así, en algún texto convencional se indica, a título de ejemplo, que “en aquellos centros de trabajo o empresa con plantilla superior a 200 trabajadores, la representación del sindicato, la ostentará un delegado, en los términos previstos en el art. 10 de la Ley Orgánica 11/1985”<sup>454</sup>.

---

<sup>451</sup> STSJ Canarias de 13 julio 2007 (AS 2008, 16).

<sup>452</sup> BURGOS GINER, M. A.: “La incidencia de las variaciones de plantilla sobre la existencia de delegados sindicales”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2008, pág. 4.

<sup>453</sup> STS de 3 noviembre 2008 (RJ 2008, 6091).

<sup>454</sup> Artículo 89 del CCSE del sector del Corcho, (BOE 10 noviembre 2009). La cifra de 200 trabajadores se toma también como referencia en el artículo 11 del XIX CCE de Iberia Líneas Aéreas de España y su personal de tierra, (BOE 8 junio 2010).

### 7.4.3. El número de delegados sindicales

#### 7.4.3.1. El cómputo de trabajadores en plantilla

Según se acaba de indicar, la LOLS plantea un doble requisito, que debe ser cumplimentado por la sección sindical, para proceder al nombramiento de los delegados sindicales con especiales atribuciones. Se trata, por una parte, de superar la cifra de 250 trabajadores en la empresa o centro de trabajo y, por otra, de tener presencia en los comités de empresa<sup>455</sup>.

Además la LOLS, en su artículo 10.2, establece una escala para delimitar el número de delegados sindicales que cabe nombrar en la empresa<sup>456</sup>. Dicha escala debe ser considerada de mínimos, en la medida en que por convenio colectivo podrá ser ampliada, pero en ningún caso reducida<sup>457</sup>.

A los efectos del cómputo del número de trabajadores, como se ha comentado anteriormente, cabe la aplicación analógica del artículo 72 del ET respecto de los representantes de trabajadores fijos discontinuos y temporales. Como indica el Tribunal Supremo respecto a “si se aplica o no analógicamente el art. 72 del ET a estos supuestos de conformación de la plantilla en orden a determinar, en el momento de la designación, el número de Delegados Sindicales a los que deban reconocerse las garantías previstas en el art. 10.3 de la LOLS, la respuesta debe ser afirmativa”<sup>458</sup>. De este modo, se pueden establecer dos grupos en la escala definida por la LOLS<sup>459</sup>:

- a) Los sindicatos con presencia en la representación unitaria de la empresa y que han obtenido el 10% de los votos en las elecciones, podrán nombrar desde 1 a 4 delegados en función de la cifra de trabajadores de plantilla de acuerdo con la siguiente escala:

---

<sup>455</sup> SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, cit., pág. 105.

<sup>456</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. y DE NIEVES NIETO, N.: “Delegados sindicales: tendencias jurisprudenciales”, cit., pág. 774.

<sup>457</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, cit., pág. 145.

<sup>458</sup> STS de 26 de abril de 2010 (RJ 2010, 3607).

<sup>459</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L., CANO GALÁN, Y., HIERRO HIERRO, F. J. y PUEBLA PINILLA, A., *Asesor Laboral*, cit., pág. 229.

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

b) El segundo grupo lo constituyen los sindicatos que no han obtenido el 10% de los votos en las elecciones a la representación unitaria. Tendrán derecho a nombrar un delegado sindical en las empresas o centros de trabajo que superen los 250 trabajadores.

Ahora bien, en ambos supuestos debe concurrir la circunstancia de tener presencia en el órgano de representación unitaria<sup>460</sup>. Lo cual viene a significar que sólo las secciones sindicales que tienen presencia en el comité de empresa tienen derecho a nombrar un delegado sindical con especiales derechos, aunque no hayan superado el 10% de los votos en las correspondientes elecciones<sup>461</sup>. En cuanto a la referencia a la que habrán de entenderse las citadas elecciones, debe considerarse que se tratará de las últimas elecciones a comité de empresa o delegado de personal celebradas en la empresa<sup>462</sup>. Por lo que se refiere a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, por concurrir en ellas esta sola condición, no cuentan con la posibilidad de nombrar delegados sindicales con las especiales atribuciones del artículo 10 de la LOLS<sup>463</sup>.

Antes de entrar en el siguiente epígrafe, para abordar el modo de tratar esta materia en la negociación colectiva, resulta obligado referirse a la limitación establecida para el sector público por el Real Decreto Ley 20/2012 de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Dicha norma tiene su fundamento en el entorno de grave crisis económica que atraviesa nuestro país, así como de confianza de los mercados financieros. Por lo que respecta a la

---

<sup>460</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 581.

<sup>461</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 428.

<sup>462</sup> *Vid.*, en este sentido, la STSJ Murcia, de 22 junio 1992 (AS 1992, 3286) que indica que “el nombramiento de delegado sindical no puede tener carácter permanente, ni exigir manifestación o declaración en contrario por el sindicato o los afiliados que lo eligieron, puesto que la Ley subordina la condición de tal a un requisito que no depende exclusivamente del sindicato, como es el de que éste haya obtenido algún voto en el proceso electoral que con mayor o menor periodicidad tenga lugar en la empresa”.

<sup>463</sup> BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, cit., pág. 269.

Administración, como indica su propia exposición de motivos, la necesidad de ajuste y racionalización se persigue “en materia de tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, dispensas de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales. En este sentido se limitan los actualmente existentes a los estrictamente previstos por la normativa laboral, favoreciendo el incremento de los tiempos de trabajo destinados directamente al servicio público”. Se establece, de este modo, un límite a las posibilidades de mejora en materia de determinados derechos sindicales<sup>464</sup>.

#### **7.4.3.2. Su tratamiento en la negociación colectiva**

Revisando el artículo 10.2 de la LOLS, se observa que comienza indicando que el número de delegados que se podrá nombrar, de acuerdo a la escala citada, se podrá ampliar “por acuerdo o a través de la negociación colectiva”. De dicha formulación legal se desprende la necesidad de clarificar el concepto “negociación colectiva” entendiéndolo que la misma debería comprender tanto a la estatutaria como a la extraestatutaria. Nada cabe objetar respecto de la primera, pero sí en lo que se refiere a la segunda, dada su eficacia limitada, lo mismo que, respecto del otro concepto utilizado, los “acuerdos”<sup>465</sup>.

---

<sup>464</sup> El artículo 10 del RDL 20/2012 de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, bajo la rúbrica “reducción de créditos y permisos sindicales” establece lo siguiente: “1. En el ámbito de las Administraciones Públicas y organismos, entidades, universidades, fundaciones y sociedades dependientes de las mismas, a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley, todos aquellos derechos sindicales, que bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en los Acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los Convenios Colectivos y Acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas. A partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto-ley dejarán, por tanto, de tener validez y surtir efectos, todos los Pactos, Acuerdos y Convenios Colectivos que en esta materia hayan podido suscribirse y que excedan de dicho contenido. Todo ello sin perjuicio de los acuerdos que, exclusivamente en el ámbito de las Mesas Generales de Negociación, puedan establecerse, en lo sucesivo, en materia de modificación en la obligación o en el régimen de asistencia al trabajo de los representantes sindicales a efectos de que puedan desarrollar racionalmente el ejercicio de sus funciones de representación y negociación o adecuado desarrollo de los demás derechos sindicales. 2. Lo dispuesto en este artículo será de aplicación el 1 de octubre de 2012”.

<sup>465</sup> Vid. en este sentido ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág., 153 y ss.

En este sentido, la práctica empresarial permite contemplar supuestos en los que el empresario desea primar el nivel de representatividad entre determinadas organizaciones sindicales, con el fin de dotarlas de la posibilidad de ampliar el número de delegados sindicales. Así, por ejemplo, se indica al respecto que “1. Los sindicatos que alcancen a nivel nacional en France Telecom España, S.A., un porcentaje de representatividad igual o superior al 10%, podrán designar de entre los trabajadores/as de la empresa hasta 3 delegados/as sindicales. 2. Los sindicatos que cuenten con un nivel de representación a nivel nacional en France Telecom España, S.A., de entre un 25% y un 40% podrán designar hasta cuatro delegados/as sindicales, de los que podrán liberar de prestación de servicios hasta un máximo de dos. 3. Los sindicatos que cuenten con un nivel de representación a nivel nacional en France Telecom España, S. A., superior a un 40% podrán designar seis delegados/as sindicales, de los que podrán liberar hasta un máximo de cinco”<sup>466</sup>.

En todo caso, lo verdaderamente importante es delimitar el posible atentado a la libertad sindical que puede significar lo acordado en un convenio colectivo extraestatutario o un acuerdo entre empresario y sindicato, por cuya virtud se aumentase el número de delegados sindicales a una determinada sección sindical y no a otras.

De todos modos, para la doctrina queda claro que: “resulta sintomático que el legislador atribuya en el artículo 10.2 de la LOLS el mismo número de delegados a todas las secciones con derecho a los mismos, siempre que en su constitución hayan utilizado la misma unidad de referencia. Cabría entonces considerar de necesaria observancia no sólo el número de delegados establecido en la LOLS sino también el criterio legal de igualdad entre secciones a la hora de atribuir el número correspondiente de delegados. De modo que este mismo criterio habría de utilizarse en los supuestos de acuerdos entre empresario y sindicatos aumentando el número de delegados sindicales correspondientes”<sup>467</sup>.

Como cabe suponer, será necesario prestar atención a los criterios que se utilizan en los pactos entre empresario y sindicato, al efecto de valorar que no se producen

---

<sup>466</sup> Artículo 53 del II CCE de France Telecom España, S.A., (BOE 26 agosto 2010).

<sup>467</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág. 155.

discriminaciones que no guarden justificación entre los diferentes sindicatos, bajo la amenaza de incurrir en la nulidad radical de todo lo pactado<sup>468</sup>.

Un ejemplo lo puede constituir la sentencia del Tribunal Supremo en la que se reconoce el derecho del sindicato a nombrar delegado sindical en una empresa que no cuenta con 250 trabajadores en ninguno de sus centros pero que ha constituido un comité de empresa conjunto. La empresa alega que “para el nombramiento de Delegado Sindical se requiere la existencia de, cuando menos, 100 trabajadores en cada Centro de Trabajo, en base a la aplicación del artículo 37 de su XV Convenio Colectivo que comporta ya una mejora respecto a los 250 trabajadores exigidos por el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y, toda vez que ninguno de los centros de trabajo, aisladamente considerados, con que cuenta dicha empresa reúne ese número de trabajadores no procede acceder a la designación del Delegado Sindical”. Sin embargo, el Tribunal Supremo concede tal posibilidad en coherencia con los propios actos de la empresa sancionando que “no cabe desconocer, sin embargo, que, conforme al artículo 63.2. del Estatuto de los Trabajadores, la empresa cuenta en la misma provincia con siete centros de trabajo que, en conjunto, superan los 250 trabajadores y para los que se constituyó el correspondiente Comité de Empresa Conjunto. Sobre la base de esta representatividad unitaria se creó la correspondiente Sección Sindical que, ahora, se pretende esté representada por un Delegado Sindical con las prerrogativas correspondientes”<sup>469</sup>.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha terciado respecto de los derechos atribuidos a los sindicatos por norma legal o convenio colectivo afirmando lo siguiente: “Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infra constitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (...) el contenido del derecho no se agota en ese doble plano, esencial y adicional de

---

<sup>468</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Dir.) *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, cit., pág. 31.

<sup>469</sup> STS de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 8018).

fuente legal o convencional, dado que pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del empresario. En estos casos, a diferencia de lo que ocurre con el contenido adicional de fuente legal o convencional, que resulta indisponible para el empresario, éste podrá suprimir las mejoras o derechos de esa naturaleza que previamente haya concedido. Ello no implica, sin embargo, que las decisiones empresariales de ese estilo (supresión de concesiones unilaterales previas que incrementen los derechos y facultades de las organizaciones sindicales) resulten ajenas a todo control constitucional desde la perspectiva del art. 28.1 CE, puesto que también la voluntad empresarial se encuentra limitada por el derecho fundamental de libertad sindical, de manera que la posibilidad de invalidación de lo previamente concedido tendrá su límite en que no se verifique la supresión con una motivación antisindical<sup>470</sup>.

Por lo tanto, el empresario podrá acordar la ampliación de derechos y su posterior reducción, siempre respetando los mínimos legales indisponibles. Pero deberá cuidar especialmente no producir discriminación a unos sindicatos respecto de otros con esa acción. Es mucha la cautela que debe manifestarse a este respecto, porque uno de los mecanismos de conducta antisindical en el seno de la empresa más tentadores de aplicar consiste en primar a un sindicato excluyendo a otro u otros. De este modo se facilita la comunicación entre la empresa y el sindicato procurando seleccionar a los interlocutores que la propia empresa desea primar.

En cualquier caso, la posibilidad de ampliar mediante negociación colectiva el número de delegados sindicales es posible aplicarla para los sindicatos que han obtenido el 10% de votos en las elecciones y también para los que no han alcanzado dicho porcentaje. Lo contrario supondría generar una situación de desigualdad que desembocaría en un elemento de discriminación<sup>471</sup>. Sin embargo, el número de delegados sindicales incrementado por vía de negociación colectiva podrá ampliarse de modo diferente en

---

<sup>470</sup> STC 281/2005, de 7 noviembre (RTC 2005, 281).

<sup>471</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 581.

unos sindicatos respecto de otros, sin que este hecho pueda tenerse por discriminatorio en sí mismo<sup>472</sup>.

Por lo que se refiere a los parámetros de mejora que pueden ser introducidos por la negociación colectiva, éstos no guardan relación únicamente con el aumento del número de delegados, sino que pueden referirse también a la reducción del número de trabajadores preciso en la empresa o centro de trabajo por debajo de la cifra legal de 250. También, en ocasiones, puede reducirse el porcentaje a partir del cual cabe nombrar delegado y, por último cabe efectuar una combinación de los anteriores elementos que defina con claridad cuáles de los mismos tienen que concurrir para dar lugar al nacimiento del derecho. En definitiva, la LOLS deja amplias posibilidades a la negociación respecto de la mejora del número de delegados sindicales a designar.

A modo de ejemplo cabe citar la siguiente cláusula: “la elección de un Delegado/a Sindical en los centros de trabajo de más de 110 trabajadores/as y en las Empresas de más de 150 trabajadores/as se reconocerá a los Sindicatos de Hostelería de la Comunidad de Madrid, que tengan carácter de más representativos, computada su representatividad exclusivamente en la circunscripción de dicha Comunidad”<sup>473</sup>. En alguna empresa se va más allá exponiendo que “se acuerda que en los centros de trabajo que se puedan crear en el futuro con 50 o más trabajadores/as, cada Central Sindical con representación en el Comité Intercentros tendrá derecho a nombrar un Delegado Sindical”<sup>474</sup>.

Por lo demás, la dinámica de gestión de las relaciones laborales en la empresa es altamente compleja y, en ocasiones genera un clima de buenas relaciones que origina alianzas con determinados sindicatos por parte del empresario. Todo ello con la intención perfectamente lícita de alinear los objetivos de la empresa con los de los trabajadores, resultando ambas partes beneficiadas. Sin embargo, cuando ese objetivo lícito trata de blindarse de aquéllos otros sindicatos ajenos, que podrían, con su

---

<sup>472</sup> Vid. la STC 188/1995, de 18 diciembre (RTC 1995, 188). En el mismo sentido *vid.* también las SSTs de 8 noviembre 1994 (RJ 1994, 9066) y 20 enero 2004 (RJ 2004, 2006).

<sup>473</sup> Artículo 51 del CCSCA de Hostelería y Actividades Turísticas de la Comunidad Autónoma de Madrid, (BOE de 3 marzo 2012).

<sup>474</sup> Artículo 48 del CCE de Mahou, S.A., (BOE 19 marzo 2010).



desacuerdo, perjudicar esta política, puede surgir el deseo de excluirlos o al menos ponerles determinadas barreras de entrada en el nombramiento de delegados sindicales. En fin, el empresario se encuentra que disfruta de un alto nivel de entendimiento en su actividad diaria con un sindicato y puede tener la intención de que ningún otro se acerque a complicar la toma de decisiones en la empresa.

Lo anterior viene a constituir otro modo de discriminación que no resulta infrecuente y que puede ilustrarse con la opinión de nuestra doctrina judicial, ante un caso en que el empresario facilita el nombramiento de un delegado sindical a un concreto sindicato y lo niega a otro diferente en circunstancias similares. Así, se indica que el sindicato “CGT carece en el centro de trabajo de una afiliación superior al 15% de la plantilla de la zona; CC OO no acredita alcanzar ese porcentaje y, sin embargo, la empresa reconoce al delegado de este sindicato los derechos y garantías recogidas en el artículo 10 LOLS, no efectuándolo con el de CGT. (...) Lo que no es lógico es que al delegado de CC.OO, sin acreditar reunir los requisitos, se le conceda unos derechos que se deniegan al de la central sindical demandante”<sup>475</sup>.

La jurisprudencia sobre la materia valora las cláusulas establecidas en los convenios sin cuestionar su licitud aunque no respeten los criterios numéricos establecidos en la LOLS. Así, el Tribunal Supremo, enjuicia un caso en el que se cuestiona el nombramiento de un delegado sindical de acuerdo con el convenio colectivo. Éste dispone que los sindicatos tienen derecho a designar un delegado en cada centro cuando el número de personas ocupadas no supere la cifra de 750 trabajadores. Pero no se exige un número mínimo de trabajadores para realizar esa designación, si bien concurren otras exigencias respecto del centro de trabajo. A este respecto el Tribunal Supremo indica que “no cabe argumentar que el convenio no puede restringir la noción de centro de trabajo que incorpora la Ley Orgánica de Libertad Sindical, porque, aunque se admita con carácter general esta apreciación, de ella no se sigue la consecuencia lógica que se sustenta. En efecto, el convenio no podrá impedir la designación de delegados en centros de trabajo que, aun no teniendo la condición de centros directivos con presupuesto, ocupen más de doscientos cincuenta trabajadores, pero sí puede limitar el beneficio del reconocimiento de delegado sin exigencia de un mínimo de trabajadores a

---

<sup>475</sup> STSJ Madrid de 14 septiembre 2010 (JUR 2011, 44091).

centros que reúnan determinadas características organizativas, pues con ello no se desconoce ninguna norma mínima de rango superior”<sup>476</sup>.

En general, los textos convencionales tratan de aportar claridad sin dejar de hacer convivir los derechos de ambas partes evitando que para la empresa resulte en exceso gravosa la carga que debe soportar. Así, cabe citar cláusulas del siguiente tenor: “en el supuesto de la existencia de varios centros en una misma provincia y de una misma empresa, se nombrará un solo representante por las Secciones Sindicales de cada uno de los sindicatos”<sup>477</sup>.

En otro supuesto, valora el Tribunal Supremo un caso en el que el convenio colectivo de empresa acuerda que el número de Delegados Sindicales por cada Sección Sindical de los Sindicatos que hayan obtenido el 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa se determinarán según la siguiente escala: “De 150 a 750 trabajadores...Uno. De 751 a 2000 trabajadores...Dos. De 2001 a 5000 trabajadores...Tres. De 5001 en adelante...Cuatro”. El número de trabajadores a que se refiere la escala anterior es por Empresa o grupo de empresas en actividades de este Sector, si éste fuera el sistema de organización, considerándose a estos efectos como una sola. El sindicato demandante plantea el nombramiento de delegado sindical en un centro de trabajo que no alcanza la cifra de trabajadores necesaria. Pues bien, a este concreto respecto, resuelve el Tribunal Supremo que “constando a ciencia cierta que en el único centro de trabajo en el que el sindicato demandante tiene implantación acreditada, el número de trabajadores no alcanzaba ni los 250 que requiere la LOLS ni los 150 que prevé el Convenio Colectivo, aunque haya superado el 10 por 100 de los votos en aquel Comité de Centro, no puede serle reconocido el derecho al Delegado Sindical privilegiado que reclama”<sup>478</sup>.

En todo caso, la casuística resuelta por la jurisprudencia es amplia<sup>479</sup>. La tipología de planteamientos abordada por los convenios colectivos es variada, como se ha indicado, tomando las posibilidades que ofrece la LOLS y efectuando diferentes combinaciones.

---

<sup>476</sup> STS de 12 diciembre 1989 (RJ 1989, 9198).

<sup>477</sup> Artículo 55 del CCSE de la Industria del Calzado, (BOE 29 mayo 2010).

<sup>478</sup> STS de 20 julio de 2000 (RJ 2000, 7190).

<sup>479</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, cit., pág. 131.

Un aspecto discutido lo constituye el hecho de que mediante negociación colectiva pueda ampliarse el derecho a contar con delegado sindical con privilegios de la LOLS a los sindicatos que no tengan presencia en el comité de empresa. En principio, a la vista de que la LOLS no prohíbe tal posibilidad, debe entenderse que no hay obstáculo al nombramiento de mayor número de delegados sindicales, otorgado mediante negociación colectiva a sindicatos sin miembros electos entre la representación unitaria de los trabajadores.

Así lo entendió el Tribunal Supremo en la resolución de un asunto que planteaba la interpretación de la cláusula de un convenio colectivo referida a los delegados del Sindicato en centros de trabajo en que tenga implantación consistente al menos en un diez por ciento de afiliación, así como en los que se atribuye a los delegados sindicales de centro de trabajo iguales garantías que las que tienen reconocidas los representantes unitarios. Estos criterios no eran pacíficos entre las partes, puesto que discrepaban en lo que concierne a si dichos delegados gozan o no de las garantías y derechos que establece el aludido convenio colectivo para los representantes unitarios.

El Tribunal Supremo resuelve la duda entre los términos delegado sindical y delegado del sindicato, que resultaba confusa y aclara lo siguiente: “Teniendo o no tales índices de afiliación, es innegable la posibilidad de designar delegado, representante o portavoz, de los trabajadores de la empresa afiliados a un Sindicato, por lo cual, cuando el convenio colectivo establece que «los delegados de Secciones Sindicales de Centro de Trabajo contarán con las mismas garantías que se establecen en este convenio para los Delegados de Personal y miembros de Comités de Centro» es porque dicha designación o elección, en cuanto que va a reportar cargas y obligaciones para la empresa, no puede acordarla el Sindicato por sí mismo. (...) La nominación diferente que en los dos pasajes del artículo se utiliza -«Delegados del Sindicato», con referencia a los centros de trabajo con índice de afiliación de al menos el diez por ciento, y «Delegados de Secciones Sindicales de Centro»- no revela la existencia de figuras distintas, pues ambas expresiones se refieren a la misma»<sup>480</sup>.

---

<sup>480</sup> STS de 18 mayo 1992 (RJ 1992, 3562).

Por lo que respecta a la doctrina judicial reciente, es pacíficamente admitida la necesidad de que el centro de trabajo ocupe al menos a 250 trabajadores, para proceder a la designación del delegado sindical con todas sus atribuciones legales<sup>481</sup>.

Cabe deducir, en consecuencia, que no se vulnera la libertad sindical por atender a los requisitos establecidos legalmente. Como se afirma judicialmente, “a falta de acuerdos específicos, la empresa solamente tiene la obligación de reconocer a los delegados sindicales las garantías y derechos ex art. 10.3 LOLS de concurrir los presupuestos del art. 10.1 LOLS y con relación a un número concreto de delegados en atención a la dimensión de su plantilla; el art. 10.1 LOLS , en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, no es contrario al derecho de libertad sindical, así como que el hecho de que determinadas Secciones Sindicales no pueden contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en el art. 1 LOLS no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares<sup>482</sup>.”

En todo caso por la vía de la negociación colectiva puede quedar reducido el número de 250 trabajadores, como se ha señalado anteriormente. En ese supuesto la exigencia legal quedará referida al número de trabajadores impuesto como mínimo en el convenio colectivo. Por tanto, puede pactarse simplemente la reducción directa de la cifra de 250 trabajadores a efectos del nombramiento de delegados sindicales. Así, por ejemplo, se ha indicado que las secciones sindicales “se regirán por lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, entendiéndose la referencia que ésta hace a centros de trabajo de más de 250 trabajadores, a efectos del nombramiento de Delegados Sindicales, como hecha a centros de trabajo con más de 175 trabajadores”<sup>483</sup>.

Por otra parte puede tomarse el promedio de plantilla de varios centros de trabajo si conjuntamente superan la cifra exigida por el convenio colectivo de aplicación. En esta línea se manifiesta nuestra doctrina judicial, afirmando que si las cifras de empleados

---

<sup>481</sup> Por todas *vid.* STSJ de Andalucía, Granada, de 16 noviembre 2011 (JUR 2012, 43095) y STSJ de Galicia de 21 diciembre 2010 (AS 2011, 166).

<sup>482</sup> STSJ Andalucía, Sevilla, de 9 junio 2009 (JUR 2009, 365275).

<sup>483</sup> Artículo 34 del CCE de Fremap Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61, (BOE 30 noviembre 2009).

“arrojan un promedio que superó, en cómputo anual y en su conjunto, el umbral mínimo para el reconocimiento del derecho que se postula, fijado en 125 trabajadores; y en segundo lugar, que acreditado de esta manera que los centros de trabajo en cuestión contaban con una plantilla que superaba en su conjunto los 125 trabajadores, las secciones sindicales constituidas por los sindicatos con presencia en el comité deben estar representadas por un delegado sindical con los derechos y garantías previstos en la LOLS, tal como dispone el Convenio Colectivo”<sup>484</sup>.

En línea con lo que se ha venido señalando, cabe afirmar que los convenios colectivos han adoptado abiertamente la vía de la ampliación del derecho a la designación de delegados sindicales, incluso a sindicatos diferentes a los previstos en la LOLS.

## **7.5. Garantías**

### **7.5.1. Consideraciones previas**

De acuerdo con lo que se ha venido indicando, para el delegado sindical del artículo 10 de la LOLS su posición jurídica frente al empresario está claramente reforzada por comparación con el resto de delegados sindicales<sup>485</sup>. La ley le dota de una serie de privilegios que les coloca en la misma condición que los miembros de los comités de empresa, además de atribuirles ciertas facultades de participación en la gestión de la empresa<sup>486</sup>.

Así, el artículo 10.3 de la LOLS indica claramente lo siguiente: “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”<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> STSJ Madrid de 4 julio 2011 (JUR 2011, 287392)

<sup>485</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R. y DE NIEVES NIETO, N.: “Delegados sindicales: tendencias jurisprudenciales”, cit., pág. 781.

<sup>486</sup> MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 563.

<sup>487</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 333.

De este modo se da cumplimiento, con el anterior precepto, a la finalidad perseguida por el Convenio 135 de la OIT, que entiende que los representantes de los trabajadores, en general, deberán gozar de una “protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido, por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, 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”<sup>488</sup>.

En esta línea, la primera garantía es la establecida en la Constitución en cuanto al reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental. Desde el momento en que la libertad sindical queda integrada en el referido derecho fundamental, cualquier acto de obstaculización de la misma deberá considerarse nulo de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 12 de la LOLS<sup>489</sup>.

Como se ha indicado, la LOLS, en la regulación de las garantías de los delegados sindicales, se remite a las que les corresponden a los miembros de los comités de empresa<sup>490</sup>. Y las garantías de la representación unitaria vienen reguladas en el artículo 68 del ET que reza del siguiente modo: “Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

a) 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.

---

<sup>488</sup> Artículo 1 del Convenio OIT 135, apartado 5. Recomendación OIT 143.

<sup>489</sup> El artículo 12 de la LOLS indica: “Serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales”.

<sup>490</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 255.

b) 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.

c) 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. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

d) 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.

e) Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: delegados de personal o miembros del comité de empresa:

1º Hasta cien trabajadores, quince horas.

2º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.

3º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.

4º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.

5º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

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<sup>491</sup>.

---

<sup>491</sup> GALIANA MORENO, J. M.: “Artículo 68” en MONTROYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., pág. 685.

De la lista enumerada en el texto anterior, cabe observar que se contemplan conjuntamente tanto algunas garantías propiamente dichas, en los apartados a), b) y c), como ciertas prerrogativas en la actuación de los representantes de los trabajadores, en los apartados d) y e). Sin embargo, ello no desdibuja el alcance del reconocimiento que la Ley reconoce a los delegados sindicales<sup>492</sup>.

En todo caso, parece conveniente clarificar, en primer lugar, la supuesta duplicidad de derechos que podría concurrir en el caso de que una misma persona reuniera la condición de delegado sindical a la vez que miembro del comité de empresa. Parece razonable suponer que lo anterior no sea el objetivo perseguido por la LOLS en su redacción literal. Precisamente por esta causa la LOLS no contempla en la literalidad del artículo 10.3 a los delegados sindicales que forman parte del comité de empresa, sino que se refiere únicamente a los que no forman parte del mismo. Por tanto, no tendría sentido pensar que lo que se busca es la posible duplicidad de derechos en el supuesto descrito anteriormente.

Así pues, en el caso de un trabajador que sea elegido miembro del comité de empresa en las elecciones a la representación unitaria y a la vez sea nombrado delegado sindical por su sección sindical, sólo tendrá derecho a disfrutar de los privilegios y garantías que la legislación otorga a ambas figuras como si dispusiera únicamente de un título y no de ambos.

Así lo expresa la doctrina judicial, resolviendo un asunto relativo a la acumulación del derecho al crédito horario, afirmando respecto del juego de los artículos 68 del ET y 10 de la LOLS que “del sentido literal resulta que dichos preceptos sólo amparan a aquellos representantes sindicales que carezcan de la condición de miembros del Comité de Empresa, en cuanto los que reúnen esa doble condición ya tiene dichas garantías reconocidas, como miembros del referido Comité, lo que excluye expresamente la posibilidad de que pueda acumularse el crédito horario en los supuestos de existir esa doble representación”<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 19.

<sup>493</sup> STSJ Andalucía, Granada de 28 octubre 2003 (AS 2003 3493).



Por otra parte, la LOLS reconoce las garantías y privilegios que enuncia a favor de los delegados sindicales en calidad de mínimos mejorables por la vía de la negociación colectiva. Sin embargo, de nuevo corresponde advertir que esa capacidad de mejorar lo establecido en la disposición legal no deberá ser utilizada en ningún caso para producir discriminación alguna entre unos sindicatos y otros.

Recuérdese, además, que el ámbito en el que el delegado sindical disfrutará de las garantías legales será el de su centro de trabajo o de empresa con centro único, en su caso. Lo cual, como ya quedó dicho anteriormente, no obsta a que la sección sindical tenga como ámbito único toda la empresa y el delegado sindical pueda ejercer como su legítimo representante en todo momento.

El delegado sindical dispone del crédito horario que resulte del número de trabajadores de su centro de trabajo. Sin embargo, puede participar en una mesa de negociación del convenio colectivo al nivel de toda la empresa, en su condición de representante de la sección sindical que le ha designado.

Las garantías sólo cubren a los delegados sindicales con privilegios del artículo 10 de la LOLS. No alcanzan, por tanto, a los demás cargos internos del sindicato. Como afirma el Tribunal Supremo, “las garantías previstas en favor de los representantes de los trabajadores o sindicales no alcanzan a configurar su propio privilegio de índole personal desconectado de la función colectiva que se ejerce sino que, por el contrario, se hallan íntima e inseparablemente unidas a la misma, en mérito a la que, de modo exclusivo, se conceden. De aquí que la simple afiliación a un Sindicato e, incluso, el desempeño en éste de un puesto directivo, máxime si no es electivo, no entrañe el reconocimiento de la garantía procesal, ahora en cuestión, por cuanto no concurre la circunstancia del concreto ejercicio de cometido alguno, representativo o sindical, en el seno de la empresa despedidora”<sup>494</sup>.

De todos modos, conviene destacar que las garantías defensivas de que se viene tratando cubren, también, a quienes están en la fase de elección a representantes de los trabajadores. Ello debe ser así porque el bien jurídico protegido es el mismo que el de

---

<sup>494</sup> Cfr. STS de 18 julio 1989 (RJ 1989, 5869).

aquél que ya ha resultado elegido y/o nombrado; por tanto es razonable que le alcancen iguales privilegios. Con todo, adviértase con el Tribunal Supremo que “la aludida garantía del expediente previo alcanza a los representantes elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración de éste, también a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos, e incluso a los candidatos proclamados para la elección en tanto dure el proceso electoral. Ahora bien, concluido este proceso, ni el art. 68 del Estatuto mencionado, ni el Convenio Internacional núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Recomendación núm. 143 de este Organismo autorizan extender indefinidamente aquella garantía a todos los que en su momento fueron candidatos que, teóricamente, pueden serlo todos los trabajadores de la empresa. Carece, pues, de apoyo legal hacer extensiva dicha garantía a los suplentes de las candidaturas”<sup>495</sup>.

Así pues, se estudian a continuación, separadamente, los diferentes derechos y facilidades reconocidos a los delegados sindicales en su condición de representantes de la sección sindical. Es indudable su importancia para el desarrollo de la actividad sindical en la empresa y evidente el importante impacto que significan en la misma. Tales derechos y prerrogativas constituyen el especial régimen jurídico protector y facilitador de las funciones de los delegados sindicales en la empresa<sup>496</sup>.

## **7.5.2. Expediente contradictorio**

### **7.5.2.1. Presentación**

La previsión contenida en el artículo 68 a) del ET opera en el caso de que el empresario se plantee sancionar al representante de los trabajadores por la comisión de una falta grave o muy grave, obligándole a proceder a la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal<sup>497</sup>.

---

<sup>495</sup> STS de 15 marzo 1993 (RJ 1993, 1860).

<sup>496</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, cit., pág. 474.

<sup>497</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Garantías de los representantes del personal*, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo*

La garantía no guarda relación con los hechos concretos a sancionar ni con el ejercicio de las concretas funciones representativas<sup>498</sup>. Se trata de proteger al representante de los trabajadores del ejercicio del poder disciplinario del empresario. Determinadas decisiones empresariales podrían ocultar un fin contrario a la libertad sindical o al libre ejercicio del derecho de representación, que corresponde ejercer sin trabas al delegado sindical en el ámbito de la empresa.

Parece indudable que la posición de estos trabajadores en la empresa es más delicada que la del resto, por cuanto su labor de representación y acción sindical puede ocasionar enfrentamientos con la empresa. En su condición de trabajadores se encuentran sometidos al poder disciplinario del empresario y, por esta razón, de no contar con garantías adicionales, podrían encontrarse sometidos a presiones que condicionaran el ejercicio de sus derechos y la propia libertad sindical.

En definitiva, se trata de reforzar las garantías del representante unitario y delegado sindical en su condición de trabajador individual, de modo que la gestión de los intereses colectivos no le resulte perjudicial<sup>499</sup>.

Ya en su momento el Tribunal Constitucional se hizo eco de esta preocupación. Incluso antes de la promulgación de la LOLS, llegando a afirmar que “en el caso de los representantes sindicales, como consecuencia del derecho fundamental de sindicación y de la libertad sindical, interpretados de acuerdo con los Convenios internacionales ratificados por España, la relación laboral no puede ser extinguida por el empresario por su voluntad, a diferencia del régimen general, precisamente para facilitar el ejercicio de los derechos de representación”<sup>500</sup>.

Ahora bien, la protección legal que se dispensa al representante de los trabajadores no deberá constituirse en escudo que pudiera servir de blindaje ante cualesquiera

---

y *Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 199.

<sup>498</sup> Esta es la línea seguida por la jurisprudencia, como acreditan las SSTs de 7 diciembre 1982 (RJ 1982, 7785), 1 febrero 1988 (RJ 1988, 537) y 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1448)

<sup>499</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000, pág. 2.

<sup>500</sup> Vid. SSTC 78/1982 de 20 diciembre (RTC 1982, 78) y 83/1982 de 22 diciembre (RTC 1982, 83)

incumplimientos de sus obligaciones laborales. Así lo ha señalado la jurisprudencia, indicando que “la garantía de no poder ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones de representante legal de los trabajadores (...) opera 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 art. 54 del mismo Estatuto que regula el despido disciplinario basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador, es decir, que no alcanza a las actividades realizadas fuera del marco de su función representativa y en contravención a la legalidad vigente<sup>501</sup>. La única protección sustantiva que se dispensa al representante de los trabajadores, es la que guarda relación con sus tareas en defensa de los intereses colectivos. Pero en ningún caso le alcanzará tal beneficio ante incumplimientos laborales ajenos a dicha actividad representativa o sindical.

El expediente contradictorio se convierte en la obligación para el empresario de cumplimentar una serie de requisitos formales, en el caso de que se plantee sancionar o despedir a un trabajador. Se trata de una “garantía formal” de acuerdo con los criterios jurisprudenciales<sup>502</sup>. Sin embargo, en el plano doctrinal, dicha garantía, más que meramente formal, ha sido considerada como un “plus de protección”<sup>503</sup>.

En fin, respecto a la más grave sanción que puede imponer el empresario en el ejercicio del poder disciplinario a los trabajadores a su servicio, esto es el despido disciplinario, el artículo 55.1 del ET se refiere expresamente a las obligaciones del empresario en los siguientes términos: “cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese. 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”.

---

<sup>501</sup> STS 10 diciembre 1982 (RJ 1982, 7796).

<sup>502</sup> Tal calificación la aplica la STS 1 febrero 1988 (RJ 1988, 537).

<sup>503</sup> En este sentido *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 28.

La iniciación del expediente contradictorio deberá producirse en todo caso con independencia de la naturaleza de los hechos que originan la sanción por parte del empresario<sup>504</sup>. Es decir, no se necesita que los hechos tengan o no acreditada una conexión con la función de representación que ejerce el trabajador. En concreto, el Tribunal Supremo indica, a este respecto, que “sobre la pretendida inexigibilidad del expediente contradictorio previo en el concreto supuesto de que se trate de despidos disciplinarios no basados en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, entendemos que también en tal caso es necesaria la instrucción del referido expediente, (...) partiendo, además, de que no es dable efectuar distinciones entre tipos de despidos disciplinarios en los que resulta exigible con carácter general el cumplimiento de la cuestionada garantía procedimental, pudiendo afirmarse que dicha garantía es independiente de cuál sea la causa determinante del despido, es decir, al margen de que se encuentre o no conectada con el ejercicio de cargo representativo, pues, como se ha afirmado doctrinalmente con invocación de las SSTS, Social, 7 diciembre 1982 y 1 febrero 1988, se trata de una garantía formal que no de contenido”<sup>505</sup>.

Cabe preguntarse si en otros supuestos de extinción de la relación laboral resultaría aplicable la exigencia de la garantía del expediente contradictorio. A este respecto el Tribunal Supremo se manifiesta en contra, considerando que el fundamento de la citada garantía encuentra su base 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”<sup>506</sup>. Por tanto sólo frente al despido disciplinario cabría la exigencia del expediente contradictorio.

Es importante observar que, dado que de lo que se está tratando es de una garantía frente al poder disciplinario del empresario, no puede entenderse que la misma pueda operar como tal, también en el supuesto de extinción de la relación laboral basada en razones de temporalidad del vínculo contractual con la empresa. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo afirmando que “las garantías que establece este precepto en favor de los miembros del Comité de Empresa en orden a la exigencia de instruir un expediente

---

<sup>504</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit. , pág. 31.

<sup>505</sup> Cfr. STS de 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1448).

<sup>506</sup> STS de 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1448).

contradictorio en el supuesto de imputación de faltas graves o muy graves y en orden a la prioridad de permanencia en la empresa en los casos de extinción o suspensión por causas tecnológicas o económicas, están previstas precisamente para tales eventos, pero evidentemente no alcanzan a los supuestos de extinción de un contrato por razón de su temporalidad”<sup>507</sup>.

De la lectura del artículo 68 del ET no se deriva con claridad frente a qué despidos debe ser instruido el expediente contradictorio, dado que únicamente se refiere a faltas graves o muy graves. Podría considerarse que cabe englobar el despido objetivo entre los supuestos en los que se precisa expediente contradictorio. Ello tendría base en el Convenio núm. 135 OIT que al reclamar una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicar al representante “incluido el despido”, parece dar lugar a la posible inclusión de la extinción de la relación laboral por causas objetivas<sup>508</sup>.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha venido a clarificar este punto indicando que “el precepto legal que establece la audiencia previa del delegado del sindicato al que está afiliado el trabajador despedido o sancionado constituye una garantía singular del trabajador sindicado que no tiene cualquier otro trabajador despedido o sancionado, y que encuentra su razón de ser en las 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. La defensa sindical preventiva del trabajador afiliado frente a tal facultad sancionadora no debe alcanzar a las extinciones derivadas de otras causas no disciplinarias, con independencia de que sean consideradas o no suficientes para justificar la decisión extintiva del empresario”<sup>509</sup>.

### **7.5.2.2. El trámite de audiencia previa**

La audiencia previa puede entenderse desdoblada en dos momentos. Por una parte, en relación con el interesado, este podrá realizar sus alegaciones, en un momento anterior a

---

<sup>507</sup> Cfr. STS de 17 febrero 1990 (RJ 1990, 1107).

<sup>508</sup> A favor de esta tesis OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 411.

<sup>509</sup> STS de 23 de mayo 1995 (RJ 1995, 5897).

la imposición de la sanción<sup>510</sup>. Tiene lugar como consecuencia de haberse dado traslado al representante del pliego de cargos<sup>511</sup>. Dicho pliego servirá para poner en su conocimiento la falta que se le imputa, al tiempo que se le otorga un plazo razonable de respuesta, en el que además podrá proponer las pruebas que estime conveniente<sup>512</sup>.

Por otra parte, debe darse audiencia a los representantes. Lo que corresponde despejar es quién o quiénes deban ser los sujetos pasivos de esta audiencia previa. Conviene señalar que la audiencia previa, por sí misma, no permite considerar realizado el expediente contradictorio a efectos de tener por cumplida la exigencia legal. Se trata, pues, de una simple fase del mismo, que no se agota en este único trámite<sup>513</sup>.

De entrada, tratándose de delegados sindicales que no pertenecen a la representación unitaria, es evidente que la audiencia previa debe darse a todos los delegados sindicales restantes en el caso de que existan<sup>514</sup>. Si no hubiera más delegados, no es aplicable la garantía del artículo 10 de la LOLS, porque no cabe dar audiencia a los miembros del comité de empresa<sup>515</sup>. La audiencia correspondería ser otorgada a los delegados nombrados de acuerdo con el artículo 10 de la LOLS y no a los demás delegados internos de la sección sindical.

En cuanto a la expresión “representación a la que perteneciere el delegado”, contenida en el artículo 55 del ET, no cabe entenderla en el sentido de que podrían englobarse todos los delegados sindicales sea cual sea la sección sindical a la que estén adscritos, sino que debe interpretarse como referida a los delegados sindicales de la misma sección sindical del trabajador expedientado.

---

<sup>510</sup> BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *Garantías de los representantes del personal*, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, cit., pág. 199.

<sup>511</sup> ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, cit., pág. 148.

<sup>512</sup> STS 13 noviembre 1984 (RJ 1984, 5841).

<sup>513</sup> TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1991, pág. 92.

<sup>514</sup> MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.: “Despido disciplinario”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *El despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, cit., pág. 231.

<sup>515</sup> En este sentido *vid.* AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit. pág. 52.

Ahora bien, si el delegado sindical además forma parte del comité de empresa ¿a quién debe darse traslado del expediente sancionador? Cabría entender, interpretando el espíritu de la LOLS, dado que se remite al ET en la regulación de las garantías que protegen a los delegados, que la prioridad la tiene la pertenencia al comité de empresa respecto de la sección sindical. Por tanto sería a este órgano al que debería dar traslado el empresario del correspondiente expediente sancionador abierto.

No obstante, el Tribunal Supremo ha matizado que la comunicación debe ser dirigida a todos los órganos unipersonales cuando se trata de representación unitaria afirmando que “el requisito de la audiencia a los delegados de personal, cuando el sujeto al expediente es uno de ellos, se refiere a todos los demás”<sup>516</sup>.

En cuanto a la figura del delegado sindical, que forma parte de una sección sindical junto con otros integrantes de la misma, parece claro que la línea jurisprudencial anterior resultará aplicable siempre que se trate de varios miembros de la misma sección sindical en idéntico centro de trabajo.

Por lo demás, la obligación que se está tratando no consiste en la mera notificación de un acuerdo o decisión tomada por el empresario y pendiente de ejecutar<sup>517</sup>. Más bien se trata de trasladar el proyecto de decisión a la representación sindical para tomar en cuenta la información que la misma pueda aportar de cara a configurar finalmente la decisión definitiva<sup>518</sup>.

### 7.5.2.3. Configuración

El expediente contradictorio no cuenta con una definición legal ni se sujeta a unos concretos detalles en cuanto a su creación. La ley habla de su obligatoriedad pero nada indica respecto a los aspectos formales ni a los contenidos que permitan su

---

<sup>516</sup> Vid. STS de 9 febrero 1988 (RJ 1988, 601). En el mismo sentido STS de 25 enero 1990 (RJ 1990, 213).

<sup>517</sup> SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, cit., pág. 599.

<sup>518</sup> MATORRAS DIAZ-CANEJA, A.: “Despido disciplinario”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *El despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Aranzadi, Pamplona, 2004, pág. 232.



configuración. Ha sido la doctrina la que ha venido a dar una definición comprensiva de lo que podemos entender por tal expediente contradictorio. En este sentido puede definirse como “el conjunto de diligencias o actuaciones necesarias para, con la intervención del trabajador expedientado, preparar la decisión sobre unos hechos susceptibles de ser sancionados disciplinariamente por un empresario”<sup>519</sup>.

Así las cosas, el expediente, con su propia denominación de “contradictorio”, hace alusión a su esencia, que no es otra que la de dar al trabajador la oportunidad de defenderse respecto de los hechos que se le imputan. Lo indica con claridad el Tribunal Supremo al afirmar que “debe hacerse saber a quien se pretende sancionar con claridad, los hechos y faltas que se le imputan dándole audiencia y otorgando la posibilidad de desvirtuarles en el mismo expediente, sin que el dato de poder defenderse «a posteriori» en el proceso laboral, excuse de la necesidad de que en aquel haya de existir una serie de garantías mínimas para el interesado que no se cumple con sólo haberse recibido declaración y entregarle carta de despido que pone fin al expediente”<sup>520</sup>.

#### **7.5.2.4. Tramitación**

Nada se indica en la Ley respecto a la tramitación del expediente contradictorio en cuanto a los aspectos formales, los plazos exigibles, las personas intervinientes, etc. Normalmente es la negociación colectiva la que resuelve esta laguna acordando los detalles convenientes al respecto<sup>521</sup>. Un ejemplo que puede servir de modelo de actuación es el contenido en el siguiente convenio colectivo que detalla al respecto lo siguiente: “el expediente contradictorio estará conformado por las siguientes actuaciones cuyo desarrollo se efectuará con la máxima diligencia:

- 1º) El expediente contradictorio se iniciará con la notificación escrita al representante que vaya a ser investigado, a los restantes miembros de la representación de los trabajadores y al delegado sindical del sindicato al que

---

<sup>519</sup> Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, cit., pág. 16, siguiendo la definición de CARCELÉN GARCÍA, J.: *Faltas y sanciones: el expediente disciplinario en la empresa*, FC, Madrid, 2001, pág. 51.

<sup>520</sup> STS de 30 septiembre 1982 (RJ 1982, 5320).

<sup>521</sup> TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, cit., pág. 91.

perteneciera, de la iniciación y apertura del mismo por parte de la empresa.

2º) La Dirección de la empresa procederá al nombramiento de instructor en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la notificación escrita de la apertura de expediente. La posición de instructor deberá recaer en personas idóneas para tal función.

3º) Fase de investigación por el instructor dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación del pliego de cargos al expedientado. La fase de investigación comprenderá:

- a) La notificación del pliego de cargos al expedientado;
- b) La elaboración por este último de un pliego de descargos.
- c) La audiencia a los representantes de los trabajadores y los delegados sindicales del sindicato al que perteneciera el afectado.

Durante toda la fase de investigación de los hechos, todos los que participen en el expediente podrán aportar cuantas alegaciones y pruebas estimen pertinentes en defensa de sus derechos dentro del citado plazo de 15 días, pudiéndose ampliar el mismo por motivos excepcionales a petición del afectado.

4º) Tras la fase de investigación, procederá la notificación escrita por parte del instructor de los resultados de la misma al afectado, a los representantes de los trabajadores, así como a los delegados sindicales del sindicato al que perteneciera el expedientado. Esta notificación contendrá mención expresa de las actuaciones realizadas por el instructor, los hechos en que se fundamenta la apertura del expediente, y las infracciones normativas que se imputan al afectado y la sanción prevista.

La decisión final del empresario deberá ser comunicada por escrito al trabajador en el plazo máximo de 10 días hábiles a partir de la recepción de las conclusiones del instructor<sup>522</sup>.

Por su parte el Tribunal Supremo ha venido configurando algunos de los aspectos de la instrucción del expediente. Así, ha quedado aclarado que no es obligatoria la existencia

---

<sup>522</sup> XV CCSE de la Industria Química, (BOE de 29 agosto 2007).

de instructor ni secretario, formalmente nombrados al efecto. Se pide, por otra parte, que las personas que intervengan en la tramitación del expediente acrediten imparcialidad en su actuación.

Por lo demás, tampoco se contempla un plazo concreto para la tramitación del expediente aunque se ha admitido como válido el plazo de 15 días. En este sentido, han existido pronunciamientos variados que han considerado una demora excesiva si han transcurrido casi cuatro meses desde la incoación de la sanción o tres meses desde que se presentó el pliego de cargos y la carta de despido. En otros se ha matizado que no resulta admisible el expediente que ha de ser instruido y resuelto en un mes. Por el contrario, se ha entendido como razonable la duración de un expediente tramitado en cinco semanas, o el plazo de cinco días para su impugnación y proposición de prueba<sup>523</sup>.

Igualmente es inexistente plazo obligatorio alguno para presentar el pliego de cargos ni emitir el informe por parte de los representantes. Tampoco es vinculante la emisión del informe de los representantes. Del mismo modo, el empresario no está obligado a dar trámite de audiencia a los representantes pero debe trasladarles claramente los hechos que motivan la instrucción del mismo, no resultando admisible limitarse a informar a los representantes de la iniciación de un expediente sancionador<sup>524</sup>.

Por otra parte, es importante observar si el hecho de la apertura del expediente interrumpe o no el plazo de prescripción de las faltas, de acuerdo con el artículo 60.2 del ET<sup>525</sup>. De la lectura literal del precepto no parece desprenderse la posibilidad de interrupción. Por su parte, la línea seguida por el Tribunal Supremo se ha inclinado por la suspensión del plazo prescriptivo, no su interrupción. De este modo, expresa el Tribunal Supremo que “la identidad de razón existente entre el trámite del expediente

---

<sup>523</sup> Vid. los indicados criterios en las SSTs de 4 noviembre 1985 (RJ 1985, 5714), 4 octubre 1989 (RJ 1989, 7110), 11 julio 1989 (RJ 1989, 5451), 30 octubre 1989 (RJ 1989, 7460) y 26 diciembre 1990 (RJ 1990, 9839), citadas por SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, cit., pág. 27.

<sup>524</sup> Vid. SSTs de 3 diciembre 1983 (RJ 1993, 6167), 21 marzo 1989 (RJ 1989, 1902), 9 abril 1990 (RJ 1990, 3427), 3 de julio 1990 (RJ 1990, 6050), 26 noviembre 1990 (RJ 1990, 8604), 18 marzo 1991 (RJ 1991, 1871) y 16 octubre 1991 (RJ 1991, 7216), entre otras.

<sup>525</sup> El artículo 60.2 del ET preceptúa lo siguiente: “Respecto de los trabajadores, las faltas leves prescribirán 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 y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido”.

contradictorio del representante de los trabajadores y el trámite de audiencia previa al despido o sanción del trabajador sindicado conduce a la conclusión de que, al igual que se ha establecido para el expediente, el tiempo invertido en la realización del trámite de audiencia afecta a la prescripción del art. 60.2 del ET. En consecuencia del ya breve plazo de la «prescripción corta» establecido en este precepto es necesario deducir también, en su caso, el tiempo invertido en el trámite preceptivo de audiencia previa al despido o sanción de los trabajadores sindicados, siempre que el período asignado o consumido para su evacuación sea razonable. (...) Dos son las opciones posibles de inhabilitación del período de tiempo empleado en la audiencia previa del delegado sindical sobre sanciones y despidos disciplinarios de trabajadores sindicados (...) Una opción es la suspensión de dicho plazo de prescripción mediante el descuento de los días invertidos en el trámite, y la otra es la interrupción del mismo propiamente dicha, empezando de nuevo su cómputo, al modo de la prescripción de acciones del art. 1973 del Código Civil (...) La solución de mera suspensión del plazo con reanudación posterior de su curso tras su terminación, resulta preferible»<sup>526</sup>.

Sea como fuere, no debe olvidarse que, una vez instruido el expediente, la facultad de sancionar o no la mantiene el empresario. En este sentido, lo probable es que el expediente pueda finalizar con una propuesta de sanción, pero ello no resulta obligatorio ni, en caso de producirse, vinculante para el empresario.

En todo caso, el expediente tiene una finalidad genérica que consiste en atemperar la medida disciplinaria a aplicar por el empresario evitando una decisión prematura. Pero, además tiene una finalidad específica, en tanto que sirve para la constatación de los hechos y, a su vez, para que el presunto infractor pueda oponer cuantas alegaciones y pruebas puedan destruir su presunta responsabilidad<sup>527</sup>.

Finalmente, cabe destacar otro aspecto de interés, en relación con las medidas cautelares que pueden haber sido tomadas durante la fase de instrucción del expediente. Estas

---

<sup>526</sup> SSTS de 31 enero 2001 (RJ 2001, 2136) y 6 marzo 2001 (RJ 2001, 3169).

<sup>527</sup> TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, cit., pág. 88.

medidas cautelares no pueden ser consideradas una sanción en sí mismas y deben ser limitadas en el tiempo<sup>528</sup>.

Según cabe deducir, este es un terreno abonado para su delimitación por la vía de la negociación colectiva. Será ahí donde se puedan detallar las medidas cautelares y los efectos de las mismas. En general, para apartar a un trabajador de sus funciones en la empresa de modo temporal, la figura generalmente admitida es la de suspensión de empleo, que no de sueldo, durante un plazo concreto<sup>529</sup>.

Pese a lo que se acaba de señalar, en algunos textos convencionales la instrucción de expediente se eleva a garantía de nivel general para todos los trabajadores. Por tanto no constituiría una garantía para los representantes de los trabajadores únicamente, de tal modo que, en función de la gravedad de la falta que se imputa, corresponde una concreta tramitación previa de expediente disciplinario<sup>530</sup>.

### **7.5.3. Prioridad de permanencia en la empresa**

El artículo 68 b) del ET contiene el enunciado de la segunda garantía para los representantes de los trabajadores, estableciendo la “prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas”.

Se trata de proteger la estabilidad en el empleo del representante, en el entorno relativo al lugar de prestación de los servicios. Sin embargo, el bien jurídico protegido en este caso no tiene un objetivo individual, sino que persigue el interés colectivo del conjunto de todos los trabajadores<sup>531</sup>. Así pues, se considera que el representante no podrá desarrollar de manera eficaz las funciones para las que ha sido designado, sin disponer

---

<sup>528</sup> Vid. en este sentido STS de 19 septiembre 1990 (RJ 1990, 7022).

<sup>529</sup> Así el XXII CCSE de banca privada, (BOE 5 mayo 2012), en su artículo 55, bajo el epígrafe “Medidas Cautelares” dispone lo siguiente: “La Empresa, cuando sea necesario para un mejor conocimiento del verdadero alcance y naturaleza de los hechos, podrá decretar cautelarmente la suspensión de empleo del trabajador afectado por un plazo máximo de dos meses, estando éste a disposición de la Empresa durante el tiempo de suspensión”.

<sup>530</sup> Artículo 91 del XVIII CCE de Canal de Isabel II, (BOE 19 agosto 2010).

<sup>531</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 65.

de esta garantía. La finalidad de esta protección es la defensa del representante frente a determinadas decisiones empresariales que pudieran perjudicarlo<sup>532</sup>.

Aunque el artículo 68 b) se refiere únicamente a las causas tecnológicas o económicas<sup>533</sup>, deben entenderse englobadas y, por tanto igualmente aplicables, las razones organizativas o de producción, que vienen a completar las cuatro causas justificativas de la suspensión o extinción del contrato a partir de la reforma del ET operada por la Ley 11/1994 de 19 de mayo.

En este sentido, se pueden clasificar en cuatro los supuestos en los que los delegados sindicales disponen del privilegio de que se priorice su permanencia en la empresa<sup>534</sup>:

1. Despidos por causa objetiva (colectivos e individuales).
2. Suspensión del contrato de trabajo.
3. Desplazamientos.
4. Traslados (colectivos e individuales).

Como cabe suponer, es obligada la remisión a la regulación del ET en cuanto a las extinciones mencionadas en el citado artículo 68 del ET. Así, el despido por causas objetivas en su vertiente colectiva se regula ampliamente en el artículo 51 del ET, mientras que en el artículo 52.c) se trata el despido individual por iguales causas objetivas<sup>535</sup>.

Por su parte el artículo 51 del ET, en su párrafo 5 reconoce expresamente que: “los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo”. Otro tanto sucede con el artículo 52.c) que contiene una redacción similar respecto de la extinción individual. Ciertamente es que los anteriores artículos se refieren a la representación unitaria de los trabajadores pero el artículo 10.3 de la LOLS por remisión expresa, permite considerar englobados en iguales garantías a los delegados sindicales.

---

<sup>532</sup> Así lo indica la STS de 9 octubre 1989 (RJ 1989, 7138).

<sup>533</sup> STS de 17 julio 1989 (RJ 1989, 5483).

<sup>534</sup> Siguiendo a AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 56.

<sup>535</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 257.

Por lo que se refiere a la suspensión del contrato, la regulación se centra en el artículo 47 del ET que, a su vez reenvía al artículo 51 del ET, relativo al despido colectivo que, como ha quedado indicado, contempla la garantía de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores.

En cuanto a los aspectos relativos a la movilidad geográfica, la misma se trata en el artículo 40 del ET, cuyo párrafo 5 contiene similar redacción a la mencionada anteriormente en punto a la prioridad de los representantes de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

Con base en lo anterior, cabe afirmar que la prioridad de permanencia opera únicamente frente a otros trabajadores de la empresa. Pero no puede ser ejercitada si ningún otro trabajador permanece en la misma. Lo cual significa que no podrá desplegarse en supuestos de suspensión, extinción, desplazamiento o traslado del total de los trabajadores de la empresa<sup>536</sup>.

A este respecto, como indica el Tribunal Supremo, “la garantía es, desde luego, relativa y así lo ha señalado la doctrina científica, destacando que la misma no puede actuar cuando desaparecen todos los puestos de trabajo, pues entonces no hay una alternativa de selección. Esta alternativa se produce cuando existen varios puestos de trabajo sobre los que se proyecta el efecto de la causa extintiva. En ese caso la garantía excluye un elemento de selección –el puesto del representante”<sup>537</sup>.

Un supuesto diferente lo plantearía el hecho de que la situación afectase, no a todos los trabajadores de la empresa, sino a los de un área productiva o ámbito personal, entre los que se encuentra el delegado sindical. Cabría dudar, en este caso, si la prioridad debe plantearse respecto del ámbito concreto afectado o considerando toda la empresa. A este respecto, en opinión del Tribunal Supremo el ámbito debe extenderse más allá del particular, llegando, si fuera preciso, a toda la empresa. Así, lo fundamenta, afirmando que “la conservación del puesto de trabajo que resulta de la aplicación de la preferencia se extiende a la empresa o al centro de trabajo y éste será en principio el ámbito de

---

<sup>536</sup> CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 476.

<sup>537</sup> STS de 30 noviembre 2005 (RJ 2006, 922).

afectación, aunque esta mención alternativa –empresa, centro de trabajo– juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste. Es cierto que esto obliga a que, por la lógica de la sustitución, pueda resultar afectado por la causa extintiva quien objetivamente no lo estaría en principio, pues si la empresa, para respetar la garantía tiene que emplear al representante en otra unidad productiva, esto llevará normalmente consigo que un trabajador de esa unidad productiva pueda resultar excedente, si no hay vacante y su puesto de trabajo es asignado al representante. Pero ésta 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, con independencia de que éste pueda ser más o menos extenso. Por otra parte, si no fuera así las posibilidades de eludir la garantía mediante el ejercicio por parte del empresario de sus facultades en orden a la movilidad supondrían un riesgo muy alto para la efectividad de aquella garantía”<sup>538</sup>.

Ello no obstante, la doctrina judicial ha examinado algún supuesto reciente en el que se considera que la garantía de permanencia debe quedar circunscrita al centro de trabajo. Todo ello en base al hecho de que la causa extintiva afecte o no a todos los trabajadores de un ámbito determinado de la empresa. Así, la garantía debe compaginarse con la posibilidad real de desempeño de un nuevo puesto de trabajo. No se trataría de conseguir un artificio de permanencia en la empresa aún sin capacidad real de prestar servicios en la nueva posición.

En este sentido se ha indicado que “lo importante a efectos de examinar si se ha vulnerado el derecho de prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores no es la pertenencia a la misma categoría profesional (como sostiene la empresa impugnante) o al mismo grupo (como afirma la recurrente) sino que existan puestos de trabajo en los que por existir homogeneidad puedan ser desempeñados por los representantes de los trabajadores o (...) que exista otro puesto de trabajo funcionalmente equivalente al afectado y por tanto intercambiable”<sup>539</sup>. En otro supuesto

---

<sup>538</sup> STS de 30 noviembre 2005 (RJ 2006, 922).

<sup>539</sup> STSJ Cataluña de 13 octubre 2011 (AS 2011, 2917).



se ha considerado que “si la representación del actor se limita al centro de trabajo, (...) la garantía de la prioridad de permanencia no puede extenderse a otro centro de trabajo distinto, (...) en el que no ha sido elegido representante de los trabajadores”<sup>540</sup>.

En cualquier caso, la prioridad de permanencia en la empresa no debe constituir un obstáculo para el empresario ante necesidades de traslado de centro de trabajo, siempre que se respeten los criterios legales y no se vulnere el derecho a la libertad sindical del representante de los trabajadores<sup>541</sup>. Como se ha afirmado por la doctrina judicial “el hecho de ser representante de los trabajadores no implica, por sí solo, absoluta inmunidad del mismo respecto a decisiones organizativas del empresario que puedan ser razonables y justificadas, ni enervan tampoco los poderes empresariales en orden a la movilidad funcional, ello es siempre que se utilicen con fines profesionales y no tiendan a menoscabar los que, para el ejercicio de la actividad sindical, tuvieran atribuidos los trabajadores”<sup>542</sup>.

Finalmente, en cuanto a la duración de la garantía de permanencia<sup>543</sup>, la doctrina judicial ha venido adoptando el criterio de que alcanza a los representantes legales elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración del mismo, siguiendo el criterio establecido en el artículo 68 c) del ET que se tratará a continuación<sup>544</sup>.

#### **7.5.4. Inmunidad y no discriminación**

El artículo 68 c) del ET contiene dos tipos de medidas de protección a favor de los representantes de los trabajadores: “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

---

<sup>540</sup> STSJ Castilla y León, Valladolid de 29 junio 2011 (AS 2011, 1953).

<sup>541</sup> En este sentido *vid.* STSJ Castilla y León, Burgos, de 21 junio 2011 (AS 2011, 2362).

<sup>542</sup> STSJ Canarias, Santa Cruz de Tenerife, 15 septiembre 2000 (AS 2000, 4561). En el mismo sentido *vid.* SSTSJ Murcia, de 2 marzo 1999 (AS 1999, 6088), Cataluña, de 10 enero 2000 (AS 2000, 74) y Asturias, de 25 noviembre 2011 (JUR 2011, 426386).

<sup>543</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, *cit.*, pág. 55.

<sup>544</sup> Esta es la línea seguida por la STSJ Andalucía, Málaga, de 30 marzo 2001 (AS 2001, 973).

perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación”. La redacción del artículo 68 puede dar lugar a equivocaciones y dispares interpretaciones<sup>545</sup>.

Con el fin de proceder a un análisis más detallado, se abordan a continuación, separadamente, las dos medidas de protección establecidas a favor de los representantes de los trabajadores.

#### **7.5.4.1. Inmunidad**

Frente a la garantía formal que supone el artículo 68 a) del ET, se configura en el apartado c) de dicho artículo una garantía material para asegurar a los representantes de los trabajadores la inmunidad en el legítimo ejercicio de sus funciones representativas. Adicionalmente se incorpora la garantía formal de que la protección se mantendrá durante el año siguiente a la expiración del mandato<sup>546</sup>.

Se trata de evitar que el empresario utilice su poder disciplinario para represaliar determinadas conductas del representante en el ejercicio de sus tareas de representación. No obstante éste sigue sometido, como trabajador, a las posibilidades de sanción por el incumplimiento de sus obligaciones laborales, en concreto a lo dispuesto en el artículo 54 del ET que regula las causas del despido disciplinario<sup>547</sup>.

Por cuanto ahora interesa, el Tribunal Supremo ha deslindado con claridad las parcelas laboral y representativa del representante afirmando con claridad que “a) El ejercicio de sus funciones representativas por parte de los representantes legales de los trabajadores no puede servir para fundamentar una sanción empresarial, ni durante su mandato ni dentro del año siguiente a la expiración del mismo, tratando de evitarse, como se ha destacado doctrinalmente, la utilización formal del expediente sancionador por faltas de

---

<sup>545</sup> En este sentido TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, cit., pág. 71.

<sup>546</sup> SSTs 7 diciembre 1982 (RJ 1982, 7785) y 1 febrero 1988 (RJ 1988, 537). Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 82.

<sup>547</sup> STS de 20 febrero 1990 (RJ 1990, 1122).

laborales al trabajador para encubrirse por el empresario una voluntad real de sancionar a un representante legal de los trabajadores. b) Los referidos representantes sí que pueden ser sancionados disciplinariamente, incluso con el despido, durante su mandato y dentro del año siguiente a la expiración del mismo, de incumplir con sus obligaciones contractuales, como se deduce esto último de la remisión que efectúa el citado artículo 68, c) del Estatuto de los Trabajadores al artículo 54 del propio Texto Legal”<sup>548</sup>.

En todo caso, la redacción del artículo 68 c) no parece muy coherente. Aparenta carecer de sentido una regla protectora que extiende su eficacia más allá del mandato del representante, hasta un año siguiente a que éste haya expirado. La pregunta que cabe formularse es ¿es admisible una sanción trece meses después de expirado el mandato por actuaciones legítimas del trabajador en el ejercicio de su representación? ¿No opera en todo caso la prescripción larga de 6 meses del artículo 60.2 del ET?<sup>549</sup>.

La respuesta a este interrogante, probablemente viene dada por la relación que esta protección mantiene con el derecho de opción reconocido en el artículo 56.4 del ET, que también le resulta aplicable al responsable que ha finalizado su mandato. Si es despedido por la empresa y obtiene la declaración judicial de improcedencia del despido, puede ejercitar su derecho de opción entre la indemnización o el reintegro en la empresa.

Adicionalmente, el artículo 68 del ET amplía la duración de la garantía a un año posterior a la expiración del mandato para los representantes de los trabajadores “salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión”. La figura de la revocación queda regulada en el artículo 67.3 del ET en la siguiente forma: “La duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta tanto no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones. Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como

---

<sup>548</sup> STS de 18 febrero 1997 (RJ 1997, 1448).

<sup>549</sup> Así se lo pregunta LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 269.

mínimo, de sus electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses”.

En cuanto a la dimisión, la figura se correspondería con la situación de cese voluntario por parte del representante, en decisión unilateral, antes de la finalización de su mandato. Tanto en este supuesto como en el de la revocación, cesa la extensión temporal de las garantías. Como indica el Tribunal Supremo, “se trata, pues de unas garantías conferidas a los trabajadores en los que concurra dicha condición, en razón de sus funciones representativas, por tanto, cuando éstas cesan ya sea por dimisión o revocación anterior al despido, dichas garantías carecen de razón de ser, causa por la cual en el art. 68 c) E.T., se excluye en estos dos supuestos, dicha protección; si esto es así, en los supuestos de despidos improcedentes de dichos trabajadores y en cuanto al derecho de opción de los mismos allí regulado, siendo las causas, tanto de la protección del art. 68 c) E.T., como del derecho del art. 56-3 E.T., idénticas, cuando antes del despido por dimisión voluntaria se pierde la condición de Delegados de Personal o miembro del Comité de Empresa, igualmente también se pierde dicho derecho de opción, dado que la expresión legal de la dimisión impide la extensión de dicha cobertura”<sup>550</sup>.

Ahora bien, la figura de la destitución del delegado sindical es radicalmente diferente de la revocación de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal. Así como en el caso de la representación unitaria la revocación es el modo extraordinario de poner fin al mandato, respecto del delegado sindical este será el medio ordinario de finalizar su representación, salvo que los estatutos del sindicato tuvieran prevista una fecha final para la extinción del mandato del delegado sindical.

En este sentido, la posición del Tribunal Constitucional al respecto ha quedado fijada con claridad indicando que “si la revocación es la causa extintiva excepcional del representante unitario, la destitución es la usual del delegado, siendo la primera reglada y la segunda discrecional, lo cual llevaría a que si se pretenden equiparar las garantías

---

<sup>550</sup> STS de 26 diciembre 1990 (RJ 1990, 9838).

del delegado sindical con el representante legal de los trabajadores aquél debería permanecer en su cargo de manera indefinida”<sup>551</sup>.

Lo anterior tiene importancia porque significa preservar a favor del delegado sindical destituido la posibilidad de mantener la garantía de inmunidad frente a cualquier intento por parte del empresario de represalia por razón del ejercicio de sus actividades representativas<sup>552</sup>.

En todo caso, no es infrecuente la extensión de la garantía que se está tratando por la vía de la negociación colectiva. Es relativamente habitual encontrar en los convenios colectivos la ampliación a dos años del citado plazo, en cláusulas similares a la que sigue: “los miembros de los órganos de representación unitaria y los Delegados Sindicales previstos en el Artículo 167 de este Convenio Colectivo no podrán ser despedidos o sancionados durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro de los dos años siguientes a su cese, siempre que el despido o la sanción se base en la actuación del trabajador en el ejercicio legal de su representación sindical”<sup>553</sup>.

#### **7.5.4.2. No discriminación**

La prohibición de discriminación, contenida en el último párrafo del artículo 68 c) del ET, se refiere expresamente a que el representante “no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación”.

Se trata de la denominada “garantía de indemnidad”, que consiste en una protección expresa que viene a abundar en la regulación genérica, ya existente en el ET respecto a la prohibición de trato discriminatorio en las relaciones laborales, contenida en los artículos 4.2.c) y 17 del ET<sup>554</sup>. El legislador trata de evitar la interferencia que puede causar el empresario en la esfera laboral del representante por causa de la actuación de

---

<sup>551</sup> STC 229/2002, de 9 diciembre (RTC 2002, 229).

<sup>552</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 256.

<sup>553</sup> Artículo 168 del CCE de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, (BOE 17 diciembre 2009).

<sup>554</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 92.

este en relación con las funciones que desempeña. La garantía pretende impedir que el representante se encuentre con la carga adicional de asumir una posición de desventaja respecto de su situación anterior, o del resto de los trabajadores, por razón de su posición de tal en el ejercicio de la representación que ostenta.

En fin, el alcance de la prohibición de discriminación, alcanza a las siguientes materias:<sup>555</sup>

1. La clasificación profesional (artículo 22 del ET).
2. La promoción y formación profesional en el trabajo (artículo 23 del ET).
3. Los ascensos (artículo 24 del ET).
4. La promoción económica (artículo 25.1 del ET).
5. La movilidad funcional y la no realización de trabajos de superior o inferior categoría (artículo 39 del ET).
6. Los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo (artículo 41 del ET).

El Tribunal Constitucional ha venido a pronunciarse reiteradamente sobre el significado de la prohibición de discriminación subrayando que “la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación en el seno de la empresa para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad. Entre tales garantías se encuentra, como garantía de indemnidad, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa”<sup>556</sup>.

Con todo, la problemática que se suscita con mayor frecuencia en la vida diaria de la empresa, en relación con la prohibición de discriminación que se está analizando, viene dada por la promoción económica, que ha constituido el motivo discriminatorio que ha

---

<sup>555</sup> Como indica AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 61.

<sup>556</sup> STC 257/2007, de 17 diciembre (RTC 2007, 257). *Vid.*, además, las SSTC 38/1981, de 23 noviembre (RTC 1981, 38); 74/1998, de 31 marzo (RTC 1998, 74); 44/2001, de 12 febrero (RTC 2001, 44); 173/2001, de 26 de julio (RTC 2001, 173); 214/2001, de 29 octubre (RTC 2001, 214); 79/2004, de 5 mayo (RTC 2004, 79); 188/2004, de 2 noviembre (RTC 2004, 188); 17/2005, de 1 febrero (RTC 2005, 17); 326/2005, de 12 septiembre (RTC 2005, 326) y 200/2007, de 24 septiembre (RTC 2007, 200).

suscitado la mayor controversia en las relaciones laborales de los representantes de los trabajadores. A este respecto, en el artículo 68 c), último párrafo, del ET se contiene la mención a la “promoción económica”, mientras que el artículo 17 del ET al prohibir la discriminación en las relaciones de trabajo se refiere genéricamente al concepto “retribuciones”. Lo anterior significa que el artículo 68 c) amplía el contenido de la prohibición llevándolo a cualquier percepción o ventaja de índole económica que el empresario pudiera otorgar a sus trabajadores<sup>557</sup>.

Sin embargo, surge una dificultad inicial para la efectiva aplicación del concepto de no discriminación económica en relación con aquéllos representantes que deben ser liberados del ejercicio de determinadas tareas en la empresa por razón de su actividad sindical. En la medida en que dichas tareas puedan representar un impacto económico derivado de un plus de calidad o cantidad de trabajo, el representante sindical parece que debería quedar al margen de la percepción de las mismas sin que tal situación debiera ser tenida como discriminación por causa económica. Por tanto, cabría entender que el representante sindical no podrá alcanzar el desempeño y los objetivos que cumplen el resto de los trabajadores, debido a que su tiempo está siendo empleado en otras tareas relativas a las funciones que tiene encomendadas.

En esta situación se hace necesario recordar la finalidad de la norma para su adecuada interpretación. Parece razonable entender que el propósito de la misma es no desincentivar la participación de los trabajadores en los órganos de representación, en la medida en que su existencia y adecuado funcionamiento son de interés tanto para el empresario como para los trabajadores. Por tanto al empresario corresponde soportar la carga económica que la existencia de esta figura puede representar.

Sobre la cuestión se ha pronunciado claramente el Tribunal Constitucional afirmando que “la doctrina constitucional rechaza que el ejercicio del derecho de libertad sindical pueda conllevar perjuicios o menoscabos o tenga consecuencias negativas en la

---

<sup>557</sup> Así lo valora SEMPERE NAVARRO, A.V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, cit., pág. 69.

situación profesional o económica del titular del derecho. Desde esta perspectiva, cabe constatar que un liberado o relevado de la prestación de servicios por realizar funciones sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba o presta efectivamente su trabajo. Lo anterior puede constituir un obstáculo objetivamente constatable, para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante sindical que soporta el menoscabo económico, sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE), que son los representantes institucionales de aquéllos”<sup>558</sup>.

Recuérdese, por lo demás, que en materia de discriminación por motivos sindicales rige la regla general, respecto de la carga de la prueba, que reza para cualquier vulneración de los derechos fundamentales. En este sentido no es suficiente acreditar por parte de la empresa que las medidas adoptadas estaban suficientemente motivadas sino que el límite al poder directivo viene fijado por la necesidad de destruir la apariencia de un panorama discriminatorio<sup>559</sup>.

En todo caso, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la que viene a afirmar que “cuando se alegue que determinada decisión encubre en realidad una conducta lesiva de derechos fundamentales del afectado, incumbe al autor de la medida probar que obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio a un derecho fundamental. Pero para que opere este desplazamiento al demandado del *onus probandi* no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su

---

<sup>558</sup> STC 191/1998, de 29 septiembre (RTC 1998, 191). *Vid.* GARCÍA NINET, J. I. y MORENO CÁLIZ, S.: “Comentario a la STC 191/1998, de 29 de septiembre de 1998, sala 1ª (BOE 30 octubre 1998)”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999. En la misma línea se reiteran las SSTC 30/2000, de 31 enero (RTC 2000, 30); 70/2000, de 13 marzo (RTC 2000, 70) y 173/2001, de 26 julio (RTC 2001, 173).

<sup>559</sup> MONTOYA MELGAR, A.: “De sospechas e indicios en la discriminación antisindical (En torno a la STC 84/2002 de 22 de abril)”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 225.



licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo –la no discriminación–, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales”<sup>560</sup>.

Por lo demás, nuestra doctrina judicial viene recogiendo una amplia casuística de modificaciones de condiciones de trabajo que representan una discriminación para los representantes de los trabajadores y que, en la mayoría de los casos, tienen un impacto económico directo en la nómina del representante<sup>561</sup>. En otros supuestos la discriminación puede provenir de un traslado de centro de trabajo<sup>562</sup>. Y existen, asimismo, ejemplos en los que la conducta del empresario llega a las vejaciones o insultos directos al trabajador<sup>563</sup>.

Ahora bien, no toda reorganización y consecuente reasignación de funciones debe entenderse que supone un atentado al derecho fundamental de libertad sindical. El empresario mantiene intactas sus facultades de dirección al frente de la empresa. Como ha tenido ocasión de señalarse, “no se puede colegir, en forma alguna, la existencia de actos indiciarios que exterioricen que la facultad organizativa del empleador ha sido utilizada en forma torticera y discriminatoria frente a la actora, por razón de su actividad sindical en el seno del comité de empresa, sino que los hechos probados revelan, más bien, que la demandada ha realizado la reorganización y agrupación de los servicios de atención al público con una conducta y actitud absolutamente extraña a cualquier móvil

---

<sup>560</sup> STC 308/2000, de 18 de diciembre (RTC 2000, 308). En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 114/2002, de 20 de mayo (RTC 2002, 20) y 12/2003, de 20 de enero (RTC 2003, 12). Como ejemplo de indicios insuficientes de conducta antisindical por parte de la empresa *vid.* STSJ Castilla y León, Burgos, de 11 mayo 2004 (JUR 2004, 173424).

<sup>561</sup> Como ejemplo *vid.* las SSTSJ Castilla y León, Burgos, de 18 marzo 2009 (AS 2009,1000), 11 enero 2011 (AS 2011, 11) y la STSJ Cataluña de 12 diciembre 2011 (JUR 2012, 37063).

<sup>562</sup> En este sentido STSJ País Vasco de 4 mayo 2010 (AS 2010, 2640), STSJ Comunidad Valenciana de 26 mayo 2004 (AS 2004, 3665), STSJ Aragón de 17 enero 2000 (AS 2000, 24) o STSJ Andalucía, Sevilla de 13 febrero 2007 (AS 2007, 1588).

<sup>563</sup> STSJ Madrid de 30 abril 2004 (AS 2004, 2345), en la que no se discute siquiera la conducta antisindical sino el acoso al que se ve sometido el delegado sindical por la empresa. Por su parte, en la STSJ Galicia de 29 septiembre 2005 (AS 2006, 787) se sanciona por falta de puntualidad al delegado sindical y no a otros trabajadores que habían cometido similar infracción.

de carácter antisindical, como es la asignación de los puestos a los trabajadores – eventuales o fijos– que han superado el correspondiente curso”<sup>564</sup>.

En todo caso, conviene recalcar que el empresario necesita disponer en todo momento de su poder de dirección. En este sentido, no parece adecuado que pudiera sentirse atezado por el miedo a expresar con la necesaria claridad los términos en que se lleva a cabo la evaluación del desempeño profesional del representante sindical. En ocasiones, el efecto de la continua atención hacia la no discriminación se llega a convertir en una discriminación positiva, que en nada favorece las relaciones laborales en la empresa. De este modo se expresa la doctrina judicial, en un supuesto en el que la evaluación del desempeño es considerada por la Magistrada de instancia como vulneración del derecho de libertad sindical.

En concreto se afirma que “la empresa tiene un sistema de evaluación de su personal, que es efectuada por el superior del evaluado, y que en relación con el actor, (...) se hizo constar: su disponibilidad en la oficina está supeditada a las horas no dedicadas al sindicato al que pertenece. La colaboración en los objetivos de la oficina deja bastante que desear. No contribuye a mantener la cohesión del grupo de trabajo, siendo su disposición muy limitada. Su dedicación y esfuerzo en ampliar conocimientos es bastante deficiente. El resultado de la valoración global del actor fue de un 1 sobre 3 o insuficiente. (...) Constatado que la retribución variable se abonó a los trabajadores que ocupaban funciones para las que estaba prevista y no se abonó a ningún trabajador que ocupara las mismas funciones que el actor.”<sup>565</sup>.

Como puede apreciarse, no hay discriminación por el hecho de pronunciarse la empresa, o persona en quien delegue, con claridad respecto del desempeño de sus empleados, sino ejercicio de la libertad de expresión y del poder de dirección que le corresponde. Tampoco cabe entender discriminatorio abonar las retribuciones de acuerdo con los planes y políticas previamente definidos para los colectivos a los que les resulten aplicables. Es decir, la empresa no presenta indicios de discriminación por razón sindical ante el ejercicio de su poder de dirección, que puede implicar decisiones de

---

<sup>564</sup> STSJ Andalucía de 15 marzo 2004 (AS 2005, 315). *Vid.* también, en sentido similar, STSJ Madrid de 11 abril 2005 (AS 2005, 1561) y STSJ Islas Canarias de 27 junio 2005 (AS 2005 1824).

<sup>565</sup> STSJ Comunidad Valenciana de 3 junio 2004 (AS 2004, 3257).

carácter restrictivo para determinados empleados, aún tratándose de representantes de los trabajadores. Sin embargo, el empresario que reiteradamente sanciona a un empleado, representante de los trabajadores, cuyas sanciones son desvirtuadas por decisiones judiciales posteriores, está acreditando un indicio más que razonable de lesión del derecho de libertad sindical<sup>566</sup>.

En cualquier caso, la negociación colectiva ha venido a dotar de objetividad, en ocasiones, los criterios a tener en cuenta de cara a evitar elementos de discriminación hacia los representantes de los trabajadores en el aspecto económico. Así, se ha previsto que “los delegados sindicales, delegados de personal y miembros del Comité de Empresa cuyas retribuciones estén fijadas en parte por comisiones sobre ventas, percibirán desde el momento de su elección y durante la utilización de las horas de garantía, el importe correspondiente al promedio de comisión obtenido durante los días efectivamente trabajados del mes en cuestión. En el supuesto de que el número de días trabajados en el mes por acumulación de horas no fueran significativos, se tomará como referencia para el cálculo de lo establecido en el párrafo anterior el último mes trabajado sin incidencia significativa de las horas sindicales”<sup>567</sup>.

En línea con lo anterior se puede tomar como referencia la siguiente cláusula convencional: “los Delegados sindicales, Delegados de Personal y Miembros del Comité de Empresa cuyas retribuciones estén fijadas en parte por comisiones sobre ventas, percibirán desde el momento de su elección, y durante la utilización de las horas de garantía, el importe correspondiente a la proporción o proyección de comisión obtenido durante los días efectivamente trabajados del mes en cuestión. En el supuesto de que el número de horas trabajadas en el mes fuera inferior a 1/3 de las horas totales a trabajar durante dicho mes, se tomará como referencia para el cálculo de lo establecido en el párrafo primero, el promedio de las comisiones obtenidas por los trabajadores adscritos a su mismo departamento a jornada completa”<sup>568</sup>.

---

<sup>566</sup> *Vid.*, en este sentido, el comentario a la STC 2/2009, de 12 de enero (RTC 2009, 2) en BORRAJO DACRUZ, E.: “Libertad sindical, despido nulo y garantía de indemnidad”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2009.

<sup>567</sup> Artículo 53 del CCSE del ciclo del comercio del papel y artes gráficas, (BOE de 5 julio 2010).

<sup>568</sup> Artículo 79 del CCSE de Grandes Almacenes, BOE de 5 octubre 2009.

En general, la negociación colectiva trata de prevenir las situaciones diversas que el competitivo mundo de la empresa puede plantear, procurando su regulación con antelación suficiente en evitación del posible conflicto. Así, por ejemplo, se ha previsto que “en caso de que, a criterio de la Empresa, el ejercicio de la actividad sindical no sea compatible con el desarrollo de la función encomendada, la empresa podrá efectuar las adecuaciones organizativas necesarias para su compatibilidad, previa comunicación a la sección sindical correspondiente. En el caso de que estas medidas conlleven cambio de puesto o de función, por parte de la Empresa se aplicarán los acuerdos suscritos con la representación de los trabajadores y en defecto de acuerdo al respecto, se mantendrá el nivel de percepciones, incluidos los complementos económicos, derivados del puesto o función que el empleado viniera percibiendo hasta ese momento y se tendrá en cuenta el ámbito de representación para el que el trabajador resultó elegido”<sup>569</sup>. De entrada, la situación descrita y regulada es perfectamente razonable, aunque en una primera aproximación pudiera parecer rayana en tintes discriminatorios. Parece razonable pensar que determinadas posiciones en el ámbito de la empresa, por su especial dedicación, no resultan compatibles con el ejercicio de funciones representativas. Y ello sin menoscabo del respeto máximo al derecho de libertad sindical.

#### **7.5.5. Libertad de expresión e información**

El artículo 68.d) del ET reconoce a los representantes el 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”.

Se contemplan en el artículo citado dos facultades claramente diferenciadas aunque íntimamente relacionadas: por una parte, el derecho a la libertad de expresión y, por otra, el derecho a transmitir información sindical, incluyendo en el mismo el derecho a la publicación y a la distribución de publicaciones<sup>570</sup>. En cuanto a este último derecho a

---

<sup>569</sup> Artículo 46 del XXII CCSE de banca privada, BOE 5 mayo 2012.

<sup>570</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 332.

la publicación y distribución de información sindical, debe recordarse la conexión existente con el artículo 8.1.b) y c) de la LOLS ya analizado anteriormente<sup>571</sup>.

En todo caso, el fundamento de esta garantía estriba en la salvaguarda de las facultades de representación a partir de la custodia de la libertad de expresión. No se trata, por tanto de reforzar la especial posición contractual de los representantes sindicales, sino de facilitar sus capacidades de llevar a la práctica las funciones para las que fueron designados. Así, se protege el hecho de que puedan manifestar sus opiniones y proporcionar información acerca de cuestiones de índole diversa que interesan al desarrollo de sus funciones en beneficio de aquellos a quienes representan.

Se trata, asimismo, de asegurar la posibilidad de que quien ejerce las funciones de representación pueda tener un contacto real con la base de la que surge su condición de representante, en el caso de la representación unitaria, o de la organización sindical en el caso del delegado sindical. El interés protegido no es otro que el de los trabajadores que constituyen la base y el fin último de toda actividad sindical<sup>572</sup>.

De este modo, el derecho a la libertad de expresión y de información ha sido situado por el Tribunal Constitucional entre los contenidos del derecho fundamental de libertad sindical en tanto que son instrumentos de la acción sindical que pueden ser utilizados por el delegado sindical<sup>573</sup>. Afirma, en este sentido, el Tribunal Constitucional que “los sindicatos disponen de un ámbito esencial de libertad para organizarse y actuar de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley. En el art. 28.1 CE se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensivo de todos los medios lícitos, y sin indebidas injerencias de terceros”<sup>574</sup>. Por tanto, no debe llevar a confusión el hecho de que el derecho a la distribución de información venga reconocido por la vía del artículo 68.d) del ET y del artículo 8.1.b) de la LOLS, en cuanto a que pueda generarse la apariencia de que se trata de una facultad meramente instrumental.

---

<sup>571</sup> Vid. epígrafes 6.4 y 6.5

<sup>572</sup> ROJAS RIVERO, G. P.: *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Valladolid, 1991, pág. 128.

<sup>573</sup> CASAS BAAMONDE, M. E.: *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación (En torno al artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores)*, cit., pág. 19.

<sup>574</sup> SSTC 213/2002, de 11 noviembre (RTC 2002, 213) y 198/2004, de 15 noviembre (RTC 2004, 198).

Como ha quedado indicado, ha sido tajante el Tribunal Constitucional al incluirlo como parte integrante del derecho de libertad sindical en su vertiente de actividad, indicando expresamente que “sin duda, la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados, entre los delegados sindicales y los trabajadores es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Por ello, el legislador debe garantizar y garantiza la libre difusión de este tipo de comunicaciones”<sup>575</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la libertad de expresión del representante sindical, el Tribunal Constitucional ha venido a entender que tal derecho está reconocido en general por el artículo 20.1 de la CE y se concreta en la libertad para manifestar libremente opiniones y pensamientos sin presiones externas, así como en el derecho a mantenerse en silencio o no manifestar ideas u opiniones. Es lo que puede clasificarse como las dos vertientes del derecho: libertad de expresión positiva y negativa.

El representante no limita su libertad de expresión al ámbito de la empresa sino que sus facultades para manifestar libremente sus opiniones pueden producirse a través de cualquier medio de comunicación social<sup>576</sup>. De este modo los receptores de su comunicación no necesariamente vendrán restringidos a los empleados de la empresa sino que se verán ampliados a la propia dirección de la misma, la Administración o el público en general.

Sin embargo, el delegado sindical ejerce su libertad prototípica en cuanto a las materias que guardan relación con el objeto de su representación: esencialmente asuntos de naturaleza laboral, sindical o social<sup>577</sup>. Por tanto, aunque el sindicato apoye determinadas reivindicaciones ajenas a los temas indicados, no debe ser en la empresa donde se busque su propagación.

---

<sup>575</sup> STC 94/1995, de 19 junio (RTC 1995, 94).

<sup>576</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 122.

<sup>577</sup> SALIDO BANÚS, J. L.: *La representación sindical de los trabajadores en la empresa*, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, cit., pág. 257.

En todo caso, el ejercicio del derecho de información se condiciona, en cuanto a su facultad de ejecución, a dos requisitos básicos: en primer lugar, que se produzca fuera de las horas de trabajo y, adicionalmente, que no perturbe la normal actividad de la empresa.

Por lo demás, quien emite la información de que se está tratando es el propio sindicato. Los afiliados al sindicato cumplen el papel de elemento transmisor y difusor de la información elaborada por aquél, aunque el titular del derecho sea el sindicato, de acuerdo con el artículo 8.1.b) de la LOLS. El delegado sindical o el simple afiliado, en la acción de transmisión de la información, se deben atener estrictamente a las instrucciones emanadas desde el órgano sindical.

Así, siguiendo las pautas de cualquier gestión de comunicación, los medios a utilizar pueden ser verbales, escritos o contemplar otras modalidades de transmisión audiovisual o de reproducción de la información que la tecnología actual pueda permitir<sup>578</sup>. Por otra parte, en cuanto a los receptores de la información nada se contiene en la LOLS al respecto, lo cual equivale a interpretar que será el sindicato quien determine a quién se destina la misma, de modo que pueda circunscribirse al ámbito de los afiliados, al resto de trabajadores de la empresa o a terceros ajenos a la misma<sup>579</sup>.

Respecto del empresario, el derecho de información sindical no contiene obligación alguna de conducta activa, resultando innecesario comunicarle previamente la realización de la actividad informativa. En este sentido, el empresario viene obligado a soportar los efectos y el desarrollo de tales actuaciones no pudiendo efectuar injerencia alguna al respecto.

Lo anterior no significa que los derechos de libertad de expresión y transmisión de información resulten ilimitados en la empresa.<sup>580</sup> De hecho, el primero de ellos viene constituido por el deber genérico de buena fe en el ejercicio de los derechos impuesto

---

<sup>578</sup> Sobre las nuevas tecnologías aplicadas al mundo de la empresa *vid.* SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

<sup>579</sup> Como indica AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 65.

<sup>580</sup> En este sentido ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág. 167.

por el artículo 7 del CC<sup>581</sup>. Igualmente, en el ámbito de la relación laboral se impone la buena fe en el ejercicio de la prestación correspondiente<sup>582</sup>, tanto por parte del trabajador como del empresario, según dispone el artículo 20.2 del ET<sup>583</sup>.

En cualquier caso, una limitación que ha de ser respetada siempre es la referida a la información que los representantes sindicales conocen por razón de su posición en la empresa y que contiene elementos sensibles cuya revelación podría ser perjudicial para la misma. A este respecto el artículo 65.2 del ET impone el deber de sigilo profesional<sup>584</sup>, que se reitera en el artículo 10.3 de la LOLS<sup>585</sup>.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional configura el alcance de los derechos de libertad de expresión y difusión de la información, siguiendo el mismo criterio que para el tratamiento del sigilo profesional<sup>586</sup>. Por una parte, tomando en consideración el respeto a los límites de los derechos de libertad de expresión, establecidos de modo genérico en el artículo 18.1 de la CE en cuanto al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y los límites a la libertad de información establecidos en el artículo 20.1.d) de la CE relativo a la transmisión de información veraz. Por otra parte, el Tribunal Constitucional se refiere a los límites concretos establecidos en el ámbito de la

---

<sup>581</sup> El artículo 7.1 del CC preceptúa que “los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

<sup>582</sup> A este respecto *vid.* el estudio de MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001.

<sup>583</sup> El artículo 20.2 del ET indica que “en el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe”.

<sup>584</sup> El artículo 65 del ET dispone lo siguiente: “se reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros. 2. 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. 3. 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. El deber de sigilo subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren. 4. Excepcionalmente, la empresa 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 o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica”.

<sup>585</sup> Sobre el tema *vid.* el detallado estudio de BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

<sup>586</sup> BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., pág. 376.



relación laboral que vinculan al trabajador y al empresario. Un ámbito que, en ocasiones origina que se transmita información con cierto contenido de beligerancia en los momentos de conflicto. A este respecto el Tribunal Constitucional se reafirma en que “la libertad de expresión no es sólo la manifestación de pensamientos e ideas, sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, (...) pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe”<sup>587</sup>.

Adicionalmente, en cuanto a los límites concretos del derecho en el marco de la relación laboral, prosigue el Tribunal Constitucional afirmando que “el ejercicio de la indicada libertad, no sólo está sujeto a las restricciones genéricas antes apuntadas, sino también a los límites adicionales derivados del vínculo contractual que une a trabajador y empresario (...). Tal modulación contractual, que se proyecta igualmente sobre los representantes sindicales en cuanto trabajadores de la empresa (...) en modo alguno significa, como hemos dicho con reiteración, que exista un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo de sujeción del trabajador al interés empresarial, pues ello no resultaría acorde con el sistema constitucional de relaciones laborales”<sup>588</sup>.

La doctrina jurisprudencial fue evolucionando, a partir de una posición inicial en la que sostenía la tesis de una necesaria actuación responsable por parte de los representantes de los trabajadores, evitando la hostilidad y dando ejemplo al resto de trabajadores<sup>589</sup>. De ahí se pasó a una posición más moderada, admitiendo posturas de oposición a la empresa como propias de la condición de representante, que no deben incidir negativamente en la responsabilidad de éste, en la medida en que van unidas estrechamente al desarrollo de sus funciones<sup>590</sup>.

Por parte de la doctrina judicial se han contemplado casuísticas variadas, que presentan dificultades de enjuiciamiento, por la difícil conjugación de la opinión expresada por las personas con los límites que han de ser necesariamente salvaguardados en la empresa. Así, por ejemplo, se ha señalado que: “en los casos reales que la vida ofrece, no siempre

---

<sup>587</sup> STC 198/2004, de 15 noviembre (RTC 2004, 198).

<sup>588</sup> STC 198/2004, de 15 noviembre (RTC 2004, 198).

<sup>589</sup> SSTs 25 marzo 1983 (RJ 1983, 347) y 19 diciembre 1984 (RJ 1984, 572).

<sup>590</sup> SSTs de 9 julio 1986 (RJ 1986, 4000) y 11 junio 1990 (RJ 1990, 5051).

es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, caso siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión.(...) La comunicación que la Constitución protege es la que transmite información "veraz", pero de ello no se sigue que quede extramuros del ámbito garantizado la información cuya plena adecuación a los hechos no se haya evidenciando en el proceso. Cuando la Constitución requiere que la información sea "veraz" no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas - o sencillamente no probadas en juicio- sino estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como "hechos" haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado”<sup>591</sup>.

Sea como fuere, no cabe duda de la dificultad existente, en ocasiones, para discernir con claridad en qué supuestos se están vertiendo opiniones subjetivamente elaboradas y en cuáles otros se trata de la expresión de hechos objetivos. Será necesario acudir a la casuística revisitada por la doctrina judicial y valorar separadamente caso a caso, teniendo en cuenta todas y cada una de las circunstancias concurrentes en los mismos.

En este mismo orden de cosas, a propósito de un despido calificado como procedente por exceder los términos de la libertad de expresión del representante sindical, se ha señalado lo siguiente: “más allá de una opinión, aunque muchas de las imputaciones que hace el demandante también contienen una calificación y, en consecuencia, una opinión respecto a las conductas que imputa, no cabe duda de que, aunque en algunas ocasiones no se imputen hechos concretos, la calificación que hace el demandante supone para los imputados una grave descalificación pues como tal hay que considerar que un trabajador veje, humille, ignore o insulte a otro, sobre todo si se trata de uno que ostenta mando en la empresa, como sucede con un jefe de sección que, de ser ciertas las imputaciones,

---

<sup>591</sup> STSJ Canarias de 27 octubre 2011 (AS 2011, 2570).

habría incurrido también en el abuso de autoridad. (...) Tampoco puede entenderse que la actuación del demandante esté amparada o justificada por su condición de delegado sindical”<sup>592</sup>.

En todo caso, un aspecto que debe ser valorado convenientemente es el que debe tomar en cuenta el posible ataque que puede infligirse al derecho al honor de que también gozan las personas jurídicas y su teórica colisión con el derecho a la libertad de expresión. El Tribunal Supremo se ha pronunciado recientemente al respecto dando prevalencia a la libertad de expresión. Ello considerando, incluso, el hecho de que también se puede ver atacado el prestigio profesional de la empresa. A este respecto afirma aquél que “no siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una transgresión del honor (STS de 19 de julio de 2.004), pues no son valores identificables, de modo que al primero se le asigna, frente a la libertad de expresión, un nivel más débil de protección que la que cabe atribuir al derecho del honor de las personas físicas (SSTC 139/95, de 26 de septiembre y 20/2.002, de 28 de enero; y, por otro lado, por lo que respecta al derecho al honor de las personas jurídicas, aun cuando el mismo se halla reconocido en profusa jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 20 de marzo 1997 , 21 de mayo de 1.997 , 15 de febrero de 2.000 y 5 de julio de 2.004 ), sin embargo tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de estas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social”<sup>593</sup>.

La jurisprudencia recoge la doctrina del Tribunal Constitucional y refuerza claramente la libertad de expresión frente al derecho al honor considerando que la relación laboral no puede constituir un límite en el sentido de que “la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la

---

<sup>592</sup> STSJ Extremadura de 3 diciembre 2009 (AS 2010, 477). *Vid.* también STSJ País Vasco de 3 mayo 2011 (AS 2011, 3110).

<sup>593</sup> STS de 29 febrero 2012 (JUR 2012, 119803).

libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas”<sup>594</sup>.

Por lo demás, como complemento del derecho de información sindical, debe recordarse la facultad atribuida en el artículo 8.1.c) del la LOLS al delegado sindical y, por extensión, a cualquier afiliado para recibir la información remitida por el sindicato. Esta capacidad obliga por su parte al empresario a ejecutar una conducta activa tendente a hacer llegar a sus destinatarios la información que el sindicato les remita. El derecho se configura de modo amplio para facilitar la transmisión de información a los afiliados a un sindicato, sin embargo también puede ser utilizado de modo concreto referida a la información que deben recibir los delegados sindicales.

En este caso la LOLS no exige que la recepción de la información sindical tenga lugar fuera de las horas de trabajo ni que se produzca sin perturbar la actividad ordinaria de funcionamiento de la empresa. Precisamente porque la configuración del derecho tiene lugar como una carga para el empresario a favor del sindicato, generándose las correspondientes obligaciones únicamente sobre el empresario y no sobre los trabajadores afiliados ni los delegados sindicales.

Por lo que respecta a la posibilidad de utilización por la sección sindical de los medios informáticos de que disponga la empresa para el ejercicio del derecho a recibir información del sindicato, singularmente el uso del correo electrónico, debe traerse nuevamente aquí la sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005 ya citada y revisada en páginas anteriores del presente estudio<sup>595</sup>.

Recuérdese como el Tribunal Constitucional considera que, si los medios de transmisión de la información ya existen en la empresa y de su utilización no se deriva ningún perjuicio para el normal funcionamiento empresarial, debe ser permitida su utilización. En concreto afirma que “no resulta compatible con la efectividad del derecho fundamental una negativa a la puesta a disposición de los instrumentos de transmisión de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que

---

<sup>594</sup> STC 20/2002, de 28 enero (RTC 2002, 20).

<sup>595</sup> *Vid.* epígrafe 6.7

sucedirá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario”<sup>596</sup>.

En fin, la negociación colectiva también ha venido a enriquecer el modo de ejercer el derecho que aquí se estudia. En algún caso, estableciendo una reciprocidad en el sometimiento de las comunicaciones al conocimiento previo de la otra parte. Por ejemplo, así se indica en algún texto convencional que “las comunicaciones se fijarán siempre autorizadas por el Comité y bajo la responsabilidad del mismo, debiendo conocerlas previamente la representación legal de la Empresa a los solos efectos de que pueda manifestar y razonar al Comité, sin demora, cualquier oposición o reparos a las mismas antes de su publicación. Las comunicaciones de interés laboral que publique la Empresa tendrán un trato de reciprocidad, a cuyo objeto, la Dirección dará cuenta previa de ellas al Comité que, también sin demora, podrá manifestar y razonar cualquier oposición o reparos a las mismas antes de su publicación”<sup>597</sup>. Este es un sistema que facilita evitar las posibles polémicas suscitadas a partir de comunicados emitidos por cualquiera de las dos partes, sin conocimiento previo de la opinión que mantiene al respecto la contraparte. Lo cual, en ocasiones contribuye a un enrarecimiento de las relaciones laborales, que en nada beneficia la dinámica diaria del negocio en la empresa y que ambas partes tienen la obligación de impedir.

### **7.5.6. Crédito horario**

#### **7.5.6.1. Una prerrogativa del delegado sindical**

Sin duda la prerrogativa de los representantes unitarios y sindicales que más polémicas ha arrastrado y que mayor sensación de carga genera en el empresario es la que se denomina “crédito horario” o “crédito sindical”<sup>598</sup>. Se trata de una importante facultad o garantía para los representantes, que le permite ejercer con mayor facilidad sus

---

<sup>596</sup> STC 281/2005 de 7 de noviembre (RTC 2005, 281).

<sup>597</sup> Artículo 74 del IX CCE de Repsol Petróleo, S.A., (BOE 13 junio 2012).

<sup>598</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 141.

funciones de representación<sup>599</sup>. El representante queda exonerado de su obligación de trabajar, lo que conlleva un coste económico y organizativo cuya asunción recae íntegramente sobre la empresa<sup>600</sup>.

El artículo 68.e) del ET preceptúa, como garantía para los representantes de los trabajadores, lo siguiente: “disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala: delegados de personal o miembros del comité de empresa:

- 1º Hasta cien trabajadores, quince horas.
- 2º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
- 3º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
- 4º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
- 5º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas

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”.

La anterior regulación dota de contenido el artículo 37.3.e) del ET en relación con el permiso que corresponde al representante sindical “para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente”. Respecto del crédito horario de cada uno de los delegados sindicales, es el artículo 10.3 de la LOLS el que contiene la remisión a lo dispuesto en el artículo 68 del ET para el caso de que no formen parte del comité de empresa.

En definitiva, dado que el crédito horario consiste en la atribución de un determinado número de horas destinado a que los representantes de los trabajadores ejerzan sus

---

<sup>599</sup> MARTIN VALVERDE A., RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 329.

<sup>600</sup> OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, cit., pág. 398, opina que se trata de una ruptura del sinalagma contractual trabajo-salario que beneficia, sin embargo, a ambas partes.

funciones de representación, su naturaleza se asemeja a la de un permiso retribuido, regulado en el artículo 37 del ET.<sup>601</sup> Con la única salvedad de que, mientras en el permiso retribuido el tiempo en el que el trabajador está exento de la obligación de trabajar, puede emplearlo en asuntos personales, el crédito horario debe destinarse al interés colectivo. De todos modos, cabe destacar que, aunque el crédito horario tiene un claro carácter instrumental, no por ello queda oculta su finalidad garantista, en cuanto que otorga a los representantes “una protección específica en atención a la compleja posición jurídica que los mismos asumen frente a los empresarios”<sup>602</sup>.

Con todo, el crédito de horas del delegado sindical no forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, sino del contenido adicional. Así lo ha manifestado el Tribunal Constitucional indicando que “dentro de ese contenido adicional se encuentra el derecho que tienen determinadas secciones sindicales de empresa a estar representadas por delegados sindicales conforme al art. 10.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), y el derecho de estos últimos a disponer, en el ejercicio de su función representativa sindical, de las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas (art. 10.3 LOLS), esto es, las previstas para los primeros en el art. 68 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (LET) y, para los segundos, en el art. 11 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, que regula los órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas. Entre esas garantías otorgadas legalmente para facilitar el desenvolvimiento de la actividad sindical destaca la concesión de un crédito de horas mensuales dentro de la jornada de trabajo y retribuidas como de trabajo efectivo, que puede ser objeto de acumulación hasta relevar al trabajador de la prestación del trabajo sin perjuicio de su remuneración [art. 68 e) LET y art. 11 d) de la Ley 9/1987]. Por lo tanto, el derecho al crédito de horas retribuidas que, por remisión a los mencionados preceptos, el art. 10.3 LOLS reconoce en favor de los delegados sindicales, forma parte del contenido

---

<sup>601</sup> Sobre el tema *vid.* el exhaustivo estudio en SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

<sup>602</sup> STC 40/1985, de 13 marzo (RTC 1985, 40).

adicional del derecho a la libertad sindical, y es de libre reconocimiento y configuración por el legislador y, en su caso, por la negociación colectiva”<sup>603</sup>.

En cualquier caso, conviene recordar que lo que se está tratando es una prerrogativa que se reconoce al delegado sindical con el fin de que pueda cumplir más fielmente sus funciones de representación. Por tanto, no debe confundirse su derecho al crédito de horas con el que pueda corresponderle al miembro del comité de empresa o delegado de personal establecido en el artículo 68 e) del ET.

De tal modo que, sólo la lesión producida en el derecho al crédito horario de un delegado sindical podrá ser considerada como lesión del derecho fundamental de libertad sindical. Así lo explicita el Tribunal Constitucional al señalar que “la actividad desplegada por el representante unitario o electivo de los trabajadores, en su condición de tal, se sitúa, en principio, fuera del ámbito del derecho fundamental de libertad sindical. La distinta posición constitucional de los sindicatos y de los órganos de representación unitaria se proyecta sobre la actividad llevada a cabo por estos últimos, sin que ello lleve a olvidar las conexiones e interrelaciones entre aquéllos y éstos y que la actividad del sindicato en la empresa se instrumenta de forma preferente en no pocas ocasiones a través de las representaciones electivas, lo que a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso podrá tener consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE”<sup>604</sup>.

En otro orden de cosas, por lo que se refiere al sistema de cómputo de las horas correspondientes a los representantes, deben ser incluidas únicamente las que coincidan con la jornada de trabajo de los mismos<sup>605</sup>. Sin embargo no resulta necesario que el tiempo que se invierte en actividades sindicales coincida con el tiempo de trabajo, así como tampoco es preciso que tales actividades tengan lugar en el ámbito de la empresa.

---

<sup>603</sup> STC 241/2005, de 10 octubre (RTC 2005, 241).

<sup>604</sup> STC 95/1996, de 29 mayo (RTC 1995, 96).

<sup>605</sup> Así lo indica AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit. pág. 68.



Por otra parte, tratándose de un permiso retribuido está sujeto al correspondiente preaviso y justificación<sup>606</sup>, exigencias, ambas que figuran habitualmente en los convenios colectivos. Lo cual no viene a significar que deba prestarse autorización previa por parte del empresario de cara a su ejercicio. A modo de ejemplo se pueden observar cláusulas como la siguiente: “la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas (...), se preavisará por el trabajador afectado o el sindicato u organismo que proceda, con la antelación suficiente. En todo caso, en la utilización del crédito de horas mensuales retribuidas, para actividades programadas por el sindicato, el preaviso se procurará realizar con 48 horas de antelación”<sup>607</sup>.

En este sentido cabe la posibilidad de denegar la utilización del crédito horario en una determinada fecha por razones de servicio, siempre que no se haya acreditado suficientemente el uso para el que el crédito horario iba a ser destinado en esa concreta fecha. De este modo lo recoge nuestra doctrina judicial cuando, ante un supuesto similar, se afirma que “partiendo, como no puede ser de otro modo, de la existencia del derecho del actor como Delegado Sindical del derecho de Crédito Horario para el desempeño de funciones sindicales y de la obligación de la empresa del reconocimiento del mismo al tratarse de un derecho fundamental especialmente protegido por la Ley y que la empresa no puede desconocer y denegar dichos derechos arbitraria o caprichosamente y mucho menos actuando de mala fe o con intención de cercenar el derecho de libertad sindical directamente o indirectamente mediante actuaciones solapadas en la legalidad, partiendo de todo esto, debemos analizar las circunstancias que concurren en este caso. Conforme a los hechos probados podemos considerar que no habiendo acreditado el demandante cuál era la función sindical para la que se solicitaba el crédito horario, en consecuencia no puede concluirse cual es la actividad sindical que no se pudo realizar por la negativa del uso del crédito horario llevada a cabo por la demandada, crédito horario que goza de especial protección normativa por estar encaminado a la defensa de los derechos sindicales. Como decimos, aquí no se acreditó el perjuicio causado o la imposibilidad de realizar esa labor sindical en otra fecha. Por tanto en principio la violación que se denuncia se limita exclusivamente a la

---

<sup>606</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 149.

<sup>607</sup> Artículo 87 del CCSE del sector del Corcho, (BOE de 10 noviembre 2009).

no concesión del crédito horario sin que pueda deducirse otra consecuencia mayor a la de la negativa referida. Tampoco se alega en la demanda que la intención de la empresa fuera impedir una concreta labor sindical. (...) La empresa ha acreditado que su voluntad no era la de desconocer el derecho del actor y vulnerar el derecho fundamental de libertad sindical, sino la de asegurar el buen funcionamiento de un servicio público como es el transporte ferroviario, que en esa fecha presentaba "especialísimas circunstancias" adversas para ello. Circunstancias especialísimas de actividad y personal que permiten entender justificada la decisión de la empresa”<sup>608</sup>.

En definitiva, se trata de que la empresa antepone las necesidades del servicio y su régimen de funcionamiento al derecho del delegado sindical que no puede ser ejercido en términos absolutos sino dentro de la concreta relación laboral en la que se inscribe su actividad en la empresa. Con total claridad lo expresa nuestra doctrina judicial al afirmar que “aunque a priori el representante sindical de los trabajadores dispone de libertad para decidir las fechas en que disfrutará de ese crédito horario, y la empresa está obligada a respetar su decisión, no se trata de una libertad absoluta, pues el ejercicio del derecho del trabajador no debe impedir que la actividad de la empresa se vea perturbada”<sup>609</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha venido a indicar al respecto que “el crédito horario se halla legalmente configurado como garantía del representante, obediente a facilitarle su función de defensa de los intereses de los trabajadores; consecuentemente con las expuestas naturaleza y finalidad, corresponde a aquél la libre disponibilidad de tal crédito -artículo 68 e) del Estatuto de los Trabajadores, lo que supone sea de su elección tanto el momento adecuado para su utilización -lo que no excluye normalmente la exigencia de preaviso (artículo 37.3 del mismo cuerpo legal) cuando la clase de actividad a realizar durante aquélla siempre, naturalmente, que la misma fuera propia de la función representativa -artículo 68 e) antes citado-. No cabe, pues, someter el momento de utilización del crédito horario a previa autorización del empresario, como

---

<sup>608</sup> STSJ Andalucía, Málaga, de 24 julio 2003 (AS 2003, 3433), *vid.* también la STSJ Andalucía, Granada de 8 marzo 2007 (JUR 2008, 18476). En sentido similar se pronuncia también la STSJ Castilla y León, Valladolid, de 10 diciembre 2008 (AS 2009, 152).

<sup>609</sup> STSJ Madrid de 2 diciembre 2008 (JUR 2009, 89626).

tampoco incumbe a éste injerirse en la actividad proyectada por el representante, dado que la exigencia de un requisito habilitante en uno u otro sentido no sería conciliable con la libertad sindical -artículo 28.1 de la Constitución”<sup>610</sup>.

No obstante cuanto se acaba de señalar, la doctrina del Tribunal Supremo no colisiona con las necesidades del servicio de la empresa ante las que puede ser denegado el crédito sindical en un momento concreto. Sólo viene a significar que el empresario no dispone de la facultad de autorizar previamente el disfrute del crédito sindical. Pero ello no se opone a que señale una determinada fecha como de carácter especial por motivos de servicio y, por tanto, quede limitado el uso del crédito horario sindical en base a tales concretas circunstancias en esa fecha determinada.

En todo caso, sobre el modo de utilizarse las horas disponibles para la función representativa existen diversidad de alternativas, en cuanto a su posibilidad de utilización con arreglo a muy diferentes fórmulas, desde la reunión informal en una cafetería hasta la convocatoria en el centro de trabajo o sede sindical, etc.<sup>611</sup>. Desde el punto de vista empresarial se persigue el posible abuso en el uso de la facultad de crédito horario<sup>612</sup>.

Sin embargo, al respecto existe una presunción judicial de probidad de acuerdo con la que se supone que las horas sindicales para el ejercicio de tareas representativas son utilizadas correctamente<sup>613</sup>. Así lo viene indicando el Tribunal Supremo cuando afirma que “la actuación representativa realizada durante el tiempo de utilización del crédito horario se halla amparada por presunción de probidad, destruible mediante prueba en contrario, lo que supone que cuando se alega dicho inadecuado uso, con consiguiente transgresión de la buena fe, corresponda al que con tal fundamento decide el despido una cumplida demostración de la veracidad de su aserto. Ha de señalarse por último, reiterando doctrina ya sentada por la Sala -Sentencias 15 noviembre 1986 (RJ 1986\6348), 14 abril 1987, 2 de octubre y 2 de noviembre de 1989 ( RJ 1989\7090)-,

---

<sup>610</sup> STS de 12 febrero 1990 (RJ 1990, 896).

<sup>611</sup> STS de 7 mayo 1986 (RJ 1986, 2499).

<sup>612</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, cit., pág. 152.

<sup>613</sup> STS de 14 abril 1987 (RJ 1987, 2762).

que «la actividad en orden a las funciones de representación es multiforme y puede, y a veces tiene, que realizarse en bares, reuniones informales con los compañeros, etc., sin que pueda exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, el cual ha de ser flexible y ha de preservarse la independencia del representante»<sup>614</sup>.

Lo anterior no significa, en modo alguno, que el empresario tenga vedada la posibilidad de efectuar un control del correcto uso del crédito horario. En la medida en que el ejercicio de la actividad de representación está insertada en una relación laboral y es el empresario quien cede su derecho a la prestación efectiva del trabajo, con la consiguiente carga económica, no debiera ser excluido de las posibilidades de controlar el ejercicio del mencionado derecho por parte de los representantes sindicales<sup>615</sup>. Lo cual no significa que la utilización del permiso deba contar con la previa autorización empresarial<sup>616</sup>.

En este sentido, la posibilidad de sanción, incluso con el despido, por parte del empresario, en el legítimo ejercicio de su poder disciplinario ha de estar fundamentada en pruebas bastantes y acreditadas. Se trata de salir al paso de “una línea de abuso de vigilancia de los representantes de los trabajadores, que traba o impide el derecho del libre ejercicio del cargo representativo y que conduce forzosamente a negar valor a las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular”<sup>617</sup>.

Para ilustrar el tema, resulta de interés traer aquí algún ejemplo sacado de nuestra doctrina judicial. Así, por ejemplo, se afirma al respecto que “recuerda la doctrina jurisprudencial la necesidad de interpretar restrictivamente la facultad disciplinaria del empresario, que sólo podrá alcanzar el despido en supuestos excepcionales en los que el empleo en provecho propio del crédito horario concedido por el último precepto mencionado, sea manifiesto y habitual, es decir, una conducta sostenida que ponga en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen un cuerpo

---

<sup>614</sup> STS de 12 febrero 1990 (RJ 1990, 896).

<sup>615</sup> Vid. las SSTSJ de Cataluña, de 18 enero 2010 (AS 2010, 985), Andalucía, Sevilla, de 20 diciembre 2012 (AS 2012, 150), Comunidad Valenciana, de 10 abril 2012 (AS 2012, 1711) y Galicia de 29 junio 2012 (JUR 2012, 261580).

<sup>616</sup> STSJ Cataluña, de 17 diciembre 2009 (AS 2010, 160).

<sup>617</sup> En este sentido, LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 286, citando las SSTS de 29 septiembre 1989 (RJ 1989, 6553) y 10 febrero 1990 (RJ 1990, 890).

coherente con los representados y que esta conducta esté acreditada con pruebas bastantes”<sup>618</sup>.

Así las cosas, ante las dificultades que el empresario puede encontrar para elaborar la prueba en caso de posibles sospechas de un mal uso del crédito horario sindical, se ha venido a constituir en herramienta importante la investigación por medio de detectives privados. Los juzgados y tribunales la han admitido como facultad del empresario para controlar al trabajador mediante un seguimiento especializado.

Así, por ejemplo, se ha sostenido que “el crédito horario sindical corresponde al trabajador en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa y defiende, quienes en definitiva por la confianza depositada en sus representantes elegidos, han de exigir a estos últimos el adecuado uso del mismo. En el presente supuesto ni puede considerarse -atendidas las circunstancias concurrentes- la ilegalidad de la prueba de detectives practicada ni, en cualquier caso, fundamenta en ésta la Magistrada su incombatido relato fáctico al haber alcanzado su admitida conclusión. (...) Tras lo que concluimos, que acreditada, en la forma expuesta, la realidad del incumplimiento contractual alegado en la carta de despido, debe ratificarse su procedencia”<sup>619</sup>.

#### **7.5.6.2. La cuantificación del crédito horario**

El artículo 10.3 de la LOLS efectúa una remisión en cuanto a las garantías que correspondan a los delegados sindicales, a las “establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa”. De este modo queda planteada alguna duda respecto del modo de cuantificar el crédito horario que corresponda a los delegados sindicales.

Así pues, dado que el artículo 10.1 de la LOLS habla de la cifra de 250 trabajadores, como el dato a partir del cual es posible elegir delegados sindicales, parece que el

---

<sup>618</sup> STSJ Cataluña de 24 abril 2007 (AS 2007, 2497). En la misma línea *vid.* también STSJ Cataluña de 25 octubre 2004 (AS 2004, 3402) y STSJ Islas Canarias de 24 septiembre 1999 (AS 1999, 6543).

<sup>619</sup> STSJ Cataluña de 17 diciembre 2009 (AS 2010, 908). En el mismo sentido se pronuncia la STSJ País Vasco de 19 octubre 2004 (AS 2004, 3545).

número de horas de que debería disponer cada delegado sería de 20, que son las que reconoce el artículo 68.e) del ET a los miembros de la representación unitaria en los centros de trabajo de hasta 250 trabajadores aumentando el número de horas en función del incremento de trabajadores de acuerdo con la escala ya vista del propio artículo 68 del ET<sup>620</sup>. Con todo, los problemas de interpretación que pueden surgir, ante la necesidad de hacer convivir los criterios establecidos en la LOLS con los derivados de la aplicación del ET, vienen de varios frentes.

En primer lugar, respecto de la interpretación del artículo 68.e) del ET las dudas aparecen al determinar la dimensión de la empresa o centro de trabajo que se utilizará como elemento de medida para la atribución del derecho al crédito. En este punto el artículo 68.c) del ET no aclara cómo deba efectuarse el cómputo de trabajadores a partir del cual tendría lugar la asignación del crédito horario que deba ser reconocido. El legislador pudo haberlo detallado al modo preciso como se efectuó en el procedimiento electoral regulado en la sección 2ª, capítulo I, título II del ET o como se indica en el artículo 10.1 de la LOLS cuando habla de trabajadores “cualquiera que sea la clase de su contrato”.

En cualquier caso, la doctrina ha venido a entender que, al tratarse de un privilegio que se otorga a los representantes de los trabajadores, lo más razonable será atender a las reglas establecidas para su elección<sup>621</sup>. De este modo, se da lugar a la aplicación de las reglas del artículo 72 del ET para la escala descrita en el artículo 68 e), lo cual significaría tomar en cuenta lo siguiente:

- “a) Quienes presten servicios en trabajos fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contrato de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.
- b) 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 convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más”.

---

<sup>620</sup> Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág. 169.

<sup>621</sup> En este sentido SAEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., pág. 282.

Por lo que se refiere a los efectos que tendrán las variaciones de plantilla respecto del derecho a la atribución de horas, parece que estas deberán adecuarse en función de los movimientos que vayan teniendo lugar en la plantilla de la empresa o centro de trabajo, incluso sin que tenga lugar la elección del nuevo comité.

Así, se ha pronunciado alguna sentencia de suplicación indicando que “el número actual de trabajadores en el centro dará lugar a un número de miembros del Comité de Empresa superior a partir de las siguientes elecciones sindicales. Sin embargo, el crédito de horas mensuales retribuidas que los miembros del Comité de Empresa pueden utilizar para sus actividades representativas y sindicales depende también del número de trabajadores del centro, pero no se halla sujeto en derecho a la previa ampliación colectiva del Comité sino que puede ser efectivo aun antes de las próximas elecciones sindicales, como lo avala la circunstancia de que el art. 68.e) del Estatuto de los Trabajadores no haga depender el ejercicio del derecho de la actualización de la composición del Comité”<sup>622</sup>.

Por otra parte, no resulta claro el aspecto relativo al carácter mensual del crédito horario a que alude el reiterado artículo 68.c) del ET. Ello parece conllevar el hecho de que las horas no consumidas en el mes no pudieran ya disfrutarse posteriormente. Igualmente origina dudas respecto de la denominada “acumulación impropia” que es aquella que tiene lugar en supuestos de suspensión o interrupción de la relación laboral como vacaciones, incapacidad temporal, etc. y que permitirían que un representante cediera individualmente sus horas sindicales a otro u otros.

Lo anteriormente expuesto ha dado lugar a que sea por la vía de la negociación colectiva por la que puedan quedar resueltos estos interrogantes. Como se verá más adelante existen convenios que flexibilizan bastante esta postura legal permitiendo la acumulación de horas mensual, trimestral o, incluso, anual.

De todas formas, existe otra problemática específicamente referida a la cuantificación del crédito horario para los delegados sindicales constituidos utilizando como unidad de referencia la empresa. La misma guarda relación con el sistema de cómputo a emplear

---

<sup>622</sup> STSJ País Vasco de 19 diciembre 1994 (AS 1994, 4990).

en los supuestos en que la empresa dispone de varios centros de trabajo y diferentes órganos de representación unitaria en los mismos.

En estos casos hay que tener presente que el delegado sindical, como representante de la sección sindical en la empresa o centro de trabajo deberá disponer de un número de horas que coincida con el asignado al órgano unitario de referencia. En este sentido cabe suponer que la exigencia legal del ET habrá que entenderla referida a la empresa y no al centro de trabajo, pudiéndose sumar los trabajadores de los distintos centros a efectos del ajuste a la escala legal prevista en el ET<sup>623</sup>.

Como ya se ha indicado, la negociación colectiva ha tratado con generosidad el crédito horario de los representantes, pero sin precisar siempre con claridad la extensión subjetiva de las mejoras. En unas ocasiones se han regulado separadamente las que corresponden a delegados sindicales y miembros de comité de empresa y en otras se ha establecido un criterio de paridad o de ausencia de la misma<sup>624</sup>.

En todo caso, lo que parece razonable es la necesidad de que el convenio colectivo no pueda limitar el derecho que se reconoce por mediación del artículo 68.e) del ET en relación con el artículo 10.3 de la LOLS. No obstante sí puede, el convenio colectivo sectorial, establecer límites mínimos a los convenios de ámbito inferior en la cuantificación horaria<sup>625</sup>.

Por otra parte, un tema de interés para los sindicatos, que ha sido abordado en la negociación colectiva, es el relativo a la ampliación indirecta del número de horas partiendo de la diferenciación efectuada entre las horas que legal o convencionalmente corresponden a los representantes y los tiempos de actividad representativa empleados por iniciativa o a requerimiento de la empresa.

Así, se pronuncia nuestra doctrina judicial al respecto afirmando que “si a los representantes sindicales o de los trabajadores se les requiere para realizar sus

---

<sup>623</sup> De este modo lo expresa ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit. pág. 169.

<sup>624</sup> Vid. LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 292.

<sup>625</sup> Así ocurre en el III CCSE del sector de la Madera (BOE 7 diciembre 2007), que en su artículo 88 preceptúa que “en los convenios de ámbito inferior se podrá negociar el crédito horario de los representantes de los trabajadores que fija el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, sin que en ningún caso éste pueda ser inferior a dieciséis horas”.



funciones representativas fuera de su jornada de trabajo, el tiempo invertido en ellas se compensa con descanso, computándose dentro del crédito horario y mientras no se exceda de éste, no hay problema alguno, sea quien sea el que insta la actuación del representante, se trata del derecho normal al crédito horario establecido legalmente, el representante tiene una jornada de trabajo más reducida y el resto, hasta la ordinaria, debe dedicarlo a las actividades propias de su cargo representativo. Ahora bien, si el ejercicio de esas actividades supera el crédito horario, no existe norma legal alguna que establezca que ese exceso se haya de compensar también con descanso, detrayéndolo de la jornada de trabajo reducida, que ya disfruta el representante”<sup>626</sup>.

Así pues, parece que lo más razonable sea abordar en la negociación colectiva el planteamiento de que las reuniones convocadas por la empresa, el tiempo dedicado a la negociación del convenio, reuniones de comisiones paritarias, etc. no se computen dentro del crédito horario de que disponen los representantes legales de los trabajadores<sup>627</sup>.

En definitiva, el espíritu de la LOLS persigue la total equiparación de las garantías que ostentan tanto los miembros de la representación unitaria como los delegados sindicales. Sin embargo, parte de la doctrina ha venido a considerar que el sistema de remisión utilizado por la norma no ha resultado el más adecuado para la resolución de las diferentes particularidades que diferencian a ambos integrantes del doble canal de representación de los trabajadores en la empresa<sup>628</sup>.

En este sentido se alude a un problema concreto derivado de la referida remisión normativa que es el que plantea la posibilidad de acumulación de derechos cuando una misma persona ostenta la cualidad de delegado sindical y miembro del comité de empresa. De la literalidad del artículo 10.3 de la LOLS se deriva una posición contraria

---

<sup>626</sup> STSJ Extremadura de 20 abril 1999 (AS 1999, 1750).

<sup>627</sup> Como ejemplo, el CCSCA del Sector de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid, (BOCAM 28 enero 2010), en su artículo 62 indica: “asimismo, no se computará dentro del máximo legal de horas el exceso que sobre el mismo se produzca con motivo de la designación de delegado de personal o miembro del comité, como componentes de comisiones negociadoras de convenios colectivos en los que sean afectados, por lo que se refiere a la celebración de sesiones oficiales a través de las cuales transcurren tales negociaciones y cuando la empresa en cuestión se vea afectada por el ámbito de negociación referido”.

<sup>628</sup> En este sentido AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 70.

puesto que habla de dotar al delegado sindical de “las mismas garantías” que las establecidas para los representantes unitarios.

Desde luego, el anterior problema desaparecería en el momento en que el sindicato tome la decisión de no permitir que el delegado sindical forme parte del comité de empresa. Sin embargo, también en este punto es aconsejable que por la negociación colectiva se defina este extremo con claridad pudiendo autorizar la duplicidad o excluyéndola. Así, por ejemplo, se ha señalado que “si un representante de los trabajadores, es al mismo tiempo delegado sindical podrá acumular las horas sindicales que le corresponderían por cada uno de los mencionados cargos”<sup>629</sup>.

### **7.5.6.3. Acumulación de horas. Los “liberados sindicales”**

La posibilidad de acumulación de horas en uno o varios componentes de la representación unitaria, hasta el punto de que pueda quedar alguno de sus miembros relevado de la obligación de trabajar, aparece contemplada en el artículo 68 e) del ET.

El objetivo perseguido por la norma tiene su base en la necesidad de regular que el hecho de reconocer la actuación del sindicato en el ámbito empresarial y supraempresarial ha de llevar aparejadas unas garantías que permitan el ejercicio real y efectivo de la libertad sindical. Entre las mismas se encuentra la garantía de indemnidad sindical, que impide que al trabajador que desempeña actividades sindicales o que ostente una representatividad sindical, incluido el supuesto de “liberado sindical”, se le origine un perjuicio económico personal por razón de esta actividad o representatividad ostentada<sup>630</sup>.

El Tribunal Constitucional avala esta garantía al afirmar que “la acumulación de los créditos horarios de los representantes con la posibilidad de poder dejar a alguno o algunos de ellos relevados o exentos de la prestación de trabajo sin perjuicio de su remuneración, ya se encuentre prevista legal o convencionalmente, precisa en todo caso de la libre voluntad concurrente del empleador y los representantes de los trabajadores,

---

<sup>629</sup> Artículo 44 del V CCSE de Gestorías Administrativas (BOE 20 abril 2011).

<sup>630</sup> DURÁN LÓPEZ, F.: *Una visión liberal de las relaciones laborales*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006, pág. 288.

constituyendo su utilización una decisión interna de cada sindicato en aras de un eficaz desarrollo de su actividad sindical en la empresa y fuera de ella”<sup>631</sup>.

Por su parte el artículo 68 e) del ET configura, para su aplicación eficaz, la necesidad de que previamente la acumulación de horas se haya pactado en la negociación colectiva. Establece, así, una relación de complementariedad entre la ley y el convenio colectivo<sup>632</sup>.

Precisamente, derivado de esta remisión a lo pactado en la negociación colectiva, cabe afirmar que este tema es uno de los que han resultado tratados con mayor atención por los convenios colectivos. Ello resulta evidente dado que se está incidiendo sobre uno de los elementos centrales de que disponen los sindicatos en orden a la elaboración y puesta en acción de su estrategia sindical. Del número de horas disponibles y sus posibilidades de utilización por el sindicato, se derivará una mejor capacidad de acción sindical.

Parece indudable que uno de los puntos más controvertidos, que sin duda afectan a la popularidad de los sindicatos, es precisamente el que se deriva de la garantía que aquí se está estudiando. Y ello, tal vez pudiera derivar de una gestión de la acumulación de horas por parte de los liberados sindicales que no siempre ha dado la sensación al observador imparcial de que se llevaba a cabo en beneficio del interés general de todos los trabajadores.

En todo caso, el propio Tribunal Constitucional ha llevado la garantía más allá incluso de lo que pudiera parecer razonable dando lugar a que la consideración de liberado sindical pudiera constituir más un privilegio, en relación con el resto de trabajadores, que una mera garantía que impida la discriminación de tales liberados sindicales. Así, ha considerado que “un liberado relevado de la prestación de servicios para realizar actividades sindicales sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba efectivamente el trabajo”<sup>633</sup>. Se trataría, en tal supuesto, de

---

<sup>631</sup> STC 70/2000, de 13 marzo (RTC 2000, 70).

<sup>632</sup> Siguiendo a LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 294.

<sup>633</sup> STC 92/2005, de 18 abril (RTC 2005, 92). Resuelve en sentido positivo respecto de la percepción por un funcionario del plus de residencia en Melilla cuando, tras serle concedido permiso para desempeñar

conceder el derecho a percibir un complemento económico, derivado del desarrollo de un concreto puesto de trabajo, sin que tenga lugar el efectivo desempeño del referido puesto. Lo que equivale a cobrar compensaciones destinadas a compensar situaciones que no se padecen. Esto, sin duda va más allá de la garantía de indemnidad sindical provocando un tratamiento privilegiado respecto de otros trabajadores y colocando al liberado sindical en situación de ventaja<sup>634</sup>.

No obstante lo anterior, las situaciones de desequilibrio, derivadas del ejercicio de la actividad sindical, pueden tener lugar y deberán ser corregidas sin que el fiel de la balanza se desplace hacia el terreno de los privilegios más que al de la estricta garantía de indemnidad. El Tribunal Constitucional, de nuevo ha tenido ocasión de terciar en un caso de clara discriminación derivada del tiempo de ejercicio de la actividad de liberado sindical, indicando que “el recurrente ha sufrido un menoscabo en su carrera profesional al no poder alegar como mérito, para su valoración en el concurso, el tiempo dedicado a realizar esas específicas funciones representativas (por haberse considerado que la falta de prestación efectiva de servicios es incompatible con la experiencia exigida). Se le obliga, así, indirectamente, a escoger entre su carrera profesional y la actividad sindical ya que sólo reincorporándose a su puesto de trabajo podría optar a la aplicación de las bases de la convocatoria del concurso relativas a la evaluación de méritos del mismo modo que se aplican al resto de trabajadores”<sup>635</sup>.

Tratándose de un tema susceptible de fomentar posiciones encontradas por ambas partes, ha sido objeto de tratamiento reiteradamente por nuestros juzgados y Tribunales de Justicia, abordando diferentes matices y problemáticas que pueden suscitarse en torno al crédito horario sindical<sup>636</sup>.

---

actividades sindicales a tiempo completo, queda liberado de la obligación de trabajar y también de la obligación de residencia en Melilla, regresando a la Península.

<sup>634</sup> En este sentido DURÁN LÓPEZ, F.: *Una visión liberal de las relaciones laborales*, cit., pág. 289, considera que “flaco favor hacen estos excesos protectores a la tutela de la libertad y de la actividad sindicales. Aparte de la picaresca que se puede generar, los excesos y los privilegios sólo conducen, a medio plazo, a reacciones contrarias y afectan a la ejemplaridad que el desempeño de funciones representativas, también sindicales, debe respetar”.

<sup>635</sup> STC 179/2008 de 22 diciembre (RTC 2008, 179).

<sup>636</sup> Nuestra doctrina judicial se ha venido pronunciando en infinidad de ocasiones, a título de ejemplo *vid.* las SSTSJ Madrid de 15 noviembre 2010 (AS 2011, 41), Murcia de 27 diciembre 2010 (JUR 2011, 106329), Andalucía, Sevilla, de 15 febrero 2011 (AS 2011, 2099), Comunidad Valenciana de 3 mayo 2011 (JUR 2011, 294639), Castilla y León, Burgos, de 21 junio 2011 (AS 2011, 2362), Cataluña de 4 julio 2011 (JUR 2011, 331485), País Vasco de 12 julio 2011 (AS 2012, 947), Galicia de 4 noviembre

Por su parte los sindicatos han sido conscientes muy pronto de la problemática que presenta la gestión del crédito horario y, en consecuencia, la posibilidad de acumulación de horas. De ahí que se hayan ocupado de regular en detalle internamente el tema. En su normativa interna, las organizaciones sindicales procuran cuidar la definición con total claridad respecto del modo de ejercitar el derecho a la acumulación del crédito horario.

Así, por ejemplo, la resolución del 25º congreso federal de MCA-UGT aprueba el Reglamento de la Sección Sindical que en el apartado C relativo a horas sindicales indica lo siguiente: “los representantes sindicales disponen, de acuerdo con la legalidad vigente, de un crédito de horas mensuales retribuidas, pudiendo pactarse en convenio colectivo la acumulación de las mismas, en una o varias personas. Dichas horas, constituyen uno de los elementos imprescindibles, sin el cual, no podrían desarrollarse las actividades sindicales propias de un Sindicato. La evolución y modernización experimentada por el sindicalismo en los últimos tiempos, ha conllevado el que los sindicatos amplíen cada vez más su campo de actuación, no pudiendo circunscribirse sólo a la empresa, lo que implica que una parte importante de la acción sindical se realice fuera de ésta. Por tanto, las actividades sindicales han de ser entendidas en sentido amplio, es decir, no exclusivamente como las acciones llevadas a cabo en el seno de la empresa, sino también las realizadas fuera de ésta, esto es, en el marco de organismos de representación sindical que sobrepasan el ámbito de la empresa, como los Sindicatos Provinciales, Intercomarcales, Comarcales, Insulares, etc, y las Federaciones de Comunidad Autónoma. Desde este punto de vista, la utilización de las horas sindicales no puede ser considerada como un patrimonio individual de cada representante, sino como un patrimonio colectivo de MCA-UGT, patrimonio que debe estar a disposición de ésta para su mejor uso y distribución. En este sentido, y teniendo en cuenta el Reglamento de la Sección Sindical de MCA-UGT, en el que por una parte se establece la dependencia de las Secciones Sindicales de Empresa "del organismo de ámbito superior". Por otra parte, que los afiliados que sean designados candidatos y que ocupen cargos en órganos de representación deberán poner a disposición de MCA-UGT su crédito horario, para uso exclusivo de actividad sindical, en los distintos niveles de la

---

2011 (JUR 2011, 403090), Andalucía, Granada, de 21 diciembre 2011 (JUR 2012, 59073), Castilla y León, Burgos, de 26 abril 2012 (AS 2012, 938) y Comunidad Valenciana de 23 mayo 2012 (JUR 2012, 296586).

Federación. Por lo tanto, el Congreso considera de especial importancia: Que las decisiones sobre la distribución y utilización de las horas sindicales de que dispongan los miembros de MCA-UGT, en cualquier organismo de representación, necesarias para la realización de actividades sindicales que sobrepasen el ámbito de la empresa, corresponderán, por el siguiente orden, a: Federaciones de Comunidad Autónoma; Sindicatos Provinciales, Intercomarcales, Comarcales, Insulares, etc.; y Secciones Sindicales. Que dichas decisiones se tomarán en base a las necesidades prioritarias de cada uno de los organismos citados. Que las Secciones Sindicales gozarán de total autonomía en la distribución de las horas dedicadas a actividades sindicales propias de la empresa, garantizando el uso correcto de las mismas<sup>637</sup>.

Otro ejemplo de regulación detallada de la acumulación de horas lo puede constituir la que dispone FITEQA CC.OO. en el siguiente sentido: “ningún delegado/a de CC.OO. podrá disponer de sus horas sindicales para cuestiones privadas o ajenas a la actividad sindical. 2.2. Los criterios para que un delegado/a pueda utilizar de forma individual las horas sindicales que le corresponden deberán ser los siguientes:

- a) Que el Convenio de aplicación no contemple, o excluya de forma manifiesta, la posibilidad de la acumulación de horas por parte de los delegados/as.
- b) Que, a pesar de existir la posibilidad de realizar la acumulación, la Comisión Ejecutiva de la estructura federativa de Nacionalidad o Región correspondiente al ámbito de la empresa, a partir de una propuesta aprobada por la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical, acuerde la gestión individualizada de las mismas.

### *3.- CRITERIOS Y FINALIDAD DE LAS ACUMULACIONES HORARIAS*

3.1.- Las acumulaciones horarias, se realizan con el objetivo de lograr un mayor aprovechamiento de las mismas y, por consiguiente, para que reviertan en beneficio del trabajo sindical, ya sea dentro de la empresa o en las estructuras del Sindicato. Por ello, la acumulación de las horas sindicales será la vía preferente de utilización de estos derechos sindicales, con las excepciones previstas en el apartado 2.

3.2.- El desarrollo práctico de la acumulación horaria deberá realizarse mediante acuerdo de la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical de la Empresa o por los delegados/as de CC.OO. en la empresa mientras esta no esté constituida que será

---

<sup>637</sup> 25º Congreso Federal de Metal, Construcción y Afines de UGT. Palacio de Congresos y Auditorio de Navarra, 11 al 14 de noviembre de 2009, Resoluciones y Estatutos, *La sección sindical* (www.ugt.es).

ratificado por la Comisión Ejecutiva de la estructura federativa correspondiente al ámbito de la sección sindical. En cualquiera de los casos y cuando la acumulación signifique la liberación a tiempo completo de alguna persona para el desarrollo de funciones sindicales en el ámbito de la empresa y/o centro de trabajo será requisito imprescindible el conocimiento y debate para su ratificación de la Comisión Ejecutiva de la estructura correspondiente al ámbito de la sección sindical. Asimismo, la citada liberación deberá contener carga de trabajo para el desarrollo de la actividad sindical en el ámbito de la citada estructura federativa.

3.3.- En ningún caso, un delegado/a podrá ceder o acumular (total o parcialmente) horas sindicales mediante acuerdo individual con otro u otros delegados/as.

3.4.- Los delegados/as que, como consecuencia de la acumulación de horas, adquieran la condición de liberados/as a tiempo total, deberán dedicar al trabajo sindical diario, ya sea dentro de la empresa o en las estructuras del Sindicato, el mismo número de horas, como mínimo, que el correspondiente a la jornada laboral establecida por Convenio o en la norma legal de aplicación”<sup>638</sup>.

De todos modos, las citadas normas estatutarias no constituyen más que una reglamentación interior que en modo alguno vincula al empresario. Los sindicatos tratan de explicitar la necesidad de disponer del crédito horario para desarrollar su acción sindical no únicamente en el interior de la empresa sino también fuera de ella. La vinculación de la norma se circunscribe a sus cuadros, delegados y afiliados. Sin embargo, por la vía de la negociación colectiva podría ser incluso obviada la normativa interna del sindicato, sin perjuicio de que tuviera lugar la correspondiente deducción de responsabilidades, en su caso.

En cualquier caso, para el supuesto de no existencia del pacto de acumulación de horas se debería considerar que el crédito horario se atribuirá a título individual a cada representante, con una periodicidad mensual, lo cual significa que el derecho a su disfrute caducaría mes a mes.

---

<sup>638</sup> CC.OO., Federación de Industria textil, piel, químicas y afines. Norma 01, *Reglamento de horas sindicales*. [www.ccoo.es](http://www.ccoo.es).

Respecto de las características de la propia acumulación, el artículo 68.e) del ET admite que la misma pueda tener lugar en uno o varios de los componentes del comité de empresa o, en su caso, delegados de personal. Lo cual parece dar a entender que, respecto de los delegados sindicales no cabe más opción de acumulación que entre los propios delegados y, por supuesto, del mismo sindicato.

En la doctrina judicial, cabe destacar la siguiente afirmación: “la acumulación del crédito horario debe ser entendida en el sentido que se acumulan las horas de un miembro del Comité a otro miembro del Comité, pero no de un miembro del Comité a un Delegado Sindical, y ello, por tratarse de representación de los trabajadores que tienen una naturaleza jurídica diferente, pues en tanto los miembros del Comité de Empresa constituyen la representación institucional de los trabajadores, los Delegados Sindicales son los representantes de los Sindicatos en la empresa, y si bien ambos organismos actúan en defensa de los trabajadores, lo cierto es que lo hacen por un cauce jurídico diferente”<sup>639</sup>.

Sin embargo, cabe la posibilidad de pactar una bolsa de horas en convenio colectivo que puedan provenir de las correspondientes a delegados sindicales o miembros de la representación unitaria. Así, se sigue señalando que “no obstante, no desconoce la Sala que en alguna ocasión, jurisprudencialmente se ha admitido tal acumulación de crédito horario entre representantes no homogéneos, cuando en Convenio Colectivo se prevea la posibilidad de acumular horas correspondientes a delegados sindicales y a miembros del comité de empresa pertenecientes al mismo sindicato (ad exemplum, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 10/04/1991), pero en tales supuestos la posibilidad de acumulación ha de estar expresamente prevista en el Convenio o basarse en un pacto entre las partes”.

De hecho, ha sido la negociación colectiva la encargada de ir clarificando el modo de operar la acumulación del crédito horario. Así, por ejemplo, se ha previsto la posibilidad de acumulación de horas sin perjuicio de que provengan de la representación unitaria o sindical: “las horas de permiso retribuido que para los representantes legales de los trabajadores dispone el Estatuto de los Trabajadores, podrán ser acumuladas

---

<sup>639</sup> Cfr. STSJ Madrid de 15 noviembre 2010 (AS 2011, 41)



mensualmente en uno o más de tales miembros, contando con la voluntad de los interesados. Dicha acumulación deberá ser por meses, y las no utilizadas no podrán trasladarse a otros meses, ni por el conjunto de cargos, ni individualmente, con excepción de las empresas en las que por su censo de trabajadores sólo cuenten con un representante, en cuyo caso dicho trabajador podrá acumular sus horas cada dos meses. A tales efectos, la cesión de las horas acumuladas se deberá presentar por escrito a la empresa, con antelación a su utilización, y debidamente firmado por el cedente y la aceptación del cesionario<sup>640</sup>.

Otro ejemplo de cláusula genérica de reconocimiento de la bolsa de horas puede ser la siguiente: “los sindicatos con presencia en los órganos de representación del personal, dispondrán de una bolsa global de horas sindicales, resultado de la acumulación de horas sindicales reconocidas a los miembros del comité de empresa, delegados de personal, delegados sindicales y las específicas reconocidas a la sección sindical. Esta bolsa podrá ser utilizada por los delegados sindicales, miembros del comité de empresa y representantes de los órganos de dirección del sindicato<sup>641</sup>”.

En ocasiones puede limitarse el número de horas acumulables y el número de beneficiarios de la acumulación horaria. Así, por ejemplo, se establece que “el crédito de horas mensuales retribuidas, para los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, se fija en treinta horas y podrán ser acumulables anualmente por sindicato y empresa en un delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical de cada uno de los sindicatos más representativos, siempre que la empresa no alcance más de 1.000 trabajadores, hasta un máximo de 2 cuando el número de trabajadores en la empresa esté entre 1.000 y 2.000 trabajadores y hasta un máximo de 3 cuando la empresa rebase los 2.000 trabajadores. El delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical en quien se acumulen las horas de crédito podrán quedar relevados de su trabajo, sin perjuicio de su remuneración y con los límites establecidos anteriormente<sup>642</sup>”.

---

<sup>640</sup> Artículo 79 del CCSE del sector de Contact Center, (BOE 20 febrero 2008). En su artículo 77 se dispone que “a los efectos de lo establecido en el presente Convenio, las referencias a los representantes legales de los trabajadores comprenden tanto la de carácter unitario como la sindical”.

<sup>641</sup> Artículo 56.1.2. del CCE de Repsol YPF, (BOE 4 abril 2012).

<sup>642</sup> Artículo 53 del CCSE de la Industria Azucarera, (BOE 2 agosto 2011).

Como cabe deducir, se trata del sistema más adecuado para los sindicatos, puesto que es el que permite la acumulación general de horas y origina una bolsa común cuya gestión se deberá llevar a cabo por la organización sindical. Se supera, de este modo, el debate sobre quién puede acumular horas en beneficio de quien, en función de que se trate de delegado sindical o miembro de la representación unitaria.

Un ejemplo más de este tipo de regulación convencional se puede encontrar en cláusulas como la que sigue: “el crédito de horas retribuidas correspondientes a los miembros de los Comités, Delegados de Personal y Delegados Sindicales serán acumulables por períodos anuales, previa notificación a la empresa por parte de las organizaciones sindicales en cuyas candidaturas se hayan presentado o en representación de los cuales actúen sindicalmente. La gestión de tal bolsa de horas corresponderá a las organizaciones sindicales, previa cesión firmada por los titulares individuales de tales derechos. El Sindicato, o en su nombre la Sección Sindical correspondiente, notificará trimestralmente a la empresa la previsión de utilización de estas horas por parte de los miembros del Comité, Delegados de Personal, Delegados Sindicales (...). En cualquier caso, la utilización de horas acumuladas según los criterios aquí establecidos deberá ser conocida por la empresa”<sup>643</sup>.

En todo caso, parece que no existan dudas sobre el hecho de que la acumulación horaria tendrá lugar en el ámbito del sindicato. Es decir, que no es posible la acumulación de horas entre unos sindicatos y otros.

En cuanto a los diversos planteamientos que cabe incluir en la negociación colectiva, sin pretensión de exhaustividad, se puede observar el establecimiento de límites que en ocasiones son cuantitativos y en otras personales, en orden al disfrute de las horas<sup>644</sup>.

---

<sup>643</sup> Artículo 77 del XV CCSE de la Industria Química (BOE 29 agosto 2007).

<sup>644</sup> Así, el artículo 45 del CC de Mapfre Grupo Asegurador (BOE de 16 noviembre 2010) indica al respecto que “el límite máximo de horas, salvo excepciones justificadas que deben acordarse expresamente con la empresa, que un representante podrá acumular será el equivalente al 50% de su jornada mensual. No obstante, excepcionalmente, podrá superarse ese máximo cuando la acumulación de horas se realice para la liberación total del representante (100% de la jornada). Las liberaciones sindicales que afecten al 100 % de la jornada deberán comunicarse a la empresa con una antelación mínima de dos meses a efectos de que se analice la viabilidad de las mismas”. Por su parte, el V convenio colectivo estatal de gestorías (BOE 20 abril 2011), en su artículo 44 indica que “los créditos horarios que ostentan los representantes de los trabajadores, podrán ser acumulados en uno o varios miembros de la representación unitaria que sean de la misma sección sindical, hasta un máximo de 80 horas mensuales. Si

Otro supuesto similar viene dado por la siguiente cláusula que prevé, respecto de la representación unitaria, que “los representantes legales, de acuerdo con el sindicato al que pertenezcan, tendrán derecho a la acumulación de hasta el 75 por 100 de horas retribuidas para el ejercicio de sus funciones, en uno o varios de ellos”<sup>645</sup>.

Por otra parte debe tenerse presente el hecho de que a la empresa le debe ser notificado el nombre de la persona o personas que resultarán beneficiarios de la acumulación de horas. Ello resulta evidente ante la necesidad de la empresa de conocer en todo momento los recursos humanos con los que cuenta para abordar su planificación de tareas. De tal modo que pueda hacerse necesario proceder a sustituir determinados trabajadores, en función de la importancia de su puesto de trabajo para el normal desenvolvimiento de la actividad de la empresa. También en la negociación colectiva, como se ha visto, se recuerda esta obligación<sup>646</sup>.

Por lo que se refiere al ámbito de la acumulación, este parece que deberá ser aquél en que esté implantada la sección sindical a la que favorezca dicha acumulación horaria, bien se trate de empresa o centro de trabajo. Podría plantearse el problema, para el caso de que la empresa cuente con varios centros de trabajo, si bien el criterio de resolución debiera ser el mismo<sup>647</sup>.

---

un representante de los trabajadores, es al mismo tiempo delegado sindical podrá acumular las horas sindicales que le correspondieran por cada uno de los mencionados cargos”.

<sup>645</sup> Artículo 105 del V CCSE del sector de Construcción (BOE 15 marzo 2012).

<sup>646</sup> El CCSE para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE 30 septiembre 2010), en su artículo 112 indica, en cuanto a la acumulación de horas: “dicha acumulación de horas se podrá efectuar con las horas disponibles cada mes o por la totalidad de las disponibles anualmente y, dentro del mes o del año respectivamente previa comunicación a la empresa con quince días naturales de antelación, en el supuesto de acumulación mensual, y un mes en el supuesto de acumulación anual. Se podrán acumular el total de las horas de crédito sindical anual correspondientes a todas las personas de una misma central sindical, creando al efecto una bolsa de horas anuales, disfrutando de dicho crédito una o varias de las personas de la central sindical correspondiente que sea representante legal, preavisando a la empresa con un mes de antelación y fijándose en dicha comunicación los criterios para dicha acumulación y la utilización de las horas, así como cualquier otra cuestión relacionada con la misma. En los casos en que la acumulación se atribuya a personas cuya sustitución en las ausencias ofrezca dificultades o no sea posible, deberá establecerse un acuerdo previo con la empresa”. Una prescripción detallada se contiene en el artículo 56 del IV CCE de Repsol YPF, BOE 4 abril 2012, al indicar que “para ausentarse de su puesto de trabajo, en uso del crédito de horas mensuales, los representantes de los trabajadores deberán comunicarlo a la dirección de relaciones laborales con una antelación de 48 horas, pudiendo ser de 24 horas en casos urgentes y justificados. En el caso de trabajadores sujetos al régimen de trabajo a turno, se comunicará siempre con 48 horas de antelación”.

<sup>647</sup> Así lo considera LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 298.

De todos modos, como se ha podido observar, la previsión contenida en la negociación colectiva viene habitualmente a dar solución a este tema. Además, la tendencia se encamina a la acumulación global de las horas disponibles en una bolsa general para cada sindicato, lo cual permite su administración por los responsables del mismo descontando las que van siendo utilizadas y dando lugar a una gestión más sencilla y transparente para todas las partes implicadas, sindicato, representantes sindicales y empresa.

## **7.6. Funciones de participación en la empresa**

Siempre que el sindicato disponga en la empresa o en el centro de trabajo de los delegados sindicales nombrados de acuerdo con el artículo 10 de la LOLS, es posible que estos entren a ejercer la serie de facultades que se enumeran en el artículo 10.3, apartado 1º al 3º, de la LOLS.

Tales derechos de participación son reconocidos por la LOLS a los delegados sindicales que no forman parte del comité de empresa. Se trata, desde luego, de derechos que son susceptibles de mejora por mediación de pacto colectivo o voluntad unilateral del empresario. Eso sí, salvando, en todo caso, la necesidad de no incurrir en causa de discriminación alguna, como se viene insistiendo.

### **7.6.1. Derecho a la información**

La formulación del primer apartado del artículo 10.3 de la LOLS reza como sigue: “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 del comité de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos a salvo de lo que se pudiere establecer por convenio colectivo: 1º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda”.

Así las cosas, no se plantean problemas ante el reconocimiento de un derecho que lo que permite es que todos los delegados sindicales y miembros de la representación unitaria compartan el acceso a la misma información, que la empresa deberá facilitarles. La LOLS trata de equiparar a todos los representantes en su capacidad de conocimiento para que posteriormente puedan disponer de una facultad operativa similar en base a la información manejada.

Por tanto, los delegados sindicales y la representación unitaria están totalmente equiparados en relación con el contenido de la información que el empresario les debe transmitir así como del modo en que la misma debe ser recibida. El empresario facilitará la información directamente, pues hacerlo sometiendo la misma a una previa petición por parte de los delegados sindicales o que éstos la recibieran a través del comité de empresa, equivaldría a someter la acción sindical en la empresa a un trato diferenciado respecto a la representación unitaria<sup>648</sup>.

Así, es importante destacar que quien facilitará la información es la empresa, no el comité de empresa. Se trata de una carga asumida por el empresario a la que no ha de hacer frente la representación unitaria sino el propio empresario. Lo cual obliga a este a una conducta activa en el sentido de trasladar a los delegados sindicales la información que legalmente les corresponde o aquella que haya sido pactada.

La información deberá ser transmitida sin diferencias respecto a la remitida a los representantes unitarios. Cualquier información a la que éstos tengan derecho bien sea por disposición legal o convencional y, al margen del contenido de la misma, debe ser puesta a disposición de los delegados sindicales sin diferencias. Por tanto, se deberá remitir la misma información, (pero tampoco más información) salvo que así hubiera quedado previsto por la negociación colectiva.

En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo afirmando que “la Sección Sindical recibe la misma información que es facilitada a los representantes unitarios de

---

<sup>648</sup> PÉREZ AMORÓS, F.: *Derechos de información sobre empleo y contratación*, Bosch, Barcelona, 1993, pág. 42.

los trabajadores (Comité de Empresa), que es el derecho establecido por el art. 10.3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical<sup>649</sup>.

Con todo, conviene indicar a continuación de qué información se está tratando. La información a facilitar por parte del empresario toma como referencia la que viene obligado a trasladar a los comités de empresa de acuerdo con el contenido del ET, que se puede resumir del siguiente modo<sup>650</sup>:

- a) Información trimestral sobre la evolución del sector económico a que pertenece la empresa [artículo 64.2.a) del ET].
- b) Información trimestral 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 [artículo 64.2.b) del ET].
- c) Información trimestral 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 [artículo 64.2.c) del ET].
- d) Información trimestral de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen [artículo 64.2.d) del ET].
- e) Información, al menos anual, 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

---

<sup>649</sup> STS 3 febrero 1999 (RJ 1999, 1150). En el mismo sentido SSTs de 11 marzo de 1999 (RJ 1999, 2912) y de 29 de marzo de 2011 (RJ 2011, 3687), entre otras.

<sup>650</sup> Tomando como referencia la clasificación efectuada por AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 74.

- 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 [artículo 64.3 del ET].
- f) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista 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 [artículo 64.4.a) del ET].
  - g) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral [artículo 64.4.b) del ET].
  - h) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves [artículo 64.4.c) del ET].
  - i) Derecho a recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar [artículo 64.4 c) del ET].
  - j) Derecho a la información sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo. Asimismo, tiene derecho a ser informado sobre 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. Igualmente tendrá derecho a ser informado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo. [artículo 64.5 del ET].
  - k) Comunicación sobre la parte de los libros de la empresa referentes al salario a comisión [artículo 29.2 del ET].
  - l) Información sobre el pago del salario o el pago delegado de las prestaciones de Seguridad Social mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito [artículo 29.4 del ET].

- m) Comunicación de la realización por algún trabajador de funciones de inferior categoría [artículo 39.2 del ET].
- n) Notificación de los traslados individuales [artículo 40.1 del ET].
- o) Notificación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual [artículo 41.3 del ET].
- p) Información sobre ciertos extremos cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista [artículo 42.4 del ET].
- q) Notificación del cambio de titularidad de la empresa por acto *inter vivos* [artículo 44.6 del ET].
- r) En los casos de despido colectivo, cuando la extinción afectase a más del 50 por 100 de los trabajadores, se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa, excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, [artículo 51.3 del ET].
- s) Comunicación del inicio del procedimiento de suspensión y extinción de contratos por causa de fuerza mayor [artículo 47.3 y 51.12 del ET].
- t) Copia del preaviso entregado al trabajador en la extinción de contrato por causas objetivas basado en el artículo 52.c) del ET [artículo 53.1.c) del ET].

Por lo demás, respecto del canal a través del que puede hacerse llegar la información al sindicato, existe la posibilidad de utilizar la vía de los delegados o representantes sindicales elegidos o, incluso, el traslado directo de la información al sindicato. Lo que no debe olvidarse es que el derecho del sindicato a tener acceso a la información forma parte de su derecho de libertad sindical.

En esta línea se afirman por el Tribunal Supremo las dos premisas que deben ser tomadas en cuenta: “1) el suministro de información relevante por parte de una entidad empleadora a los sindicatos representativos puede efectuarse o bien directamente, o bien a través de los delegados y representantes sindicales presentes en los comités de empresa en cumplimiento del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical; y 2) el acceso del sindicato a información relevante, en los términos precisados en las leyes,



es un ingrediente del derecho a la actividad sindical, derecho este último que constituye, según jurisprudencia constitucional reiterada, la dimensión "funcional" del derecho complejo a la libertad sindical<sup>651</sup>.

De este modo, una vez cumplimentado el deber de información por parte de la empresa, mediante su entrega a la representación unitaria o sindical, no cabe la petición por parte del sindicato que obligue al empresario a duplicar la información ya entregada. Así lo reitera el Tribunal Supremo en un caso en el que la información se entregó al comité de empresa y fue reiterada su entrega por uno de los sindicatos integrantes de la representación unitaria. A este respecto afirma el Tribunal Supremo que "la finalidad del precepto legal, que es la de permitir que las secciones sindicales accedan a la misma información que los miembros de los comités de empresa, ya se ha cumplido y no existe precepto alguno que imponga al empleador la obligación de reiterar la información de la que ya dispone el sindicato"<sup>652</sup>.

Otra fuente de posible polémica podría venir constituida por la supuesta discriminación en el seno de los representantes de los trabajadores. Ello ocurre cuando consideran que no se trata el acceso a la información, una vez puesta a disposición por la empresa, con la suficiente transparencia y accesibilidad para todos los sindicatos. Tema que se ejemplifica a través del supuesto enjuiciado por nuestra doctrina judicial cuando se afirma que "ninguno de los litigantes pone en duda que todos y cada uno de los elegidos para el Comité de Empresa (...) tienen derecho a consultar y acceder sin restricciones a la documentación manejada por el órgano representativo. Tampoco ninguno discute que tales consultas y acceso han de hacerse de forma que sirvan eficazmente al cumplimiento de las funciones del Comité. La diferencia de posiciones entre las partes reside en que mientras los demandados consideran la actuación del Comité respetuosa y garante de tales principios, la actora lo niega"<sup>653</sup>.

---

<sup>651</sup> STS de 8 de julio de 2010 (RJ 2010, 6795)

<sup>652</sup> STS de 18 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 5971).

<sup>653</sup> STSJ Asturias de 22 enero 2010 (JUR 2010, 113822). *Vid.* también, en este sentido, STSJ Galicia de 25 octubre 2005 (AS 2006, 27).

Como cabe deducir, se trata de ventilar el normal funcionamiento del acceso a la información, una vez puesta por la empresa a disposición de los representantes sindicales y de los trabajadores. A este respecto el empresario debe quedar excluido del contencioso que pueda originarse en el seno del comité de empresa si ha cumplido con su obligación legal.

En todo caso, el derecho a la información encuentra sus límites exactamente en el deber de entrega de la misma por parte del empresario. No quedando permitido que sea el propio sindicato quien pida tener acceso directo a las fuentes de información de la empresa o a los lugares en que ésta se gestiona. Singularmente cabe referirse a la intranet corporativa de que muchas empresas disponen y donde radica abundante información a la que no necesariamente debe darse acceso al sindicato. Así, la obligación de entrega de información por parte de la empresa se refiere a una información ya elaborada por la propia empresa, no al acceso a las fuentes de la misma.

De este modo, resuelve la doctrina judicial un supuesto de exigencia de acceso a la intranet de la empresa por parte del sindicato indicando que “en el caso de autos la empresa dispone de un instrumento informativo de índole interna, la intranet corporativa, de la que se ha dotado para permitir, en su propio ámbito, el acceso a determinadas informaciones, que no son únicamente aquéllas a las que tienen derecho de acceso los representantes de los trabajadores y delegados sindicales, y, además, el acceso es restringido a concretas personas. De esta forma, aun cuando el sindicato demandante tenga presencia en el comité de empresa y, por tanto, sus miembros afiliados titulares del derecho de acceso a determinada información, con la que pueden efectuar su actividad sindical y siempre sujetos al deber de sigilo profesional, más allá de ese cauce indirecto el sindicato no dispone de derechos informativos en el seno de la empresa y, concretamente, del que ahora reclama”<sup>654</sup>.

Según cabe deducir, la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical podrá originar una condena para el empresario que conlleve la correspondiente indemnización por daños morales. Así lo indica el Tribunal Supremo en un caso concreto en el que “la

---

<sup>654</sup> STSJ Navarra de 14 abril 2008 (AS 2008, 1800).

conducta empresarial, consistente en privarle de parte de la información solicitada, sobre todo, la atinente a la previsión de nuevas contrataciones y consiguiente evolución del empleo, le ha perjudicado, sin duda, en su actividad dentro de la empresa en defensa de sus afiliados e, incluso, de los trabajadores asalariados en general, por lo que debe ser indemnizado<sup>655</sup>.

Por otra parte, el recurso por parte del empresario a la protección de datos personales en el marco de la legislación correspondiente para denegar el acceso a cierta información, debe ser matizado siempre que la información se considere esencial para el ejercicio de la libertad sindical. Como se afirma “no estamos hablando de aspectos íntimos del derecho a la vida privada familiar, del domicilio, del secreto a la correspondencia, u otros particulares, cuya injerencia tiene sus límites, derogaciones o restricciones, sino que estamos hablando de un sistema de garantías instituido bajo la libertad de acción sindical que no es una injerencia como mera formalidad sino una exigencia del estado de derecho con el cumplimiento de notas de previsibilidad publicidad y accesibilidad que impida cualquier riesgo de arbitrariedad por autoridades públicas o privadas que puedan interferir en los derechos genéricos en circunstancias concretas”<sup>656</sup>.

En definitiva, el empresario, en su deseo de guardar la información celosamente, ha dado lugar a abundantes pronunciamientos de nuestra doctrina judicial en materia de negativa a la entrega de información a los representantes legales de los trabajadores. En la mayoría de los casos, se reconoce a la empresa como infractora, entrando en un claro incumplimiento de sus obligaciones legales y dando lugar, en consecuencia, a una mayoritaria serie de pronunciamientos en su contra<sup>657</sup>.

No obstante, a través de la negociación colectiva parece razonable establecer el cauce por el que discurrirá el derecho a la información, detallando los contenidos a entregar

---

<sup>655</sup> STS de 30 de noviembre de 2009 (RJ 2009, 8029).

<sup>656</sup> STSJ País Vasco de 16 mayo 2006 (AS 2007, 1028), dictada en un supuesto en que se denegaba información sobre los empleados que habían percibido incentivos a la producción.

<sup>657</sup> En este sentido pueden consultarse las siguientes sentencias: STSJ Cantabria de 24 julio 2008 (AS 2008, 2598); SSTSJ Cataluña de 27 mayo 2009 (JUR 2009, 409173) y 18 enero 2010 (AS 2010, 983); STSJ Castilla y León, Burgos, de 4 febrero 2010 (JUR 2010, 124834); STSJ Madrid de 27 octubre 2011 (AS 2011, 2568); STSJ Andalucía, Sevilla, de 2 junio 2011 (AS 2011, 2287), entre otras muchas.

así como los tiempos. De este modo, la carga administrativa que en ocasiones representa el ejercicio de este derecho, puede limitarse a lo acordado entre las partes y resultar más sencilla la planificación y entrega de la misma<sup>658</sup>.

Parece razonable entender que, si la empresa se constituye por la suma de todas las partes intervinientes en la misma, trabajadores y empresario, como socios en un mismo proyecto, el modo de asegurar la participación de los primeros, así como su implicación en la marcha del negocio, pasa por un conocimiento de la organización dentro de un adecuado nivel de información que deberá ser facilitado por el empresario<sup>659</sup>.

### **7.6.2. El deber de sigilo**

En el primer apartado del artículo 10.3 de la LOLS se informa a los delegados sindicales, los cuales tienen el derecho a recibir la misma información y documentación que los miembros del comité de empresa, de su obligación de “guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda”.

A su vez el artículo 65.2 del ET establece la correspondiente obligación para los miembros del comité de empresa<sup>660</sup> indicando expresamente lo siguiente: “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”.

Adicionalmente, en su punto 3, el mismo artículo 65 del ET, prosigue detallando la obligación afirmando 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. El deber de sigilo subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren”.

---

<sup>658</sup> Así el VI CCE de Bimbo Martínez Comercial, S.L. (BOE 21 febrero 2012), en su artículo 46 detalla la información a remitir por parte de la empresa al Comité Intercentros y la periodicidad de la misma.

<sup>659</sup> ARAGÓN SÁNCHEZ, A.: *La participación de los empleados en la empresa*, CES, Madrid, 1998, pág. 109.

<sup>660</sup> ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.: *Derecho del Trabajo*, cit., pág. 291.

Por tanto, se plantea un deber en relación con lo que podría ser denominado secreto profesional que presenta dos componentes diferenciados; por una parte, se genera una obligación de discreción respecto de aquellas materias consideradas como confidenciales o reservadas y, por otra parte, existe un deber inseparablemente unido al anterior que obliga a la no divulgación fuera de la empresa de los documentos recibidos del empresario o persona en quien ésta haya delegado tales funciones<sup>661</sup>.

El deber de sigilo gira en torno a las informaciones que el empresario ha de facilitar en temas de carácter económico, así como respecto de las contrataciones que efectúe la empresa y que periódicamente deberá entregar a los representantes; también afecta especialmente a toda información entregada a éstos con motivo de los informes que hayan de emitir previamente a la adopción de determinadas decisiones por el empresario. Igualmente deberá respetarse el sigilo en todas aquellas materias respecto de las que la dirección de la empresa indique expresamente su carácter de información reservada.

Ahora bien, si se toma el deber de sigilo en términos absolutos se estará introduciendo una extraordinaria limitación a la libertad de información y de expresión de que deben gozar los representantes. Por tanto, será en el marco de la buena fe y de la prudencia en la utilización de la información recibida en el que deba entenderse la aplicación del deber de sigilo.

De hecho, las mayores tensiones del deber de sigilo se presentan en relación con la libertad de expresión. Al amparo de la misma, los representantes de los trabajadores pueden pretender utilizar información relativa a la empresa como medio de presión para el logro de sus reivindicaciones o poner en conocimiento de la opinión pública alguna posible irregularidad en la que haya podido incurrir el empresario<sup>662</sup>.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto indicando que “el recurrente, por su condición de representante sindical, debe observar, al igual que

---

<sup>661</sup> Vid. en este sentido MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 295.

<sup>662</sup> En este sentido BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., pág. 376.

ocurre con los representantes unitarios (art. 10.3.1 LOLS en relación con el art. 65.2 LET), un deber de sigilo profesional en el ejercicio de sus funciones, pero ese deber no es exigible en cualquier caso y con referencia a cualquier tema del que pueda tener conocimiento en su labor representativa, sino sólo respecto a aquéllas materias que el legislador ha considerado que deben gozar de esa «confidencialidad», es decir, las que específicamente se contienen en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, del apartado 1 del art. 64 LET, y, «en especial en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado» (art. 65.2 LET)<sup>663</sup>.

Por otra parte, un problema de compatibilidad no menor, que puede presentarse, es el derivado de la obligación establecida en el artículo 64.7.e) del ET cuando, entre las funciones del comité de empresa, se obliga a este expresamente a “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”. Así, si se pone en consonancia el citado artículo con el 65 del ET, respecto del sigilo profesional, con los artículos 68.d) del ET relativo a la libertad de expresión de las opiniones de los representantes y de publicación, junto con el artículo 8.1.b) de la LOLS relativo al derecho de reunión, se puede observar la dificultad de compaginar ambas obligaciones de sigilo y deber de información.

Evidentemente, como se ha señalado anteriormente, sólo desde una consideración que rebaje la intensidad del término sigilo no haciéndolo equivaler a secreto, sino a un uso moderado y adecuado de la información, se puede hacer casar el derecho a la información y la libertad de expresión con la obligación de prudencia en la transmisión de algunas partes de la misma información.

En cualquier caso, se ha venido a considerar que los representantes de los trabajadores defienden un interés colectivo que no puede ceder ante los intereses estrictamente empresariales. Así entendido, el sigilo profesional debe ser referido a la buena fe en el ejercicio de las funciones del representante. En cuanto a la figura dogmática en la que

---

<sup>663</sup> STC 213/2002, de 11 de noviembre (RTC 2002, 213).

puede encontrar encaje, ha sido encuadrado por alguna parte de la doctrina en la figura jurídico general del secreto profesional<sup>664</sup>.

El artículo 65.2 del ET hace recaer el deber de sigilo en los miembros de la representación unitaria. Por remisión expresa del artículo 10.3 de la LOLS, esta obligación queda extendida a los delegados sindicales. Ahora bien, la diferente naturaleza de ambos canales de representación puede dar lugar a ciertos elementos que lleven a desvirtuar el deber de sigilo.

En este sentido, si se toma como ejemplo la negociación colectiva, resulta que la capacidad de negociación le es reconocida a quienes no se les reconoce la titularidad de potestades informativas, las secciones sindicales. Sin embargo, a tal información pueden tener acceso los delegados sindicales que, por otra parte, no tienen reconocida su capacidad de sujetos negociadores. De este modo, el deber de sigilo podría ser exigido a unos delegados sindicales que no realicen mayor función representativa, tal como se expresa en la letra de la ley, que la emisión de una opinión o informe ante determinadas decisiones empresariales.

No obstante, tal como se viene reiterando a lo largo de estas páginas, el delegado sindical está encuadrado en la estructura sindical. Su característica esencial se deriva de su anclaje entre la empresa y la sección sindical. Así las cosas, las secciones sindicales pueden llegar a ser consideradas destinatarias necesarias de una función representativa que se desarrolla dentro de los límites de la estructura organizativa sindical. De este modo el deber de sigilo afecta a la transmisión por los delegados sindicales de información empresarial a las secciones sindicales<sup>665</sup>.

Por lo demás, el deber de sigilo profesional presenta, para los delegados sindicales, unos límites aún más difusos que para el comité de empresa, puesto que la información que les sea suministrada debe entenderse destinada a la organización sindical a la que pertenecen y de la que son meros intermediarios. Por ello resulta complicada la

---

<sup>664</sup> Así lo considera MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., pág. 299.

<sup>665</sup> Vid. en este sentido ESCUDERO RODRÍGUEZ, R y MERCADER UGUINA, J. R. (Coord.): *Manual Jurídico de los Representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, pág. 262.

aplicación del artículo 65.3 del ET cuando indica 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”.

Así entendido, el citado artículo puede tener una lectura restrictiva para los sindicatos, que podrían ser asimilados a personal externo, a efectos del conocimiento de la citada documentación. Parece razonable entender que la justificación de la norma estriba en la necesidad de que los documentos no lleguen a la competencia externa de la empresa. Sin embargo, ello no debiera ser obstáculo para que el sindicato como tal, no su estructura descentralizada en la empresa, pueda servirse de tales documentos u otra información para sus propios fines.

Tal prohibición de divulgación externa de documentos parece afectar también a los delegados sindicales. Sin embargo, la fórmula que emplea el artículo 10.3 de la LOLS es más amplia y no se refiere estrictamente al deber jurídico de no divulgación fuera de la empresa de los documentos recibidos del empresario. Esta lectura permitiría resolver la contradicción que origina el artículo 65.3 del ET para la articulación de las estrategias sindicales en las empresas.

De esta forma pueden convivir de modo razonable los intereses del empresario, por una parte, en cuanto a la necesidad de guardar secreto sobre la información, y de los representantes, por otra, en tanto que precisan de la divulgación prudente de los documentos recibidos en su respectiva organización sindical. Por tanto los documentos deberán poder ser utilizados en el ámbito sindical siempre que se observe la debida discreción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 65 del ET<sup>666</sup>.

En todo caso, conviene recordar que el derecho que asiste a los representantes no les resulta atribuido a ellos en exclusiva, sino que se completa con la puesta en común a sus representados de la información a que tengan derecho en la empresa. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido a considerar que el derecho a la libertad de expresión y consiguiente divulgación de información en la empresa está sometida a dos niveles de

---

<sup>666</sup> En este sentido MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., pág. 314.



control. Por una parte se sitúan los límites propios de los derechos fundamentales de información y libertad de expresión y, por otra, las limitaciones derivadas de la relación laboral que une a trabajador y empresario.

Así, el Tribunal Constitucional atempera el concepto afirmando que “las libertades de expresión e información ejercidas en el marco de la acción sindical, que no son derechos ilimitados y absolutos, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, deben conciliarse con la lícita protección de los intereses empresariales, deducidos éstos conforme a un juicio de ponderación, de manera que las restricciones que hayan de aplicarse habrán de ser adecuadas, imprescindibles y proporcionales a la protección de la libertad de empresa”<sup>667</sup>.

Cabría, por tanto, comparar el deber de sigilo con una limitación impuesta al derecho a la libertad de expresión y de transmisión de información de los representantes, que persigue la protección del interés de la empresa en tanto que determinadas informaciones no lleguen a conocimiento externo más allá del ámbito de actuación de los representantes. En cuanto tal limitación lo es de un derecho fundamental, debe ser considerada de modo restrictivo<sup>668</sup>.

Como cabe deducir de lo anteriormente expuesto, para el caso de que tuviera lugar una violación del deber de sigilo por parte de los representantes, tal acción podría encajarse en la transgresión de la buena fe contractual que se contempla en el artículo 54.2.d) del ET como causa de despido disciplinario. Se trata de que el empresario pueda ejercer su poder disciplinario llegando, incluso, a la sanción máxima permitida por nuestro ordenamiento laboral. En el ámbito interno de la correspondiente organización sindical podrá existir su propia graduación de sanción que contemple la revocación del mandato, pero el empresario no dispone de ninguna otra vía sancionadora.

Finalmente se debe observar que la revelación de secretos puede constituir una práctica desleal que pueda dar lugar a actuaciones en el orden civil así como en el penal, cuyo

---

<sup>667</sup> STC 198/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 198).

<sup>668</sup> En este sentido AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 79.

estudio excede el contenido de estas páginas. En este sentido no debe quedar en el olvido que el representante se encuentra vinculado por el deber de sigilo aún después de finalizado su mandato, de cara a la posible exigencia de responsabilidades que le pudiera ser planteada.

### **7.6.3. Derecho a asistir a las reuniones del comité de empresa y órganos de seguridad e higiene.**

En el artículo 10.3, apartado 2º de la LOLS se prevé el derecho de los delegados sindicales a “asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene (...) con voz pero sin voto”.

Parece evidente la vinculación del derecho que se acaba de citar con el derecho a la información, puesto que el hecho de poder asistir a las reuniones dará lugar a que el delegado sindical tome conocimiento de informaciones y aspectos de la marcha de la empresa que, de otra forma, podrían quedar fuera de su alcance.

Además, el derecho a la información se completa de este modo porque el propio delegado puede aportar igualmente la información que conoce por su propia condición. En la medida en que tiene derecho a participar en las reuniones de los comités de empresa y de los órganos creados en materia de seguridad e higiene, la comunicación que en las mismas se produce es bidireccional y el enriquecimiento mayor por ambas partes.

Ahora bien, expresamente reconoce la LOLS que el representante sindical no tiene poder alguno de decisión en cuanto a los temas debatidos en las reuniones, puesto que su asistencia no lleva aparejada la posibilidad de voto. Por tanto, puede desempeñar su presencia, con respecto a los representantes unitarios, también como un elemento de consulta, pero nunca con carácter decisorio.

En todo caso, la facultad de que dispone el delegado sindical conlleva aparejada la correspondiente obligación que, en este caso no recae sobre el empresario, sino sobre el propio comité o los órganos de seguridad e higiene correspondientes. Por tanto, será a

estos órganos a los que corresponda comunicar la existencia de las reuniones a los delegados sindicales al efecto de que éstos puedan ejercer la facultad que tienen reconocida legalmente.

A este respecto, las reuniones deberán ser comunicadas con la suficiente antelación y diligencia, viniendo obligados, posteriormente, los comités y órganos de seguridad e higiene de la empresa, a admitir la presencia de los delegados sindicales en las citadas reuniones.

Es más, no se trata únicamente de las reuniones convocadas de modo ordinario, sino de cualquier tipo de reunión, tanto ordinaria como extraordinaria. Ahora bien, puede distinguirse entre reuniones formales e informales. Parece razonable que la obligación de comunicación de estas últimas no resulta obligatoria para los miembros del comité de empresa y órganos de seguridad e higiene. Se trataría de reuniones, en algún caso espontáneas, a las que aún asistiendo todos los miembros del comité de empresa y del órgano de seguridad e higiene no cabe la obligatoriedad de notificación al delegado sindical, si bien continúa intacto su derecho a la información.

Por otra parte, tampoco deben considerarse incluidas aquéllas reuniones a las que asisten otros sujetos además del comité de empresa o del correspondiente órgano de seguridad e higiene en la empresa. Como ejemplo pueden ser citadas las reuniones de la comisión negociadora del convenio colectivo. En este caso, aún siendo miembros del comité de empresa los asistentes, forman parte ya de una nueva figura jurídica, junto con los representantes de la empresa, a la que la LOLS no contempla el acceso de los delegados sindicales. En cuanto a la asistencia de los delegados sindicales a las reuniones del comité intercentros, no tienen legalmente derecho de presencia en los mismos<sup>669</sup>.

Cabe recordar que, en todo caso, los derechos reconocidos por la LOLS a los delegados sindicales son tributarios del número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo y de la composición interna de la representación unitaria, de acuerdo con lo dispuesto en

---

<sup>669</sup> Vid. ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., pág. 171.

el artículo 10.1 de la LOLS<sup>670</sup>. En este sentido resulta de interés un supuesto en el que se analiza la falta de convocatoria de dos delegadas sindicales por parte del comité de empresa, aunque habían asistido a las primeras reuniones pero sin cumplir los requisitos exigidos por el artículo 10.1 de la LOLS. A este respecto se afirma que “la existencia de delegados sindicales sólo podrá darse en centros de trabajo con comité de empresa, y queda condicionada a la concurrencia de estas dos exigencias: que se trate de centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores y que la sección sindical se haya constituido por trabajadores afiliados a sindicatos con presencia en el comité de empresa (...) Si bien con relación a las secciones sindicales no existe en principio limitación a la hora de su configuración (que puede ser, a elección del propio sindicato, de empresa o de centro de trabajo), no sucede lo mismo con los delegados sindicales, ya que en estos casos la posibilidad de acudir a la empresa o al centro de trabajo no es algo que quede al arbitrio del sindicato sino que ello está en función de los órganos de representación de los trabajadores para ejercer su derecho de participación en la empresa, y si los trabajadores participan en la empresa mediante varios comités de empresa (uno de ellos, el que aquí nos ocupa, en un concreto centro de trabajo), la exigencia de 250 trabajadores del artículo 10.1 de la Ley de Libertad Sindical ha de referirse a cada comité de empresa y no al conjunto de la empresa. (...) Al no tener los actores la condición legal de delegados sindicales, no pueden gozar de las garantías y derechos que la norma estatutaria les otorga de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.3 LOLS”<sup>671</sup>.

Por su parte, ya el Tribunal Supremo había reiterado que “si en las elecciones sindicales se eligió los representantes sindicales en la empresa por provincias constituyéndose, los respectivos Comités de Empresa, la exigencia del artículo 10.1 de 250 trabajadores a efectos de constituir una Sección Sindical, tiene que venir referida a cada centro de trabajo, y no al conjunto de la empresa”<sup>672</sup>.

---

<sup>670</sup> En este sentido DIAZ RODRÍGUEZ, J. M.: “Reuniones de comités de empresa y asistencia de delegados sindicales en empresas con varios centros”, *Aranzadi Social*, núm. 22, vol. 2, 2010, pág. 39.

<sup>671</sup> STSJ Galicia de 22 octubre 2009 (AS 2009, 2604).

<sup>672</sup> STS de 26 octubre 2007 (RJ 2008, 864), reitera doctrina sostenida en las SSTS de 10 noviembre 1998 (RJ 1998, 9545), 20 julio 2000 (RJ 2000, 7190) y 5 septiembre 2006 (RJ 2006, 6435).

Así pues, el problema central consiste en el reconocimiento o no de la condición de delegado sindical privilegiado. Una vez que tal designación es pacífica el funcionamiento ordinario no arroja grandes diferencias de trato entre los distintos delegados sindicales al margen de que formen parte o no del comité de empresa, todos comparten similar información.

Finalmente cabe indicar que el delegado sindical, en su asistencia a las reuniones del comité de empresa, queda sometido al régimen de funcionamiento que éste haya establecido. A este respecto, como ejemplo de la doctrina judicial, puede señalarse la imposibilidad de proceder a grabar en video las reuniones si en el correspondiente reglamento de procedimiento interno de funcionamiento no está previsto y los miembros del comité no lo autorizan. En concreto se ha señalado que “existe un comité de empresa constituido correctamente, que ha nombrado a su presidente y secretario que tienen las funciones típicas de dichos cargos, que ha elaborado en cumplimiento de la ley un reglamento de actuación interna en el que no se regula como medio de comunicación con los representados el hecho de que se grabe lo tratado, de manera que mientras el recurrente resulte minoritario en su voluntad de grabar las reuniones, debe abstenerse de dicha conducta”<sup>673</sup>.

#### **7.6.4. Derecho de consulta**

El artículo 10.3 de la LOLS, en su párrafo 3º reconoce a los delegados sindicales privilegiados el 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”.

De entrada, debe ser diferenciado el derecho a ser oídos ante el carácter colectivo de las medidas a tomar por parte del empresario, de la audiencia en caso de sanción a los afiliados, que se trata mas adelante. En el primer supuesto, que es objeto de análisis

---

<sup>673</sup> STSJ Cataluña de 26 junio 2011 (AS 2011, 1931).

como derecho de consulta, las medidas podrán afectar a los propios afiliados o a cualquiera de los trabajadores de la empresa en general.

En este sentido, para revisar las competencias consultivas de los delegados sindicales debe volverse la vista al artículo 64 del ET, que marca las pautas de la diferenciación entre lo que debe ser entendido como la competencia consultiva y el derecho de información. Así, se indica que “se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo. En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”.

El artículo 64.1, en su primer párrafo, reconoce los derechos del comité de empresa en materia de información y consulta preceptuando 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, en los términos previstos en este artículo”.

Por lo demás, para centrar la revisión en las competencias consultivas del comité de empresa, cabe observar que las mismas guardan relación con los casos en que resulta preceptiva la emisión de informe previo por parte del comité. Se trata de los siguientes supuestos contemplados en el artículo 64.5 del ET:

- a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla.
- 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 empleo.
- e) Los planes de formación profesional en la empresa.
- f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

De hecho, el artículo 64.6 del ET detalla el modo en que debe operar el empresario para facilitar la información precisa al comité con la finalidad de que este pueda emitir el correspondiente informe. Indica expresamente lo siguiente: “La información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe. 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 todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones. Los informes que deba emitir el comité de empresa deberán elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes”.

De todos modos, existen otros supuestos contemplados en el ET que exigen consulta previa con los representantes de los trabajadores, como son los relativos a:

- a) Traslados colectivos [artículo 40.2 del ET]
- b) Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo [artículo 41.4 del ET].
- c) Suspensión del contrato por causas económicas, tecnológicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor [artículo 47.1 del ET]

- d) Despidos colectivos [artículo 51.2 del ET]
- e) Elaboración del calendario laboral [disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995 de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo].
- f) Modificaciones, suspensiones o extinciones colectivas de los contratos de trabajo producidas en el marco del concurso [artículo 64 de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal].
- g) Informe en materia de clasificación profesional [artículo 39.4 del ET].

Por otra parte, el ET y la Ley Concursal han dado lugar a la inclusión dentro del término “representantes de los trabajadores” de algunas secciones sindicales, más allá de las secciones sindicales que cuenten con delegados del artículo 10 de la LOLS. La composición de la representación sindical que debe ser consultada no ha sido clarificada por el ET ni por la Ley Concursal<sup>674</sup>.

En todo caso, nada se dispone en el ET respecto de las consecuencias que puede tener la falta de solicitud de informe por parte del empresario. La cuestión se ha venido a ventilar en los tribunales con desiguales soluciones. Así, se ha considerado que la petición del informe es obligatoria y, por lo tanto, necesaria para la validez del acto, afirmando que “en este caso, la consulta se caracteriza y cualifica por estar concebida como una actuación en interés del consultado y no del consultante (como es la propia del carácter administrativo de los órganos creados con la finalidad específica de emitir dictámenes). En este caso, el comité emite el informe porque pretende que sus alegaciones hagan derivar la conducta empresarial hacia los intereses que institucionalmente defiende. Por ello, la petición del informe es obligada, aunque no vinculante, y, por lo tanto, necesaria para la validez del acto”<sup>675</sup>.

Sin embargo, en otro asunto, relativo a una decisión empresarial sobre implantación de sistemas de trabajo, colocando una cámara de vídeo en el centro, se ha entendido que “la ausencia de dicho informe, en el caso que se analiza, sobre la concreta colocación del vídeo, en un punto del centro de trabajo, que grabó la actuación de la demandante, no puede tener el efecto invalidatorio sobre la prueba, que se pretende, pues no pasa de

---

<sup>674</sup> Así lo entiende AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, cit., pág. 84.

<sup>675</sup> STSJ Canarias, Sta. Cruz Tenerife, de 19 abril 1994 (AS 1994, 1627).



ser un mero informe, que, en su caso, debería haber emitido el comité de empresa de la demandada, como órgano colegiado, que representa el interés de todos los trabajadores (artículo 63 del ET); y cuya omisión, en este supuesto, no repercute decisivamente en el derecho de imagen”<sup>676</sup>.

Al margen de la repercusión que pueda tener la ausencia del informe en la decisión empresarial, no puede olvidarse que una conducta de omisión del deber de solicitar dicho informe trae consecuencias en el ámbito sancionador para la empresa. En concreto, la LISOS, en su artículo 7.7, se tipifica como falta 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”. La correspondiente sanción figura en el artículo 40 de la LISOS<sup>677</sup>.

Por lo demás, cabe observar que las competencias consultivas reconocidas a los representantes sindicales tienen el carácter de mínimos que pueden ser ampliados y mejorados por la negociación colectiva. De hecho es frecuente que en los convenios colectivos se establezcan mejoras sobre los derechos de consulta regulados por la ley de acuerdo con lo que indica el Tribunal Supremo al afirmar que “es evidente que los derechos de negociación y consulta que las normas legales otorgan a los representantes de los trabajadores, operan como derechos mínimos, que no pueden ser renunciados, pero si mejorados o ampliados por la negociación colectiva; y también que dichos representantes pueden, en uso de tales derechos, llegar a pactos con la empresa”<sup>678</sup>.

En todo caso, resulta conveniente recordar un aspecto que envuelve las relaciones laborales en su plano colectivo e individual y que afecta directamente a los derechos que

---

<sup>676</sup> STSJ Galicia de 22 enero 2000 (AS 2000, 59).

<sup>677</sup> El artículo 40 de la LISOS, en su apartado primero preceptúa lo siguiente: “1. Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, en materia de Seguridad Social, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 siguiente, en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, excepto las que se refieran a materias de prevención de riesgos laborales, que quedarán encuadradas en el apartado 2 de este artículo, así como las infracciones por obstrucción se sancionarán: a) Las leves, en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros. b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros. c) Las muy graves con multa, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros”.

<sup>678</sup> STS de 24 enero 2003 (RJ 2003, 3202).

se están examinando: se trata de la buena fe, tanto en el cumplimiento de las obligaciones como en el ejercicio de los derechos. A ella se sujetan trabajadores, representantes unitarios y sindicales, así como los empresarios<sup>679</sup>.

#### **7.6.5. El procedimiento de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.**

En la vida ordinaria de la empresa el ejercicio de los derechos de consulta e información de los trabajadores viene a representar un buen elemento de medición respecto del nivel de comunicación existente entre el empresario y las diferentes representaciones de los trabajadores. En ocasiones, la opacidad en la transmisión de la información que concierne a diferentes aspectos de la relación laboral de los trabajadores, se ampara en la compleja estructura empresarial de grupos transnacionales que dificultan el conocimiento de las decisiones tomadas fuera de nuestras fronteras.

Parece indudable que las modernas relaciones laborales, basadas más en la actuación conjunta de las partes, persiguiendo un objetivo conjunto, por oposición a la tradicional confrontación, exigen una buena dosis de confianza y transparencia que tienen claro reflejo en la gestión de los derechos de información y consulta.

A la vista del fenómeno de globalización de la economía, del esfuerzo de acercamiento de los ordenamientos laborales comunitarios<sup>680</sup> y de la cada vez mayor presencia de empresas multinacionales con centros de decisión alejados de los lugares de trabajo, se articuló una primera respuesta desde la Unión Europea en forma de Directiva que vino a tratar de evitar que los derechos de información y consulta de los trabajadores quedaran menoscabados. Así se originó 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

---

<sup>679</sup> Vid. en este sentido MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el derecho del trabajo*, cit., pág. 11.

<sup>680</sup> MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Derecho Social Europeo*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 37.

de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria<sup>681</sup>.

En definitiva, se trataba de fomentar unas relaciones laborales que involucren a los trabajadores en las decisiones empresariales consiguiendo de este modo un mejor aprovechamiento del factor trabajo. Al mismo tiempo el cambio redundó en beneficio de la empresa al convertirse en clave para el alcance de unos mejores resultados en términos de productividad, calidad e innovación, exigencias que a la empresa le demanda el competitivo mercado internacional<sup>682</sup>.

No obstante, la citada Directiva no consiguió remover suficientemente el funcionamiento interno de las empresas. En los primeros seis años de vigencia de la norma, el 68% de las 1835 empresas afectadas por su ámbito de aplicación habían permanecido inactivas respecto de las obligaciones que la Directiva les imponía. Lo que equivale a significar que no habían constituido comités de empresa europeos ni habían acordado procedimientos alternativos de información y consulta<sup>683</sup>.

Por otra parte la norma adolecía, desde su nacimiento, de algunas deficiencias como la ausencia de una definición nítida del alcance del derecho de información así como la configuración de un concepto del derecho de consulta excesivamente abierto. La corrección ha sido llevada a la práctica por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de mayo. En la actualidad la definición del derecho de información se entiende referida a “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,

---

<sup>681</sup> Dicha Directiva fue traspuesta a nuestro Ordenamiento mediante la Ley 10/1997 de 24 de abril (BOE 25 de abril de 1997).

<sup>682</sup> DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 27.

<sup>683</sup> GÓMEZ GORDILLO, R.: *El Comité de Empresa Europeo. Un estudio Jurídico*. CES, Madrid, 2003, pág. 29 y ss.

preparar las consultas con el órgano competente de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria”<sup>684</sup>.

La nueva Directiva refunde la anterior y añade una nueva definición del derecho de consulta al que define como “la apertura de un diálogo e 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 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 grupo de empresas de dimensión comunitaria”<sup>685</sup>.

Se efectúa, adicionalmente, una definición sobre cuáles sean las denominadas “cuestiones transnacionales” de modo que puedan articularse ordenadamente las competencias de los diferentes ámbitos de representación, el nacional, el local y el transnacional. Se denominan tales a “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”<sup>686</sup>.

En todo caso, la propia exposición de motivos de la Directiva Comunitaria citada incide en las razones que aconsejan profundizar en el respeto a los derechos de información y consulta de los trabajadores ante las decisiones de las empresas que puedan afectarles. Se trata de apoyar y completar la actuación de los Estados miembros en el ámbito de la información y la consulta a los trabajadores. Se espera que este marco limite al mínimo

---

<sup>684</sup> Ley 10/2011 de 19 de mayo (BOE 20 mayo 2011), de modificación de 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, añade un nuevo párrafo 7º al artículo 3.1. Dicha Ley traspone la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 6 de mayo, 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,

<sup>685</sup> Artículo 3.1.7º bis de la Ley 10/1997, de 24 de abril, modificada por la Ley 19/2011 de 19 de mayo sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, cit.

<sup>686</sup> Artículo 3.1. 10º de la Ley 10/1997, de 24 de abril, modificada por la Ley 19/2011 de 19 de mayo sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, cit.

las cargas impuestas a las empresas o establecimientos, garantizando al mismo tiempo un ejercicio efectivo de los derechos concedidos.

Prosigue argumentando el legislador en la exposición de motivos que actualmente el funcionamiento ordinario del mercado “lleva aparejado un proceso de concentraciones de empresas, fusiones transfronterizas, absorciones y asociaciones y, en consecuencia, una transnacionalización de las empresas y grupos de empresas. Con objeto de asegurar que las actividades económicas se desarrollen de forma armoniosa, es preciso que las empresas y grupos de empresas que trabajen en varios Estados miembros informen y consulten a los representantes de los trabajadores afectados por sus decisiones”.

En fin, la necesidad de armonización, en lo referente a los procedimientos de información y consulta a los trabajadores, deriva de que los que están previstos en las legislaciones o prácticas de los Estados miembros no se adaptan con frecuencia a la estructura transnacional de la entidad que adopta la decisión que afecta a dichos trabajadores. Esta situación puede dar lugar a un trato desigual de los trabajadores afectados por las decisiones dentro de una misma empresa o de un mismo grupo de empresas.

#### **7.6.6. Audiencia previa a la sanción a afiliados**

El artículo 10.3 de la LOLS, en su párrafo 3º, diferencia expresamente el derecho de los delegados sindicales de una determinada organización sindical a ser oídos previamente al despido o a la imposición de sanciones a sus afiliados.

Parece adecuado establecer que el fundamento de este derecho se asienta sobre la necesidad de dar una mayor protección a los trabajadores que toman la decisión de afiliarse a un sindicato, frente al poder disciplinario del empresario. Así lo ha indicado el Tribunal Supremo afirmando que “la razón de ser de este trámite de audiencia previa es la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden ser más vulnerables, por medio de una defensa sindical preventiva del trabajador afiliado; y que es de apreciar un paralelismo entre esta garantía del trabajador

afiliado y la garantía legal del expediente contradictorio de los representantes de los trabajadores [art. 68.a ET], pues en ambos supuestos se trata de una protección reforzada de determinados trabajadores por razones sindicales”<sup>687</sup>.

También el Tribunal Constitucional ha sostenido la idea de la mayor protección del trabajador afiliado como base para la exigencia de la referida audiencia previa al afirmar con claridad cuál es el sentido del artículo 10.3.3º de la LOLS. En este sentido ha señalado que “el significado y alcance del art. 10.3.3 LOLS (...), no es tanto el de configurar una información general de los delegados sindicales sino instrumentar una protección 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 oportunamente una defensa eficaz de sus afiliados”<sup>688</sup>.

Así las cosas, la apariencia respecto al derecho que se está tratando es la de que se trata de una garantía individual y por tanto de un derecho de titularidad individual que puede ser ejercido por los afiliados a cualquier sindicato. Sin embargo el Tribunal Constitucional afirma claramente, en la sentencia antes citada, que se trata de un derecho cuyo titular es el sindicato, no el afiliado individual. Así, lo explicita el Tribunal Constitucional indicando que “sólo los delegados sindicales son titulares del derecho consagrado en tal disposición, ya que, a quien le corresponde prestar audiencia es al sindicato -y no al trabajador- quien, además no está obligado a emitir informe alguno, por lo que nos encontramos ante un derecho de la exclusiva titularidad y disponibilidad del sindicato concerniente”<sup>689</sup>.

Sea como fuere, la forma de poner en práctica el trámite de la audiencia previa pasa por el control que debe ejercer el sindicato sobre la decisión del empresario manifestando su parecer sobre la citada decisión, aunque carezca de fuerza vinculante. Del mismo modo, el órgano sindical queda también legitimado para iniciar las acciones correspondientes en caso de observarse un incumplimiento de la obligación empresarial.

---

<sup>687</sup> STS de 12 julio 2006 (RJ 2006, 6309), reitera doctrina ya contenida en las SSTs de 23 mayo 1995 (RJ 1995, 5897) y 16 octubre 2001 (RJ 2002, 3073).

<sup>688</sup> STC 30/1992, de 18 marzo (RTC 1992, 30).

<sup>689</sup> STC 30/1992, de 18 marzo (RTC 1992, 30).

Por tanto, es el sindicato el titular del derecho, que puede ser ejercido a través de las secciones sindicales. En este sentido podrán materializar el ejercicio del derecho los propios delegados sindicales del artículo 10 de la LOLS que no sean al mismo tiempo miembros del comité de empresa.

De este modo, una interpretación literal del precepto permite entender que los delegados sindicales que son miembros del comité de empresa recibirán la información sobre la sanción impuesta a sus afiliados según lo previsto en el artículo 64.7 del ET. Sin embargo, esta información difiere notablemente de la que se está tratando porque no se produce con carácter previo sino posteriormente a la decisión de la empresa. No se trata, por tanto, de una consulta previa sino de una notificación de información sobre el contenido de la decisión. Por otra parte su obligatoriedad se señala únicamente ante faltas muy graves, al contrario de la exigencia de la LOLS que no restringe en función de la graduación de la sanción. De este modo no se lograría la defensa preventiva de los intereses del trabajador, que predica el Tribunal Supremo como razón de ser del trámite de audiencia previa al delegado sindical. Precisamente se trata de disponer de un plazo de tiempo previo a la ejecución de la decisión empresarial con el fin de poder influir en la misma.

En este sentido, así lo reflexiona el Tribunal Supremo ante un supuesto en que el plazo de audiencia previa fue de un día anterior a la decisión de la empresa: “En tan breve plazo no es presumible que por parte de los delegados sindicales se pueda razonablemente articular una efectiva defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario o a adoptar medidas que pudieran influir de manera preventiva en la decisión disciplinaria proyectada y a suministrar información al empresario sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta y de la situación del trabajador afectado, y, por el contrario, evidencia que lo que se ha efectuado por la empresa ha sido simplemente la notificación de un acuerdo empresarial meramente pendiente de ejecución, lo que vulnera la finalidad de las normas invocadas como infringidas que exigen que los delegados sindicales dispongan de un plazo razonable para poder efectuar su función de garantía y defensa preventiva de los trabajadores sindicados y poder comunicar su

postura ante el despido proyectado a la empleadora”<sup>690</sup>. En todo caso, lo que el Tribunal Supremo viene a considerar plazo razonable para considerar válido el trámite de audiencia previa se cifra en veinticuatro horas de antelación a la notificación de la sanción por parte de la empresa.

Ahora bien, el hecho de la afiliación debe ser conocido por el empresario para que proceda a dar trámite de audiencia previa. Así lo indica el artículo 55.1 del ET cuando, respecto del despido disciplinario afirma lo siguiente: “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”.

Lo anterior viene a significar que el empresario debe tener un conocimiento, con antelación razonable, de la afiliación del trabajador, para que pueda quedar obligado a facilitar el trámite de audiencia previa. Así pues, no debiera resultar suficiente que tal constancia tenga lugar en el mismo momento en que se produce la decisión sancionadora.

De este modo se pronuncia la doctrina judicial, en un supuesto en que se pide la nulidad del despido por falta de cumplimentación del trámite de audiencia previa, a pesar de que a la empresa no le consta la afiliación. En concreto cuando señala que “la nulidad del despido solo cabe cuando se han infringido derechos fundamentales del trabajador, y el derecho a la libertad sindical del actor no puede haberse vulnerado cuando la empresa desconocía que estaba afiliado al sindicato. Más aún, porque no solo no consta que el recurrente hubiere desempeñado ningún tipo de actividad sindical, con lo que resulta que es un militante de base que no ha realizado una actuación sindical activa, y no hay por lo tanto el menor indicio que permita sospechar mínimamente que el despido pudiere traer causa de dicha inexistente actividad sindical del demandante”<sup>691</sup>.

Por otra parte, el empresario no está obligado a llevar a la práctica ninguna conducta tendente a obtener el conocimiento respecto de la posible afiliación del trabajador. De

---

<sup>690</sup> STS de 7 junio 2005 (RJ 2005, 6017), reiterando criterio ya sostenido en STS de 16 octubre 2001 (RJ 2002, 3073).

<sup>691</sup> STSJ Cataluña de 20 noviembre 2011 (JUR 2011, 369842). En el mismo sentido STSJ Comunidad Valenciana de 7 octubre 2009 (JUR 2010, 10750).



hecho, tal comportamiento podría incluso llegar a ser considerado atentatorio contra la libertad ideológica del empleado.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha remarcado el nacimiento de la obligación de la empresa en materia de audiencia previa a los delegados sindicales indicando que “no se puede hacer recaer en la Empresa la obligación de notificar al Delegado Sindical correspondiente el despido de un trabajador afiliado, pues dicha obligación sólo puede surgir cuando el trabajador, al menos, ha puesto en conocimiento del empresario su condición de afiliado a un sindicato”<sup>692</sup>.

Cabe afirmar, en base a la resolución del Tribunal Constitucional citada, que correspondería al afiliado la obligación de puesta en conocimiento del empresario de su condición de afiliación sindical, a cuyo efecto goza de total libertad de acción. Al propio afiliado, llegado el caso, le correspondería la carga de la prueba respecto de la comunicación efectuada en su momento al respecto.

Conviene recordar, como ya ha sido indicado en su momento<sup>693</sup>, que la afiliación sindical es un elemento integrado en la esfera de la intimidad personal del trabajador. De acuerdo con el artículo 16.2 de la CE “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. Tampoco el sindicato puede revelar la afiliación si no es autorizado previamente por el trabajador. A este respecto el Tribunal Constitucional tiene claramente reiterado que “la revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales”<sup>694</sup>.

Con todo, el trámite de audiencia previa se encuentra directamente vinculado con los requisitos relativos al afiliado y a los delegados sindicales, pero ninguna relación guarda con la causa que origina la decisión empresarial sancionadora. Por tanto, no deben ser tomados en cuenta los motivos que dan lugar a la decisión del empresario porque no guardan relación con la exigencia legal. De este modo el requisito de audiencia previa será exigido siempre sean cualesquiera los motivos que originan la decisión

---

<sup>692</sup> STC 30/1992, de 18 marzo (RTC 1992, 30).

<sup>693</sup> Vid. epígrafe 4.2.2.

<sup>694</sup> STC 292/1993, de 18 octubre (RTC 1993, 292).

sancionadora. Lo cual equivale a significar que, al margen de que los hechos imputados al trabajador afiliado guarden o no relación con la afiliación sindical, debe darse lugar al trámite de audiencia previa<sup>695</sup>.

Igualmente, es irrelevante la graduación de la sanción en cuanto a su calificación como leve, grave o muy grave, pues en nada afecta a la obligatoriedad de la consulta previa que ha de ser efectuada al delegado sindical. Por otra parte debe considerarse que el derecho sólo resulta exigible cuando la medida tomada por el empresario sea sancionadora, no en casos que pueden conllevar la extinción de la relación laboral por otros supuestos como el despido objetivo. Del mismo modo quedará fuera del ámbito del derecho a la audiencia previa la extinción de la relación laboral por expiración del tiempo pactado<sup>696</sup>.

En cualquier caso debe destacarse el hecho de que el representante a quien se le imputa la comisión de los hechos en base a los que se instruye el expediente, puede tomar la decisión, de acuerdo con su sindicato, de contestar o no al correspondiente pliego de cargos. Ahora bien, si toma la decisión de responder, el empresario debe esperar a adoptar su decisión hasta disponer en su expediente de la correspondiente respuesta que haya sido emitida por el representante de los trabajadores.

Lo anterior queda ilustrado en la doctrina judicial que afirma que “debe considerarse que el art. 55 del ET exige facilitar la audiencia y el derecho de defensa del representante sindical, si bien claro está no es obligación del mismo ejercer tal derecho. En este sentido, el inicio de la actuación de la empresa resulta acorde con esta garantía por cuanto remite vía burofax el pliego de cargos al trabajador y le concede un plazo de tres días para que éste pueda efectuar las alegaciones que estime convenientes. Ahora bien, dicho plazo, contrariamente a lo que considera la empresa, debe iniciarse el día en que el representante recibe efectivamente el pliego de cargos. Otro entendimiento vulneraría su derecho de audiencia y convertiría el envío del burofax en un mero trámite carente de virtualidad a la hora de garantizar el derecho de audiencia del trabajador, que implica la efectiva posibilidad de que éste pueda defenderse de las acusaciones que

---

<sup>695</sup> En este sentido *vid.* STSJ Asturias de 19 diciembre 2003 (AS 2004, 1240). Sigue el criterio ya establecido por la STS de 23 mayo 1995 (RJ 1995, 5897).

<sup>696</sup> *Vid.* en este sentido la STSJ Islas Baleares de 28 septiembre 1992 (AS 1992, 4532).

efectúa la empresa. Esta última consideración puede conducir a una situación como la analizada en el caso de autos, esto es, que la empresa sancione sin haber permitido que el trabajador alegue cuanto considere oportuno<sup>697</sup>.

De todos modos, nada se indica en la LOLS respecto de la forma que deba revestir el informe que el delegado sindical puede trasladar al empresario, con el fin de cumplimentar el trámite de audiencia previa. Será la libertad organizativa del propio sindicato la que marcará las pautas que hayan de seguirse en esta materia y, en su caso, se atenderá a lo que haya sido pactado en convenio colectivo en cuanto al procedimiento a seguir.

Puede considerarse, no obstante, que resultan de aplicación los criterios generales mantenidos en otros temas similares como el expediente contradictorio contemplado en el artículo 68 del ET, visto en páginas anteriores<sup>698</sup>. Singularmente, el tema del plazo en la tramitación del expediente contradictorio ha suscitado controversia, resuelta por el Tribunal Supremo en el sentido de “que se resuelva en un plazo razonable y proporcionado respecto de los fines que se persiguen”<sup>699</sup>.

Por otra parte, en cuanto a la forma que ha de revestir el pliego de cargos que traslada el empresario a la representación sindical, no existe formalismo alguno al respecto. Sin embargo cabe señalar que los hechos imputados y trasladados a los representantes sindicales deben guardar exacta correspondencia y fidelidad con los que finalmente formen parte, en su caso, de la carta de despido. En otra situación se estará vulnerando el derecho de audiencia previa, y es que “si se compara la carta de despido con lo que se comunica a la sección sindical se observa que no coincide ninguno de los expedientes considerados y explicados en la carta de despido, ni en el número ni en la fecha, con los señalados en la comunicación a la sección sindical. Tampoco hay coincidencia en los importes, ni en los productos o viajes a que se refieren, de modo que los hechos básicos que se consideran en una y otra carta son diferentes, no pudiendo el representante sindical llevar a cabo un control preventivo de la actividad sancionadora del empleador

---

<sup>697</sup> STSJ Islas Baleares de 3 mayo 2010 (JUR 2010, 231341).

<sup>698</sup> Vid. epígrafe 7.5.2.

<sup>699</sup> STS de 30 octubre 1989 (RJ 1989, 7460).

si los hechos realmente causantes del despido se han hurtado a su consideración previa. Al proceder como lo ha hecho, la empresa ha hurtado al trabajador el derecho al trámite de audiencia previa sindical, puesto que ningún representante sindical pudo pronunciarse ni conocer los hechos que finalmente se le imputaron, sino que se le pusieron de manifiesto otros diferentes, y sin el cumplimiento real y efectivo del trámite de audiencia, el despido disciplinario debe ser declarado improcedente”<sup>700</sup>.

En cuanto a la prescripción de las faltas, cabe recordar la ya citada jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto que viene a inclinarse por la solución de que el trámite de audiencia previa produce “la mera «suspensión» del mencionado plazo prescriptivo, de tal manera que del mismo se descuenten los días invertidos en aquel trámite, en vez de acudir a la «interrupción» a la que se refiere el art. 1973 del Código Civil para la prescripción de las acciones, en cuyo caso el plazo de prescripción, una vez interrumpido, habría de comenzar a computarse de nuevo en toda su extensión”<sup>701</sup>.

Cabe suponer qué consecuencias se producen en el caso de que el empresario omita la obligación de facilitar el trámite de audiencia previa al delegado sindical en caso de despido disciplinario. De acuerdo con el artículo 115.2 de la LJS “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 así como a los trabajadores afiliados a un Sindicato, sin dar audiencia a los Delegados sindicales”.

Abundando en los supuestos que es posible plantearse en la casuística diaria, cabe contemplar la situación en que el destinatario de la comunicación no sea el delegado sindical, pero sí recaiga en quien ejerce las funciones de representación de forma delegada. Así sucede en un caso en el que se afirma que “la cuestión relativa al hecho de que el trámite de audiencia se hubiera producido en la persona de un miembro del Comité de Empresa (...) y no en quien ostentaba la condición de Delegada Sindical, ni se puede imputar (mas allá de la irregularidad que ello supone) al empleador, (...) ni

---

<sup>700</sup> STSJ Madrid de 25 octubre 2005 (AS 2006, 199). *Vid.* también STSJ Comunidad Valenciana de 29 enero 2008 (AS 2008, 1171) y STSJ Andalucía, Granada de 17 junio 2009 (AS 2011, 1679).

<sup>701</sup> STS de 6 marzo 2001 (RJ 2001, 3169), reitera el criterio ya mantenido en la STS de 31 enero 2001 (RJ 2001, 2136).

tampoco entenderse que pueda ello implicar (desde esta singular perspectiva) un injustificado menoscabo de sus derechos sindicales cuando, como es el caso, se dirigió la misma al cargo representativo que durante casi dos años (y de forma pacífica) vino "ejerciendo" las funciones "delegadas"<sup>702</sup>.

En cualquier caso, como ha quedado indicado anteriormente, el Tribunal Constitucional atribuye la titularidad del derecho a la audiencia previa del delegado sindical al propio sindicato. Por tanto, en caso de incumplimiento por parte del empresario, será la organización sindical la que mantiene la titularidad para accionar judicialmente por violación del derecho fundamental a la libertad sindical.

Es más, no sólo será el sindicato el titular de la acción por la vulneración del derecho de libertad sindical sino, en un supuesto no frecuente, en el que se plantea una supuesta violación del derecho al honor, cabría entender que esa lesión tiene lugar en el derecho al honor del sindicato y no en el del individuo.

Un ejemplo extraído de la doctrina judicial muestra un caso en el que la simple imputación de hechos supuestamente cometidos por representantes de una sección sindical, en la fase de trámite de audiencia previa, al ser dado a conocer a los integrantes del resto de secciones sindicales en la empresa, los delegados del sindicato pretendidamente infractor reclaman una violación de su derecho al honor. Ello se debe a la consideración de que el simple conocimiento de los hechos cometidos y su rechazo en el ámbito de la empresa por parte del resto de secciones sindicales, hace que se vea vulnerado su derecho al honor. En este sentido se resuelve que “el honor lesionado no se refiere al del demandante, sino al del sindicato y entiende que, para la reparación del derecho de éste, el demandante no estaría legitimado”<sup>703</sup>.

Finalmente, conviene recordar que el trámite de audiencia previa, de acuerdo con lo expuesto, tiene el contenido de mínimo que puede ser mejorado por la vía de la

---

<sup>702</sup> STSJ Cataluña de 15 marzo 2011 (JUR 2011, 190751).

<sup>703</sup> STSJ Cataluña de 10 diciembre 2009 (AS 2010, 198).

negociación colectiva<sup>704</sup>. En este sentido, suelen pactarse en los convenios colectivos cláusulas que clarifican el ejercicio del derecho, con el fin de resolver la posible conflictividad derivada de una insuficiente regulación. Véase, en este sentido, la siguiente cláusula convencional, en cuanto a la tramitación del expediente disciplinario del representante de los trabajadores, que indica que “la incoación de dicho expediente se comunicará al interesado en el plazo de los tres días siguientes a su comienzo, y con traslado del pliego de cargos que se le imputan, concediéndole un plazo de tres días para que formalice su pliego de descargos con la proposición de pruebas que se estimen oportunas. En el expediente, se dará, en todo caso, audiencia al Comité de Empresa, que emitirá el informe correspondiente. El expediente se concluirá necesariamente en el plazo máximo de veinte días, tras los cuales se impondrá la sanción correspondiente o se sobreseerán las actuaciones, pudiendo en todo caso el expedientado recurrir en tiempo y forma ante el Juzgado de lo Social”<sup>705</sup>.

---

<sup>704</sup> STSJ Asturias de 25 febrero 1993 (AS 1993, 585).

<sup>705</sup> Artículo 74 del CCE de Repsol Petróleo, S.A. (BOE 13 junio 2012). En cuanto a las garantías de los miembros de la representación unitaria, extiende las mismas a un plazo de dos años, indicando que “todos los miembros del Comité de Empresa ostentarán, desde el momento de su proclamación al de su cese, y durante los dos años inmediatamente siguientes al mismo, el derecho a la previa instrucción del expediente disciplinario antes de proceder a imponerles cualquier tipo de sanción”.

## CONCLUSIONES

Lo que se expone a continuación, en forma abreviada, son las principales conclusiones extraídas de lo que se ha venido tratando a lo largo de los diferentes capítulos, con atención especial a la sección sindical. Para una visión en detalle de la idea que se resume en estas conclusiones, resultará conveniente acudir a su desarrollo en el texto central. Los diferentes puntos se expresan siguiendo el orden de aparición en la obra. En este sentido, se ha considerado de interés reseñar lo siguiente:

1. Para el empresario, por más que se sienta menos libre en compañía de la representación sindical en la empresa, considerando que le resta capacidad de maniobra ante las diferentes situaciones en las que el negocio le exige agilidad, el modo preferible de abordar la relación con los interlocutores sociales, es el que se deriva del cumplimiento de la ley en toda su extensión. Lo cual equivale a no plantear ningún artificio más allá de lo que la ley establece o por la vía de la negociación colectiva pueda acordarse. La existencia de la representación sindical en la empresa no debe comportar la sensación de pérdida de la libertad de decisión del empresario ni, por tanto, de su poder de dirección. Lo que parece conveniente es desarrollar la capacidad de diálogo y negociación. En este sentido, el nacimiento de la representación de los trabajadores en la empresa da lugar al surgimiento de un nuevo interlocutor, con el que el empresario ha de entenderse necesariamente en la vida diaria dentro del seno de la empresa, de acuerdo con nuestro marco legislativo.
2. Para situar los orígenes del movimiento sindical, desde un punto de vista general, no puede dejar de tenerse presente la necesidad de mejorar las condiciones de los obreros frente al patrono. Es decir, la posibilidad de realizar una presión colectiva frente a la otra parte, que presentaba una posición de mayor relevancia en la relación laboral. En España, durante el siglo XIX, el nacimiento del movimiento sindical presentó una característica adicional y propia: estuvo notablemente volcado hacia la acción política.

3. Durante la dictadura franquista fueron ilegalizados todos los sindicatos y la única organización admitida fue la del sindicato vertical. En esa etapa, no obstante, algunos sindicatos supieron utilizar las estructuras del régimen franquista para lograr una cierta presencia y capacidad de acción sindical en la empresa, aún en la clandestinidad.
4. La transición a la democracia se produce con el planteamiento de dos modelos diferentes por parte de los grandes sindicatos: CC.OO., con mayor presencia en el tejido empresarial, defendía un modelo de unidad de acción sindical, mientras UGT planteaba el pluralismo sindical. Dado que ambos sindicatos tenían detrás a los correspondientes partidos políticos que les patrocinaban, con intereses contrapuestos, el modelo de unidad de acción fue descartado.
5. El escenario de desarrollo de la acción sindical en España en el nuevo sistema democrático de relaciones laborales producto de la transición democrática, arranca en un entorno de crisis económica. Este hecho contribuyó de forma notable a que en ese tiempo las organizaciones sindicales mantuvieran una fuerte tendencia al consenso como eje de su estrategia sindical, frente al anterior planteamiento de confrontación.
6. En la etapa constitucional ve la luz un nuevo sistema de relaciones laborales basado en la autonomía colectiva de los sindicatos y asociaciones profesionales. Dicho nuevo marco sustituye el anterior papel del Estado como elemento centralizador de las decisiones en materia de regulación de las condiciones de trabajo. Se trata de un modelo dinámico que va construyéndose a medida que avanzan las relaciones entre los agentes sociales.
7. El concepto clave en esta nueva etapa lo constituye la libertad sindical, tanto en el aspecto individual como colectivo. En este sentido deben ser contemplados conjuntamente los artículos 28 y 7 de la Constitución, según indica el Tribunal Constitucional. La Ley Orgánica de Libertad Sindical viene a desarrollar el derecho a la libertad sindical, tanto en su aspecto positivo como negativo, así



como el reconocimiento expreso que la Constitución realiza de las organizaciones sindicales en su artículo 7.

8. El sistema dual o de “doble canal” de representación de los trabajadores en la empresa diferencia, por una parte los órganos de representación unitaria (comités de empresa y delegados de personal), cuyos miembros son elegidos a través del proceso electoral definido en el ET, de la representación estrictamente sindical, el órgano de representación del sindicato en la empresa, es decir, la sección sindical.
9. El contenido del derecho de libertad sindical, en la doctrina del Tribunal Constitucional implica la diferenciación entre “contenido esencial” y “contenido adicional”. El primero se trata en el artículo 28 de la Constitución y se centra en los aspectos organizativos del sindicato. Junto a ellos, también forman parte del contenido esencial todos aquéllos medios de acción sin los cuales el sindicato carecería de razón de ser y no podría cumplir sus fines. Adicionalmente, al sindicato le son reconocidas en otras normas ordinarias una serie de derechos y facultades de acción que forman parte del derecho de libertad sindical en su vertiente no esencial, aunque su violación se protege como si del contenido esencial se tratara. Es el contenido adicional del derecho a la libertad sindical.
10. Tanto los representantes unitarios (comités de empresa y delegados de personal) como los representantes sindicales (secciones sindicales) ejercen de modo indistinto la representación de los trabajadores en la empresa. En este sentido, ambas figuras merecen el calificativo genérico de “representantes de los trabajadores”.
11. La naturaleza jurídica de la sección sindical presenta una dualidad de planos. Por una parte se trata de una instancia organizativa del sindicato y por otra es un órgano de representación de los trabajadores. En la medida en que ostentan la representación de los trabajadores, debe estar en condiciones de ejercer en la empresa la acción sindical que se deriva del contenido esencial del derecho de libertad sindical.

12. La constitución de la sección sindical en la empresa depende exclusivamente de la voluntad de los trabajadores afiliados al correspondiente sindicato. Lo cual no se contradice con el hecho de que sea la organización sindical la que marca la estrategia de acción sindical en el ámbito de la empresa, de acuerdo con sus directrices internas.
13. Corresponde en exclusiva al sindicato la decisión sobre la disolución de su sección sindical. No obstante, la extinción de la relación laboral del último empleado afiliado permitirá considerar extinguida la representación sindical en la empresa. La incorporación de nuevos afiliados al centro de trabajo podrá dar lugar a la constitución de una nueva sección sindical.
14. Las secciones sindicales pueden ser constituidas en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo, a elección del correspondiente sindicato. Las funciones de la misma podrán desarrollarse en el entorno elegido y, en todo caso, se reconoce al sindicato la posibilidad de organizarse en las unidades productivas que considere oportuno. Asimismo, cabe la posibilidad de creación de la sección sindical intercentros, que puede ejercer funciones de coordinación entre las secciones sindicales de cada uno de los centros de trabajo.
15. El concepto de representatividad sindical y sus diferentes grados permite establecer diferencias entre las organizaciones sindicales, sin incurrir en causa de discriminación. Se trata de conferir representatividad al sindicato que tenga una capacidad contrastada y una suficiente aceptación por el colectivo de trabajadores de su correspondiente ámbito de actuación. En este sentido el índice de referencia elegido por el legislador lo constituye la audiencia del sindicato en las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores. El resultado de las mismas será el elemento que sirva para fijar las diferencias entre unos sindicatos y otros.
16. La sección sindical en la empresa dispone de facultades de representación de los trabajadores en materia de negociación colectiva, promoción de conflictos colectivos, planteamiento de conflictos individuales y régimen electoral.

Adicionalmente tiene capacidad para ejercer los derechos de reunión sindical, recaudación de cuotas, distribución de información sindical, recepción de la información del sindicato, tablón de anuncios y local adecuado.

17. En la negociación colectiva actual se observa una intervención creciente de la sección sindical en la firma de convenios colectivos, en detrimento de la representación unitaria.
18. El delegado sindical es quien representa a la sección sindical en la empresa. La denominación “delegado sindical” puede inducir a equívoco porque no todos los que responden a tal denominación son iguales en derechos y garantías. Por una parte se deben diferenciar los delegados investidos de las atribuciones del artículo 10 de la LOLS, que son los que más propiamente deben ser denominados de tal forma. Por otra parte están los delegados que únicamente ejercen la representación de la sección sindical, también denominados delegados internos, portavoces, delegados sindicales al margen de la LOLS, etc.
19. Los delegados sindicales son elegidos por y entre los afiliados al correspondiente sindicato, en la empresa o centro de trabajo. Sólo el propio sindicato podrá establecer limitaciones al nombramiento de delegados sindicales una vez constituida la sección sindical.
20. El régimen de garantías de los delegados sindicales contempla su especial situación en la empresa, por cuanto su actuación en representación de los demás trabajadores les puede originar enfrentamientos. De este modo, al someterse al poder disciplinario del empresario, de no contar con garantías adicionales, podrían encontrarse sujetos a presiones que condicionarían el ejercicio de sus derechos y, con ello, la propia libertad sindical.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R. y DE NIEVES NIETO, N.: “Delegados sindicales: tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 2003.

AGUT GARCÍA, C.: *La Sección Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004.

AGUT GARCÍA, C.: *El delegado sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006.

AGUT GARCÍA, C.: “El derecho a la negociación colectiva en España. Breves consideraciones”, Biblioteca jurídica virtual, UNAM, México ( [www.unam.mx](http://www.unam.mx) ).

ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1991.

ALBIOL MONTESINOS, I.: *Los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia laboral*, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 1998.

ALBIOL MONTESINOS, I., CAMPS RUIZ, L. M., LÓPEZ GANDÍA, J. y SALA FRANCO, T.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2010.

ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, 25ª edición, Civitas, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La mayor representatividad sindical*, Universidad de León, León, 2006.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Sindicatos y representatividad sindical en España: un balance”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI RAYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid, 1991.

ALZAGA RUIZ, I.: *Los derechos colectivos del trabajador autónomo*, en BARRIOS BAUDOR, G.L. (Dir), *Tratado del Trabajo Autónomo*, 2ª edición, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2010.

ARAGÓN SÁNCHEZ, A.: *La participación de los empleados en la empresa*, CES, Madrid, 1998.

BARREIRO GONZÁLEZ, G.: “Garantías de los representantes del personal”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. (Coord.), *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004.

BARRIOS BAUDOR, G. L., CANO GALÁN, Y., CHARRO BAENA, P., SAN MARTÍN MAZZUCONI, C. y SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Derecho del Trabajo: una visión panorámica*, 2ª edición, Laborum, Murcia, 2002.

BARRIOS BAUDOR, G. L., CANO GALÁN, Y., HIERRO HIERRO, F. J. y PUEBLA PINILLA, A.: *Asesor Laboral*, 3ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2009.

BAYLOS GRAU, A.: *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004.

BAYLOS GRAU, A.: “Representación y representatividad sindical en la globalización”, *Cuadernos Relaciones Laborales*, núm. 19, 2001.

BAYLOS GRAU, A.: “Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, 20ª edición, Tecnos, Madrid, 2011.

BORRAJO DACRUZ, E.: “Libertad sindical, despido nulo y garantía de indemnidad”, *Actualidad Laboral*, núm. 6, 2009.

BORRAJO DACRUZ, E.: *Las cuotas sindicales y su recaudación por la empresa*, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, 1981.

BOZA PRO, G.: *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

BURGOS GINER, M. A.: “La incidencia de las variaciones de plantilla sobre la existencia de delegados sindicales”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2008.

CABERO MORÁN, E.: *La democracia interna en los sindicatos*, CES, Madrid, 1997.

CABEZA PEREIRO, J.: *El descuento de la cuota sindical*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

CANO GALÁN, Y.: “Vulneración de la libertad sindical y del derecho de huelga por firma de acuerdo extraestatutario”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2004.

CASAS BAAMONDE, M. E.: “La mayor representatividad sindical y su moderación en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 1988.

CASAS BAAMONDE, M. E.: *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación (En torno al artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores)*, Akal, Madrid, 1984.

CRUZ VILLALÓN, J. y FUENTES RODRÍGUEZ, F.: *Las relaciones laborales en la pequeña empresa*, Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003.

CRUZ VILLALÓN, J.: *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J.: “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”. *Relaciones Laborales*, núm. 21, 2007.

DE NIEVES NIETO, N.: “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2009.

DETLEV-KÖHLER, H.: *Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico*,. Fundación Alternativas, Madrid, 2008.

DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M.: “Reuniones de comités de empresa y asistencia de delegados sindicales en empresas con varios centros”, *Aranzadi Social*, vol. 2, núm. 22, 2010.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. II*, 9ª edición, Tecnos, Madrid, 2001.

DURÁN LÓPEZ, F.: *Una visión liberal de las relaciones laborales*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2006.

DURÁN LOPEZ, F. y SÁEZ LARA M.: “Libertad sindical y acción sindical en la empresa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52, 1992.

DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C. *El papel de la participación en las nuevas relaciones laborales*, Cívitas, Madrid, 1997.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R y MERCADER UGUINA, J. R. (Coords.): *Manual Jurídico de los Representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.: *La mayor representatividad sindical en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.

FERNÁNDEZ DOCAMPO, B.: *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006.

FISHMAN, R.: *Organización obrera y retorno de la democracia en España*. CIS, Madrid, 1996.

FÜHRER, I. M.: *Los sindicatos en España. De la lucha de clases a estrategias de cooperación*, CES, Madrid, 1996.

GALLEGO MORALES, A. J.: *Colegios profesionales y sindicatos, confluencias y tensiones*, Comares, Granada, 1996.

GARCÍA BECEDAS, G.: *Introducción al Derecho Español del Trabajo, caracteres y fundamento*, Civitas, Madrid, 1993.

GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI RAYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

GARCÍA MURCIA, J.: “La actividad sindical y los criterios de representatividad”, *Relaciones Laborales*, núm. 1. 1987.

GARCÍA MURCIA, J.: *Los Acuerdos de Empresa*, CES, Madrid, 1998.

GARCÍA VIÑA, J. y BURRIEL RODRÍGUEZ DIOSDADO, P.: “Libertad Sindical” en GARCÍA NINET, J.I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, 3ª edición, Atelier, Barcelona, 2011.

GARCÍA NINET, J. I. y MORENO CÁLIZ, S.: “Comentario a la STC 191/1998, de 29 de septiembre de 1998, sala 1ª (BOE 30 octubre 1998)”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 1999.

GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, 3ª edición, Atelier, Barcelona, 2011.

GÓMEZ GORDILLO, R.: *El Comité de Empresa Europeo. Un estudio Jurídico*, CES, Madrid, 2003.

GONZÁLEZ MOLINA, M. D.: *La responsabilidad civil de los sindicatos derivada del ejercicio de acciones colectivas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

HAYEK FRIEDRICH, A.: *Sindicatos ¿para qué?*, Unión Editorial, Madrid, 2009.

HECKSCHER, CH.: *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1993.

IGLESIAS CABERO, M.: *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996.

JIMENEZ GARCÍA, J., y VEGA LÓPEZ, J.: *Lecciones de Derecho Sindical* Universidad de Las Palmas, Las Palmas, 2004.

LIMÓN LUQUE, M. A.: *Derecho de reunión y relaciones laborales: el derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996.

LUJÁN ALCARAZ, J.: “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en la empresa”, *Aranzadi Social*, núm. 12, 2008.

LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, CES, Madrid, 2003.

LUJÁN ALCARAZ, J.: “La legitimación para negociar empresa o grupos” en VV. AA. “Convenios y negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011.

MARÍN CORREA, J. M.: “Libertad sindical y comisión paritaria”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2009.

MARÍN CORREA, J. M.: “Ex delegado sindical sin prerrogativas: despido”, *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2009.

MARÍN CORREA, J. M.: “Negativa lícita del acceso a la empresa a un asesor sindical”, *Actualidad Laboral*, núm. 4, 2011.

MARÍN MORAL. I.: *Libertad sindical y Constitución*, Laborum, Murcia, 2003.

MARTÍN VALVERDE, A. y MARTÍNEZ MORENO, C.: “Artículo 2”, en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.

MARTÍN VALVERDE A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ F., GARCÍA MURCIA J.: *Derecho del Trabajo*, 21ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ FONS, D.: *El poder de control del empresario en la relación laboral*, CES, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La negociación colectiva extra estatutaria”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 68, 2007.

MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: *Despido disciplinario*, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *El despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004.

MOLERO MANGLANO, C.: *Derecho Laboral Empresarial*, McGraw Hill, Madrid, 1998.

MOLERO MARAÑÓN, M. L. y VALDÉS DAL-RE (Dir.): *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley, Madrid, 2009.

MONEREO PÉREZ, J. L.: *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Cívitas, Madrid, 1992.

MONEREO PÉREZ, J. L. y MOLINA NAVARRETE, C.: *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 33ª edición, Tecnos, Madrid, 2012.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.



MONTOYA MELGAR, A.: *La buena fe en el derecho del trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001.

MONTOYA MELGAR, A.: “De sospechas e indicios en la discriminación antisindical (En torno a la STC 84/2002 de 22 de abril)”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004.

MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. M. y SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Derecho Social Europeo*, Tecnos, Madrid, 1994.

MORENO CÁLIZ, S.: “Derecho al uso de local “adecuado” por sección sindical”, *Aranzadi Social*, núm. 1, 2007.

OJEDA AVILÉS A.: *Derecho Sindical*, 8ª edición, Tecnos, Madrid, 2003.

OJEDA AVILÉS, A.: “La representatividad sindical como excepción” *Relaciones Laborales*, núm. 7, 1992.

OJEDA AVILÉS, A.: “Locales y tablón de anuncios”, *Aranzadi Social*, núm. 22, 2003.

OJEDA AVILÉS, A.: “La sindicación de los trabajadores autónomos y semiautónomos”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical Español*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2009.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho del Trabajo e Ideología*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 2011.

PALOMEQUE LOPEZ, M. C.: *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*. Fundación Alternativas, Madrid, 2009.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *Derecho del Trabajo*, 15ª edición, Ramón Areces, Madrid, 2007.

PÉREZ AMORÓS, F.: *Derechos de información sobre empleo y contratación*, Bosch, Barcelona, 1993.

QUINTANILLA NAVARRO, B.: *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: “El derecho de huelga en la doctrina del Tribunal Constitucional: propuestas para una Ley Orgánica”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 73, 2008.

QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los Acuerdos de Empresa. Naturaleza, función y contenido*, Civitas, Madrid, 2002.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. (Dir.): *Curso de Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: “La representatividad sindical en la LOLS: 25 años después”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2011.

RIVERO LAMAS, J. (Coord.): *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Instituto de Relaciones Laborales, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.

RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: “El derecho de reunión de los trabajadores en el marco de la libertad sindical”, en BORRAJO DACRUZ, E., RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. y SALA FRANCO, T. (Coord.): *Derecho vivo del Trabajo y Constitución. Estudios en homenaje del profesor Fernando Suarez González*, La Ley, Madrid, 2004.

RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: “La representatividad sindical” en VV.AA., *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986.

ROJAS RIVERO, G. P.: *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Valladolid, 1991.

RON LATAS, R. P.: *Los sindicatos horizontales*, Comares, Granada, 2003.

ROQUETA BUJ, R.: “Artículo 8”, en PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*. La Ley, Madrid, 2010.

SÁEZ LARA, C.: *Representación y acción sindical en la empresa*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1992.

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Compendio de Derecho Sindical*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, 9ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.

SALA FRANCO, T.: “Artículo 10” en PEREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (Dir.): *Ley Orgánica de libertad sindical comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.

SALIDO BANÚS, J. L.: “La representación sindical de los trabajadores en la empresa”, en GARCÍA NINET, J. I. (Dir.) y GARCÍA VIÑA, J. (Coord.): *Manual de Derecho Sindical*, 3ª edición, Atelier, Barcelona, 2011.

SALVADOR, J. y ALMENDROS, F.: *Panorama del sindicalismo europeo*, Fontanella, Barcelona, 1972.

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C.: *Los permisos retribuidos del trabajador*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

SANGUINETI REYMOND, W. “Sindicatos y libertad sindical en España”, en GARCÍA LASO, A. y SANGUINETI REYMOND, W. (Eds.): *Sindicatos y cambios económicos y sociales*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARÁZ, J.: “La problemática configuración jurídica de la figura del delegado sindical y su posible regulación en convenio colectivo”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 1996.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y LUJÁN ALCARAZ, J.: “Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 68, 2007.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *Derecho del Trabajo, Seguridad Social y Proceso Laboral*, La Ley, Madrid, 2010.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): *Prontuario de doctrina social del Tribunal Constitucional (1981-2005)*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: “El uso sindical del correo electrónico a la luz de la STC 281/2005 de 7 noviembre”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2005.

SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.) y MARTÍN JIMÉNEZ, R. (Coord.): *El despido: Aspectos Sustantivos y Procesales*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: “Las garantías de los miembros del comité de empresa (en torno al artículo 68)”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100, 2000.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. (Dir.) *Derechos fundamentales inespecíficos y negociación colectiva*, Aranzadi, Pamplona, 2011.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y ARETA MARTÍNEZ, M.: “El Derecho del Trabajo y los Grupos de Empresas: inventario”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 48, 2004.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.: *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales*, Aranzadi, Pamplona, 2002.

SEMPERE NAVARRO, A. V. y PÉREZ CAMPOS, A. I.: *Las garantías de los Representantes de los Trabajadores (Estudio del Artículo 68 ET)*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2004.

SEPÚLVEDA GÓMEZ, M.: “El daño moral y la pérdida de oportunidad en las lesiones de la Libertad Sindical”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2005.

SERRANO DEL ROSAL, R.: *Transformación y cambio del sindicalismo español contemporáneo*, CSIC, Madrid, 1984.

STUART MILL, J.: *Principios de Economía Política*, Síntesis, Madrid, 2008.

TABOADELA ÁLVAREZ, O.: *La afiliación sindical: hacia una aproximación del sistema de representación de intereses en el sindicalismo español contemporáneo*. Universidad Complutense, Madrid, 1992.

TERRADILLOS ORMAETXEA, E.: *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas*, CES, Madrid, 2000.

TUDELA CAMBRONERO, G.: *Las garantías de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, 2ª edición, Madrid, 1991.

VALDÉS ALONSO, A.: “La representación de los trabajadores en misión a través de los representantes de la empresa usuaria”, en MOLERO MARAÑÓN, M. L. y VALDÉS DAL-RE, F. (Dir.): *Comentarios a la Ley de Empresas de Trabajo Temporal*, La Ley, Madrid, 2009.

VALDÉS DAL-RE, F.: “El sistema de diferenciación entre organizaciones sindicales: de la mayor representatividad a la suficiente implantación y representatividad (I y II)”, *Relaciones Laborales*, núms. 11 y 12, 1993.

VALDÉS DAL-RE, F.: “Representación y representatividad sindical en España”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1988.

VALDÉS DAL-RE, F.: “Treinta años después: en los orígenes del cambio sindical”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 2007.

VALDÉS DAL-RE, F.: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid, 1988.

VERGARA DEL RÍO, M.: *Empresas de Trabajo Temporal. Representación de los trabajadores y negociación colectiva*, CES, Madrid, 2005.

VIDA SORIA, J., MONEREO PEREZ, J., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M.: *Manual de Derecho Sindical*, 2ª edición, Comares, Granada, 2006.

VV. AA. “Convenios y negociación colectiva tras el Real Decreto Ley 7/2011 de 10 de junio”, *Aranzadi Social*, núm. 5, 2011.

ZAPATERO RANZ, J. A. “Sindicalismo y evolución: una perspectiva española” estudio preliminar en HECKSCHER, CH., *El nuevo sindicalismo*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1993.