

M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López  
Carlos L. Alfonso Mellado  
Ana Mejías García  
Eva Garrido Pérez  
Gemma Fabregat Monfort  
Julio Vega López

*Representación  
y libertad sindical.  
La LOLS y la sección  
sindical en la pequeña  
y mediana empresa*



**CONGRESO  
CONFEDERAL**  
MADRID 10-13 ABRIL 2013

**41**

*¿Cómo se ejerce un derecho fundamental cuando la legislación ordinaria condiciona su desarrollo?*

*Durante la crisis económica que comenzó en 2008, se ha planteado a la sociedad una disyuntiva tan interesada como falsa, según la cual para salir de la crisis y crear empleo era necesario suprimir derechos laborales que constituían históricas conquistas sociales. Bajo esa lógica se aprobaron en España las reformas laborales de 2010 y 2012, así como la reforma de la negociación colectiva de 2011.*

*Esas reformas han alterado esencialmente los fundamentos del modelo de relaciones laborales, reemplazando el equilibrio y diálogo entre las partes por el autoritarismo empresarial, vaciando al Derecho del Trabajo de su función tuitiva, de su carácter de mecanismo compensador de la desigualdad real entre empresario y trabajador a la hora de establecer las condiciones y el contenido de la relación laboral.*

*Este libro explora las posibilidades legales de las organizaciones sindicales para contrarrestar la situación y hacer efectivo el derecho fundamental de libertad sindical establecido en el artículo 28.1 de la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) de 1985, para ejercer las funciones de representación y defensa de los trabajadores, especialmente en las microempresas, pequeñas empresas o reducidos centros de trabajo.*

*Reconocidos especialistas e investigadores del Derecho del Trabajo, como M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López, Carlos L. Alfonso Mellado, Eva Garrido Pérez, Gemma Fabregat Monfort, Ana Mejías García y Julio Vega López, plantearon sus trabajos sobre este tema en el transcurso de la IV Jornada sobre Representación y Libertad Sindical, organizada por la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT. Este volumen es una recopilación de las ponencias presentadas en la misma.*

**José Javier Cubillo García**

*Secretario de Organización y Comunicación.*

*Comisión Ejecutiva Confederal*

*Representación  
y libertad sindical.  
La LOLS y la sección  
sindical en la pequeña  
y mediana empresa*

Edita: Comisión Ejecutiva Confederal de UGT  
C/ Hortaleza, 88 - 28004 Madrid

Fecha de edición: Madrid, abril de 2013  
Depósito legal: M-9283-2013

*Representación  
y libertad sindical.  
La LOLS y la sección  
sindical en la pequeña  
y mediana empresa*

M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López  
Carlos L. Alfonso Mellado  
Ana Mejías García  
Eva Garrido Pérez  
Gemma Fabregat Monfort  
Julio Vega López



<b>Presentación .....</b>	<b>7</b>
<b>Libertad Sindical y medios de acción: reformas esperadas tras las reformas legales</b>	
<i>M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López .....</i>	<b>11</b>
<b>La presencia sindical en la empresa: unas reflexiones sobre la situación actual</b>	
<i>Carlos L. Alfonso Mellado .....</i>	<b>31</b>
<b>La sección sindical y la acción sindical en la pequeña y mediana empresa</b>	
<i>Ana Mejías García .....</i>	<b>67</b>
<b>Actuación y presencia de las secciones sindicales en la pequeña y mediana empresa, en la LOLS y al margen de la LOLS</b>	
<i>Eva Garrido Pérez .....</i>	<b>127</b>
<b>Comunicación de las secciones sindicales</b>	
<i>Gemma Fabregat Monfort.....</i>	<b>141</b>





## Presentación

---

**L**a presente publicación es una obra colectiva en la que se recogen las ponencias y comunicaciones presentadas en las IV Jornadas Confederales de UGT sobre “Representación y Libertad Sindical. La LOLS y la sección sindical en la pequeña y mediana empresa”, celebradas en la Escuela Julián Besterio el 10 de octubre de 2012. La Secretaría de Organización y Comunicación de UGT es la convocante de esta serie de encuentros, y la promotora del Grupo de Reflexión Permanente sobre Representación y Libertad Sindical, a cuyos integrantes se nos encargó la elaboración y exposición de estas ponencias.

El encargo fue concreto y tenía varios objetivos. El primero, proporcionar al auditorio –compuesto fundamentalmente por los secretarios de Organización de las uniones y federaciones de UGT- un análisis de las modificaciones legislativas del mercado de trabajo de los últimos años, particularmente las reformas laborales de 2010 y 2012 y la reforma de la negociación colectiva de 2011, todo ello, exclusivamente desde su dimensión colectiva o sindical, centrándonos con especial atención en su repercusión sobre el desarrollo de la acción sindical en la empresa.

El segundo objetivo se centraba en el estudio de la representación sindical en la pequeña empresa y la microempresa. Históricamente este es un ámbito de extraordinaria dificultad para el desarrollo de la acción sindical. A pesar de contar con el respaldo legal, artículo 8.1,a) de la

*LOLS para que los afiliados del sindicato se organicen a través de una sección sindical, lo cierto es que sigue faltando un apoyo legal o convencional que permita el acceso a dichos centros de trabajo para realizar la correspondiente campaña de sindicalización de esos centros. Recuérdese que ésta fórmula no es posible, pues legalmente los trabajadores de estas empresas han quedado excluidos del derecho a contar con la representación unitaria cuando los centros de trabajo tengan menos de 6 trabajadores y, con exigencias desmedidas en los que cuentan entre 6 y 10 trabajadores, artículo 62.1 ET.*

*Por lo tanto, se ha de superar la adversidad utilizando tanto las herramientas legales y convencionales, como a través de estrategias de acción y organización de la acción sindical que permitan llegar de una forma u otra a los trabajadores.*

*También, se constató que, tras las reformas laborales indicadas, se puede hablar de la quiebra del principio de eficacia general del convenio colectivo estatutario tal como era concebido hasta ahora.*

*Además, para la modificación de las condiciones de trabajo o el descuelgue del convenio colectivo correspondiente en empresas donde no haya representación legal de los trabajadores, se introduce un sujeto colectivo de nuevo cuño, facilitador de la negociación en precario de los representantes de los trabajadores, nos referimos a lo que la doctrina científica denomina “comisión ad hoc” –de uno a tres trabajadores elegidos en asamblea de entre los propios trabajadores de la empresa- a la cual se le encomienda la competencia para negociar.*

*La profundización en el estudio de estas materias realizado por los miembros del Grupo de Reflexión y debatidas durante el desarrollo de las jornadas, puso de manifiesto que las reformas laborales y de la negociación colectiva de los últimos años suponen un retroceso para el libre ejercicio de los derechos constitucionales de asociación, representación, y negociación de los trabajadores, al introducir mecanismos legales que atomizan la representación, desvinculándola de conexiones directas con las estructuras organizadas de reivindicación y negociación sindical, y*

*dejando un amplio espacio para la proliferación de situaciones de indefensión.*

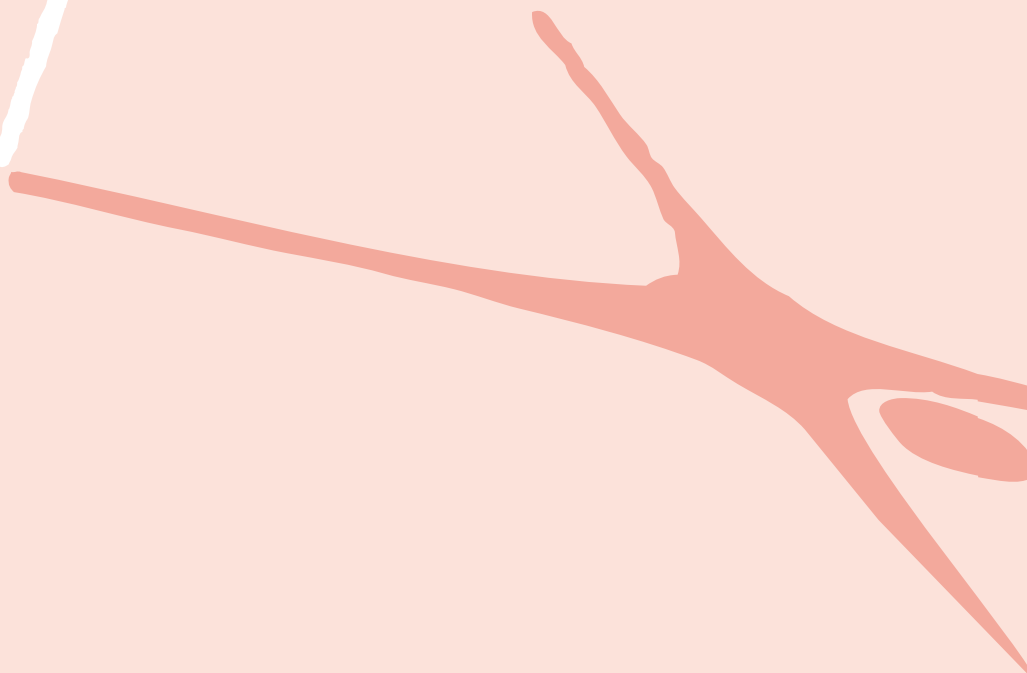
*No obstante, de las ponencias contenidas en esta publicación se desprende que existen fórmulas de actuación, vía desarrollo organizativo del Sindicato a través de la sección sindical como fórmula de organización “básica” o a través de procesos de negociación colectiva atribuyéndoles competencias que, aunque con esfuerzo, permitirían extender la acción sindical organizada a las pequeñas y medianas empresas.*

*Desde estas páginas introductorias, les invitamos a compartir nuevamente nuestras reflexiones y, cómo no, someterlas a su crítica.*

**Julio Vega López**

Profesor TEU de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.  
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.  
Coordinador del Grupo de Reflexión permanente  
“Representación y Libertad Sindical”.





# *Libertad sindical y medios de acción: reformas esperadas tras las reformas legales*

**M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Sevilla*

---

## **1. Introducción**

**E**l reconocimiento de la libertad sindical en las grandes declaraciones de Derechos Humanos se inicia con la terminación de la II Guerra Mundial, con la implantación de un nuevo orden de cosas en que la paz y la justicia social se enlazan de forma inescindible. Como se desprende de la Declaración de Filadelfia, de la Organización Internacional del Trabajo, “la Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes: a) el trabajo no es una mercancía; b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante; c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos; d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común”. Y se profundiza con el paso del tiempo, en textos característicos como los muy conocidos Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, y más recientemente en Convenios como el 151

ó el 154. Pero las precisiones posteriores o el desarrollo normativo experimentado no pueden enmascarar que la libertad sindical se integra en un nuevo orden de valores generalizado tras el conflicto en el contexto de los Estados sociales y democráticos de Derecho.

Centremos la atención en el Convenio 87 de la OIT: proclama genéricamente una libertad amplia de los trabajadores de constituir sus organizaciones sin autorización administrativa, redactar libremente sus estatutos y formular su programa de acción con igual libertad. Y, desde la perspectiva puramente organizativa la libertad es realmente generosa: según el art. 10 del Convenio “En el presente Convenio el término “organización” significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tengan por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores”. Prácticamente abarca todas las opciones organizativas: asambleas, coaliciones, delegados, organizaciones estables, organizaciones compuestas de organizaciones estables. Quedan fuera sólo las instituciones societarias que persigan fines de lujo. El sindicato tal como lo conocemos es un precipitado histórico, mudable esencialmente, aunque ha demostrado ser especialmente resistente a los cambios incluso cuando los cambios se demuestran especialmente necesarios.

Parecida libertad, como se acaba de ver –“redactar libremente su programa de acción”—queda abierta en relación con los medios de acción de los que los sindicatos pueden valerse. Sin embargo, en el plano internacional, la atención se ha centrado especialmente en los planos organizativo y regulador, a través de la negociación colectiva. Así se desprende, por ejemplo, de la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales “Artículo 28 Derecho de negociación y de acción colectiva: “Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga”. Y del hoy fundamental Convenio 154 OIT, que perfila los contenidos del discutido derecho a la negociación colectiva.

## 2. Libertad de organización y modelo español

¿Cómo se ha traducido en nuestro entorno y en la propia España este

amplio panorama de libertad?. Básicamente, recogiendo la realidad del primer capitalismo industrial, época en que se estandariza el ejercicio de los grandes derechos sociales y las leyes y normas de toda índole que los regulan. Y esos modelos influyen grandemente en el sindicalismo español que se consolida tras la transición política. Se trata de modelos de estructura confederal resultante de agrupaciones de organizaciones territoriales inferiores, en que la empresa no ocupa un papel relevante.

Consecuencia de lo anterior es la prevalencia sector/territorio a la hora de desarrollar el núcleo de la acción sindical: la determinación de las condiciones de trabajo y el propio gobierno del sistema de relaciones laborales. En este contexto, la empresa desempeña un papel de desarrollo de lo acordado a nivel de sector, con predominio de criterios de selección de la norma más favorable en el caso de apartarse la norma empresarial de los estándares sectoriales. El art. 3.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET) es el resto de esta función que durante años ha ocupado debates doctrinales y disputas judiciales.

Hasta cierto punto se trata de un modelo pensado para una realidad de homogeneidad organizativa empresarial en sus variables fundamentales, que pueden ser identificadas. Entiéndase: se trata de aspectos muy conocidos del modelo de empresa; aquí se señalan sólo con la finalidad que los desajustes y problemas actuales no son coyunturales, y que, como en el principio, obedecen a la estructura misma de la evolución del proceso productivo. Con esta sola finalidad es de todos conocido que el modelo de empresa al que mejor se adaptan las estructuras sindicales consolidadas se acompaña de estos rasgos:

- a) Una empresa centralizada, con tendencia a abarcar gran parte del proceso productivo, sobrepasándose los inconvenientes de dispersión convencional acuñando principios como el de “unidad de empresa” para acabar de homogeneizar las condiciones de trabajo
- b) De tamaño mediano-grande en el modelo abstracto, con independencia de la sobreadundancia entre nosotros de pequeñas y microempresas, normalmente si adaptación de reglas para estas últimas.
- c) En estrecha conexión con lo anterior, una empresa unitaria con varios centros de trabajo con autonomía organizativa y sin autonomía económica (característica todavía recogida en el art. 1.5 ET).

d) Una empresa arraigada en el territorio, lo que facilita la selección del derecho aplicable de forma estable así como su elaboración. Ello sin perjuicio de que empiezan a producirse los primeros fenómenos de deslocalización en un contexto de absoluta falta de regulación.

e) Pese al predominio de la empresa unitaria, se mantienen sectores en que son endémicas fórmulas de colaboración constante entre empresarios a través de contratas o subcontratas, que la ley recoge con desconfianza pero al mismo tiempo señala rígidos límites aplicativos, dejando en la irrelevancia los fenómenos de contratación o colaboración no ajustados al modelo legal, cada vez más frecuentes.

f) Con este marco general, es claro que las condiciones de trabajo tienden a una fuerte homogeneidad en las empresas de cada sector, al hilo del Convenio sectorial aplicable. En nuestro país, además, esta homogeneidad se apuntalaba con la existencia de Ordenanzas Laborales que desarrollaron un papel de soporte e inspiración de una negociación colectiva que, probablemente por debilidad, no dudó en servirse de ellas. Por eso tardaron tanto en desaparecer formalmente e hizo falta una decidida acción del legislador en este sentido en la reforma de 1994.

g) Existen condiciones desfavorables para el dumping social, salvo en el ámbito de la economía irregular.

Pero, como se ha dicho, estas características, en las que se basa el modelo a grandes rasgos, ha ido experimentando cambios que han llevado a la ley a remolque y que no siempre han sido anticipados o asumidos por la negociación colectiva para darle respuesta a las nuevas circunstancias. Dichos cambios pueden sintetizarse como sigue:

A) Como ya se ha anticipado, nuestro tejido productivo abundaba sustancialmente en pequeñas y microempresas (y no de empresas pequeñas con alto valor añadido precisamente), lo que dificultaba tener una visión realista del grado de aplicación efectiva de las normas, cuando no la inaplicación de éstas en sectores materiales enteros, expulsadas por la minúscula unidad empresarial (piénsese en las normas sobre representantes legales de los trabajadores. La cuestión se agravaba por la ignorancia oficial de este dato, continuando operándose sobre el modelo de la mediana gran empresa incluso hasta la actualidad



B') El proceso deslocalización de la empresa, apenas iniciado, se acelera cada vez más, huyendo, se puede pensar, de una determinada forma de regular que se estima rígida, si se toma como punto de comparación no la norma interna, sino la norma comparada: regiones enteras en que la norma laboral es inexistente o está concebida en términos mínimos realmente.

C') La transnacionalidad de las empresas es un elemento que desvirtúa la autorreferencia para fijar las condiciones de trabajo en cada país, como se acaba de anticipar. La influencia de las condiciones peores en países extranjeros y el afán por conservar las empresas evitando la deslocalización conducen a un empeoramiento de las condiciones de trabajo en los países "avanzados" socialmente; digamos que la moneda laboral mala va progresivamente expulsando a la buena.

D') La reducción del tamaño de la empresa grande/mediana es otro rasgo característico de esta época, huyendo de esa legislación paradigmática de la empresa grande. Ello tiene lugar a través de operaciones jurídicas complejas que fraccionan al empleador inicialmente unitario, o potencialmente unitario, arrojando una cuidada imagen de diversidad y división. Es difícil saltar por encima de esta apariencia y no suele saltarse más que en casos concretos con la colaboración de la propia empresa —es el caso del grupo de empresa expreso, que se reconocerá que no es la tónica general—

E') En este conjunto de operaciones se pierde la unidad del empresario, ya se ha dicho —muchas veces se pierde legalmente, como recuerda la jurisprudencia— y ello produce, en la realidad de los hechos y no de las formas jurídicas la diversificación de condiciones de trabajo y aún la dualidad de mercados dentro de la propia empresa: esferas concéntricas de grupos de trabajadores con peores condiciones de trabajo a medida que se alejan del centro de decisión organizativo. Lógicamente, al dividirse el empresario y no limitarse sus posibilidades al respecto en aras de la competencia nacional e internacional, el efecto fundamental es que no se negocie con los centros reales de poder y que por tanto la realidad de facto unitaria de la empresa sea irrelevante al modo laboral.

F') Todo este conjunto de fenómenos obliga a admitir la centralidad que la empresa ha ido adquiriendo con ellos, en buena parte porque a ella se dirigían. La empresa ha ido adquiriendo progresivamente un

papel cada vez más central en la determinación de condiciones de trabajo, al abrigo de la inadecuación de una normativa que se dice “rígida” porque basada en el modelo superado. Podrá gustar o no, pero es una realidad creciente e ignorarla sería un error notorio.

Los cambios que se han ido pergeñando no son de ahora. Se remontan a muy atrás en el tiempo y han ido sobreviniendo de una manera gradual sin suscitar respuestas adecuadas de parte de los ordenamientos nacionales, y de la propia negociación colectiva.

En parte por ello la legislación sindical básica —la ley de Asociaciones Sindicales de 1977 y la Ley Orgánica de Libertad Sindical— fotografiaron el modelo clásico y sobrevivieron intactas a los cambios. Y las organizaciones sindicales, en lo sustancial han mantenido rasgos de estructuras interempresariales, tanto horizontales como verticales. En ese modelo, las estructuras sindicales de empresa se han concentrado en tareas de vigilancia y control interno, o negociación conservativa. La puerta abierta con el amplísimo abanico organizativo y de acción de la libertad sindical no se ha aprovechado para:

A´) reforzar la propia presencia del sindicato en la empresa a través de la negociación de sus competencias internas, incrementando éstas —habrá que reconocer que se ha puesto menos interés en esto que en negociar derechos instrumentales—

B´) y crear estructuras que sobrepasaran los problemas que se han ido planteando para la aplicación de las fórmulas representativas en la pequeña y la microempresa, obligadas por las insuficiencias legales, mediante la mayor flexibilidad de que disponen las organizaciones sindicales en el marco de la libertad sindical.

Así pues, desde el punto de vista organizativo la LOLS sigue como estaba, y ha sobrevivido sin cambios al vendaval de reformas de los tiempos recientes. Pretender reformas legales en este punto de organización, de regulación de las instancias representativas y de sus derechos en la empresa modificada y más acorde con los modelos predominantes no parece demasiado realista. Por ello, los ajustes a los cambios empresariales en pos de la eficacia de la acción sindical han de sobrevenir sobre la base de la libertad de organización de los sindicatos, avanzando en nuevos territorios no contemplados pero tampoco prohibidos por la LOLS, más que en la espera de reformas legales pro labor que no es pesimista decir que no son concebibles por ahora.

### 3. Los medios de acción: continuidad y reformas

Parecidamente a como ocurre en el contexto de la libertad organizativa, la legislación de los medios de acción respondió en origen, incluso en el contexto postconstitucional al modelo de empresa clásico de que se ha hablado, y su aplicación tuvo lugar sin traumas, porque quizás respondía a la realidad del momento y existía, digamos, una interna coherencia entre la norma y su aplicación.

Muestra de la pervivencia de la normativa clásica es sin duda la **legislación sobre huelga**, todavía anclada en el RDL 17/1977, de 4 de marzo. Pero habrá que convenir que el sustrato de huelgas ha ido cambiando y se atascan problemas de elevada magnitud sobre todo en sectores esenciales para la comunidad que no han sido adecuadamente cubiertos ni por la norma estatal ni por la negociación colectiva.

Esta situación convive con el florecimiento del mutuamente interrelacionado conjunto de **medios de solución extrajudicial de conflictos colectivos**. Un florecimiento que hay que reconocer que convive con resultados modestos en las grandes cuestiones que la legislación, cada vez con más insistencia, les ha ido remitiendo. Esta baja incidencia quizás sea debida, en parte, a cierta falta de apuesta de los interlocutores sociales al respecto, que conduce a un resultado de parca información y de parca formación a mediadores y árbitros para incrementar la eficiencia de los sistemas. Lo anterior, quizás, acentuado con la hegemonía de un modelo de negociación –también en estas sedes– “ganar-ganar” en lugar de explorar fórmulas de “suma cero”; de este modo se detecta cierta falta de responsabilidad de las organizaciones en la transformación de un modelo de negociación en el que únicamente puede esperarse que prosperen y sean eficaces los medios de solución de conflictos.

La **negociación colectiva**, más allá de la trascendental norma del art. 37.1 de la Constitución sólo se regula en el ET. La preferencia de la ley a la que se refiere el precepto constitucional es el Convenio llamado “estatutario”, heredero de los modelos más cercanamente situados a las Ordenanzas Laborales y que no tiene parangón en el Derecho comparado. Históricamente en un principio no hubo estructuras alternativas de regulación más flexibles –salvo el cuestionado y no muy desarrollado Convenio extraestatutario, maltratado por la jurisprudencia también–, y cuando se fueron introduciendo a gol-

pe de reforma se encontraron con fuertes resistencias sindicales, que vieron en ellas medios de sólo disminución de derechos y aumento del poder empresarial. Una postura errónea de partida si referida a acuerdos en la empresa verdaderamente negociados, manifestaciones de una negociación colectiva flexible y adaptable. No se quiere hacer referencia, evidentemente, a lo que bajo fórmulas lingüísticas censurables, se esconde bajo la neutralidad de la expresión diálogo social si es entendido como equivalente a periodos de negociación previos que legitiman decisiones unilaterales no necesitadas de acuerdo, que son remedos de la verdadera negociación colectiva, tendente a lograr acuerdos vinculantes por definición.

Partiendo de esta base hay que subrayar desde ahora que algunas reformas particularmente censuradas en ambientes sindicales no estaban en absoluto erradas en sus planteamientos, tendentes a ajustar a las manifestaciones de la negociación colectiva a las circunstancias y a los cambios que estaban teniendo lugar en el sistema productivo, en un contexto de alcance mundial al que no era sensato negar por sistema. Se ha tratado de reformas que se han orientado uniformemente a aumentar el protagonismo de la empresa en la concreción de las condiciones de trabajo y las consecuencias que puede llegar a tener (flexibilidad, adaptación, desagregación, multiplicidad, diferencias entre macro y microempresas); se trataba de reformas orientadas a saltar sobre las divergencias entre la empresa todavía contemplada en la mayor parte de los Convenios Colectivos y la verdadera realidad empresarial.

La de 1994 es paradigmática en este sentido, admitida parcialmente en 1997, aunque la orientación sindical tradicional ha sido de oposición a sus aportaciones más importantes, sobre todo a dos de ellas:

i.- los acuerdos de empresa, de los que tanto abundan en el texto del ET. Como ya se ha dicho, son acuerdos inspirados en ideas acertadas de adaptación y acomodación en la mayor parte de los casos de lo previsto en la ley o el Convenio Colectivo. Pocos son los supuestos de acuerdos de modificación de lo dispuesto en Convenio Colectivo, y en todo caso, sorprende la resistencia a los acuerdos de adaptación, legalmente fundados en causas de necesidad de la empresa y concluidos con los propios representantes de los sindicatos en la empresa. ¿Cabe detectar aquí cierta desconfianza en las propias estructuras a este nivel?

ii.- el descuelgue salarial, que no era una institución propiamente nueva, habiendo antecedentes que se remontan al Acuerdo Marco Interconfederal (GARRIDO PEREZ), y que la negociación colectiva optó por desactivar mediante la imposición de condiciones imposibles para acceder al descuelgue en casos de empresas que no se encontraran en situaciones económicas tales que el propio descuelgue ya no fuera necesario. Sin duda puede haber cierta autocomplacencia en la derogación por la vía de hecho de las normas sobre el descuelgue, desaprovechando los 18 años que se han tenido para rodar y aprender la elaboración de forma negociada de pautas correctas para el descuelgue. Pero la institución se ha contemplado como necesaria en el contexto de la evolución de la norma laboral entre nosotros y en los países de nuestro entorno y ahora el legislador la ha impuesto por derecho imperativo. Ahora no va a ser posible repetir la técnica de orillar la norma y tampoco se deja mucho margen para establecer fórmulas distintas. Habrá que evaluar, a la luz de estos datos, si la mera resistencia ha sido una buena táctica, aunque son los propios sindicatos los que deben hallar una respuesta a esta pregunta.

Las reformas de 2011 y 2012, pese a la diversidad política de la mayoría en que se sustentaron y la lejanía temporal con la reforma de 1994 entiendo que abundan en la misma línea, sólo que emprendida con mucha mayor decisión. En efecto, en las dos concurren, en diversa medida, ciertos rasgos básicos: la necesidad de propiciar y agilizar el modelo español de negociación y sus procesos, sobre todo de cara a la adaptación de los mismos al entorno de la empresa. Y, paradójicamente, una desconfianza real en la negociación colectiva a la vista de su función pasada como factor de neutralización del cambio y de derogación de hecho de las reformas legales que se desprendió de la experiencia de 1994.

La reforma de 2011 es, permítaseme la expresión, una gran reforma “salvo pacto en contrario” con una serie de líneas guía que, parece, han venido para quedarse. Pueden citarse ejemplos notorios como:

-la decidida orientación por el fortalecimiento del nivel de empresa frente a lo negociado a nivel sectorial que se desprende de la previsión del nuevo art. 84.2 ET.

-la abundancia de previsiones de procedimientos para solventar las discrepancias que puedan surgir a todo lo largo del proceso de nego-

ciación, bien sea mediante intervenciones de la Comisión Paritaria, bien mediante los sistemas extrajudiciales ya existentes con las adaptaciones necesarias. De hecho el art. 85.3.c) ET introduce algunas de las manifestaciones de estos procedimientos en el contenido mínimo de los Convenios Colectivos. Un contenido mismo que, de paso, se hipertrofia sensiblemente.

-intentos serios de introducir elementos de agilidad y rapidez en procedimientos que se estiman excesivamente lentos. A veces estos procedimientos se enuncian de forma tajante: fijación de plazos máximos para los procesos de negociación, por ejemplo (art. 85.2.f) o cortando la duración hasta entonces indefinida de la ultraactividad (art. 86.3), aunque esto último con especiales cuidados y reservas tales como la presencia del recurso a medios de solución extrajudicial “incluido el compromiso de arbitraje”, aunque la preferencia por el pacto como mecanismo preferente a la propia norma conduzca en algunos casos a la indefinición.

-floreCIMIENTO del arbitraje como fórmula de solución de conflictos, que en algunos supuestos llega a concebirse de forma obligatoria siempre que las partes no expresen su voluntad contraria al respecto.

-y apunte de representaciones alternativas a la típicas y tradicionales para solventar el obstáculo de la ausencia de estas en las pequeñas y microempresas en supuestos como las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o los despidos colectivos durante los respectivos periodos de consulta.

La reforma de 2012 participa, en lo referente a las relaciones colectivas de trabajo, de muchos aspectos de la filosofía de su inmediata precedente, a la que retoca con mayor o menor fortuna pero no deroga. Lo que sucede es que su decisión es mayor en imponer el cumplimiento de las normas; la técnica del “salvo pacto en contrario”, de sugerir de esta forma indirecta la negociación de contenidos en ámbitos deseados por el legislador, es sustituida, ahora, por reglas imperativas que se imponen a los negociadores en aspectos clave del régimen jurídico de la negociación colectiva. El resultado final de estas reformas combinadas es un fuerte cambio en el régimen y en los contenidos potenciales de la negociación colectiva a través de una amplia batería de medidas y orientaciones:

-la primera, la debilitación de la fuerza vinculante de los Convenios

de sector mediante la posibilidad de modificación de sus contenidos en la empresa en un extraño procedimiento que se inicia en el art. 41, sobre modificaciones sustanciales y que concluye en el art. 82.3, el descuelgue convencional, cambiando sensiblemente el significado de éste, que sale notablemente ampliado. Y que culmina, en casos de falta de acuerdo, en un sistema de arbitraje público que ha suscitado serias dudas de inconstitucionalidad por restricción de la negociación colectiva. Si el convenio a modificar es extraestatutario la dureza de la ley con éste es aún mayor, conservando parcialmente una solución ya existente, asimismo muy cuestionable; el procedimiento de modificaciones sustanciales es el que persiste, culminando, en su caso, en una decisión unilateral modificativa por parte del empresario. Esta flagrante ignorancia de la fuerza vinculante del Convenio, a través de su modificabilidad unilateral, ha suscitado asimismo serias dudas de inconstitucionalidad sobre este aspecto de la reforma.

-En línea con el rasgo que se acaba de enunciar, la prevalencia de la negociación a nivel de empresa (verdadera “obsesión” del legislador reformista), otra vertiente del problema se plantea en relación con la preferencia estricta del Convenio de empresa frente a las previsiones del sector en una serie de importantes materias de regulación de las relaciones de trabajo, cerrando las vías abiertas al “pacto en contrario” ni siquiera si este pacto se contiene en los grandes acuerdos interconfederales. Muchos de los contenidos de las materias en que el Convenio de empresa resulta prevalente son de adaptación, lo que deja un espacio de juego, siquiera sea indirecto, al Convenio sectorial. Otros directamente no, en puntos tales como la cuantía salarial, las horas extraordinarias o los derechos de conciliación. Es cierto que la preferencia se otorga a un Convenio en sentido estricto, negociado por y conforme a las mayorías del Título III ET, descartando que esta posibilidad pueda desencadenarse a través, por ejemplo, de acuerdos de empresa, pero con todo y ser ello muy importante, la proyección de la empresa a un lugar preeminente en la estructura negociada es realmente reseñable.

-Para cualquier Convenio, sectorial o de empresa, la posibilidad de modificación convencional de que ya se ha hablado, se flexibiliza aún más en las empresas pequeñas y medianas con la mención de representaciones de naturaleza y autonomía cuestionables, cuanto menos algunas de ellas. Como puede comprobarse, el copyright de estas representaciones corresponde a la reforma de 2011, pero la 2012 aprovecha bien la herencia, ampliando las posibilidades de que sea utilizada.

-El resultado de todo lo dicho consiste en que el retroceso de la fuerza vinculante del Convenio se traduce en un paralelo incremento de los poderes unilaterales empresariales de determinación de las condiciones de trabajo y de gestión de la empresa. Ello, no porque no se prevea la intervención colectiva/sindical en las etapas clásicas de intervención de ésta, pero los poderes que se le conceden definitivamente ya no son de veto condicionado a la negociación, y eso cuando existe, que a veces ni siquiera sucede (lo que puede suceder en la pequeña empresa y en la microempresa).

-Finalmente, es de destacar el recorte temporal forzado de los procesos de negociación, no fijando duraciones máximas para éstos (como hiciera el legislador de 2011) sino acortando el periodo de ultraactividad a un año frente a los dos de su predecesora y, como ésta, ignorando la reforma la situación de vacío normativo que se genera en relación con los trabajadores afectados pudiendo llegarse a la pura y simple falta de Convenio aplicable, reduciendo globalmente la tasa de cobertura de la negociación colectiva entre nosotros.

Una observación complementaria puede hacerse a las anteriores, que se puede dirigir tanto a la ley como a la negociación colectiva, y que se remonta prácticamente a la redacción original del Estatuto de los Trabajadores, pero cuya gravedad se ha acentuado a la vista del cariz que han tomado las recientes reformas normativas. Se trata de la casi absoluta falta de atención a deberes instrumentales que son de gran utilidad para que la negociación colectiva funcione efectivamente y que por tanto deben incrementar su relevancia a la vista de unas reformas legales que formalmente creen en la negociación como instrumento válido de determinación de condiciones de trabajo. Básicamente se encuentra en esta situación del deber de negociar, y de hacerlo de buena fe, que continúa con las paupérrimas definiciones del art. 89 ET. La ley ha fallado palmariamente en su función ordenadora de este importante deber –generando una jurisprudencia pobre y titubeante en consecuencia--. Pero tampoco está libre de falta la propia negociación colectiva, que ha descuidado la posibilidad de integrar con el acuerdo contenidos que la ley no prohibía y que hubieran dotado de sentido pleno a estos deberes. E. Acuerdo para la Negociación Colectiva de 1997<sup>1</sup> sigue siendo el más detallado al respecto, y se refirió al tema en términos demasiado vagos, influyendo decisivamente en los Acuerdos interconfederales posteriores<sup>2</sup>.



En fin, visto de conjunto, el bloque de reformas de la negociación colectiva difícilmente se puede decir que respeta en esencia los criterios comunitarios en torno a la dinámica de la flexiseguridad, decanándose por la versión corrompida que iguala diálogo con negociación como si el primero coincidiera en todo con el segundo elemento, reduciendo la calidad de nuestro sistema de relaciones laborales desde la perspectiva de la libertad sindical.

A la vista de todo lo dicho cabe plantearse la pregunta de qué puede hacerse desde la perspectiva sindical. Esta pregunta admite una pluralidad de respuestas, graduadas.

La primera, que la plena corrección de las dificultades y obstáculos puestos de manifiesto en estas líneas sólo puede tener lugar a través del cauce de la reforma legislativa, dada la extensión de los cambios, su

---

1 Criterios generales del procedimiento negociador. Las Confederaciones Empresariales y Sindicales firmantes del presente Acuerdo estiman conveniente favorecer con su propia iniciativa una negociación lo más fluida posible de los Convenios, estimando a este efecto necesario impulsar el deber de negociar, así como la puesta en práctica de los sistema de autocomposición de conflictos previstos en el ASEC. Todo ello sin merma de lo dispuesto en el artículo 89, segundo párrafo, del Estatuto de los Trabajadores.

En relación con lo anterior es conveniente enumerar determinados compromisos que deben ser enmarcados en el ejercicio del principio de buena fe, tales como:

Compromiso entre las partes de iniciar inmediatamente los procesos de negociación una vez producida la denuncia de los Convenios.

Establecimiento de procedimientos y cauces para evitar bloqueos y rupturas en los procesos de negociación, acordando períodos máximos de paralización de la misma y, a cuyo término, las partes se someterían a soluciones de mediación y arbitraje, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el ASEC.

Las partes consideran que el deber de negociar, excluido el presupuesto deducido del antes referido artículo 89, segundo párrafo, del ET, presupone el compromiso y la aceptación efectiva de iniciar la apertura del proceso negociador, así como la voluntad real de evitar durante su desarrollo obstrucciones, dilaciones innecesarias, bloqueos o cualquier otra práctica que impida el regular proceso de negociación.

Supone, asimismo, el compromiso de mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable.

Formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad. Procedimientos y reglas que garanticen el cumplimiento de los compromisos adquiridos por las partes en la negociación colectiva.

Las partes deben comprometerse a acudir sin dilación cuando se produzcan los supuestos previstos en el ASEC, indicativos de una negociación obstruida o en situación preconflictiva, a los medios de solución de mediación y arbitraje previstos en dicho Acuerdo.

2 Véase como ejemplo de ello el texto del Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2005: (Cap. 9) “Por lo que respecta al procedimiento negociador, el presente

profundidad y su contundencia. Sería posible derivada de un acuerdo de concertación en la cumbre, tratando de recuperar clásicas fórmulas de legislación negociada. Pero parece evidente que no es ésta una vía de fácil tránsito en estos momentos.

Por ello, la vía más practicable descansa en la utilización al máximo nivel de los medios de acción con los que los sindicatos cuentan en relación con todos los frentes de la acción colectiva. Las posibilidades son y pueden ser muchas, imposibles de agotar en un trabajo de esta naturaleza, pero pueden mencionarse algunas en relación con los medios de acción fundamentales.

a) **En lo relativo a la libertad sindical** pueden sugerirse varias líneas de acción

i. La primera, no por obvia menos importante, incrementar el recurso a los procedimientos encaminados a exigirla, en todos sus frentes, en el ámbito nacional hasta el Tribunal Constitucional, en el internacional hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o la Organización Internacional del Trabajo. Esta vía resulta particularmente útil para los derechos que integran el núcleo de la libertad sindical, más complejo puede ser aunque no imposible, su uso en relación con “derechos adheridos” como la negociación colectiva en nuestro sistema, pero es una vía abierta, como lo demuestra la jurisprudencia clásica del TC y la evolución más reciente del Tribunal Europeo de Derechos

---

Acuerdo debe contribuir a facilitar la negociación de los convenios colectivos, para lo cual consideramos necesario impulsar el deber de negociar en los términos legalmente previstos, así como la utilización de los diferentes procedimientos de autocomposición de conflictos.

A la vez manifestamos nuestra voluntad de favorecer una aplicación y administración de los convenios lo más fluida posible.

En relación con lo anterior, deben ser tenidas en cuenta determinadas recomendaciones, enmarcadas en el principio de buena fe, tales como:

Iniciar de inmediato los procesos de negociación una vez producida la denuncia de los convenios, e intercambiar la información que facilite la interlocución en el proceso de negociación y una mayor corresponsabilidad en la aplicación de lo pactado.

Mantener la negociación abierta por ambas partes hasta el límite de lo razonable.

Formular propuestas y alternativas por escrito, en especial ante situaciones de dificultad en la negociación.

De acuerdo con lo previsto en los sistemas de autocomposición de los conflictos de carácter estatal (Tercer Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales) o de Comunidad Autónoma, acudir a ellos sin dilación cuando existan diferencias sustanciales que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente”.

Humanos. En todo caso el recurso a esta vía debe planificarse bien, buscar un leading case que tenga posibilidades reales de éxito, sin agotarla en pretensiones de dudosa viabilidad.

ii. Puede ser eficaz también potenciar el recurso a las reclamaciones de daños y perjuicios como medio de tutela de la acción sindical, lo que exige un cuidado especial, primero, en la selección del leading case, pero, segundo, también en la enunciación y cuantificación de los criterios que permitan al Juez en la sentencia fijar indemnizaciones realmente proporcionales al daño sufrido y disuasorias de conductas posteriores en el mismo sentido. La ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social, se ha mostrado decidida partidaria de estas soluciones, incluso en su vertiente disuasoria (Art. 183.2), señalando elementos posibles de cuantificación del daño (su “gravedad” y su “duración” así como sus “consecuencias” como “circunstancias relevantes” para valorarlo) e implicando al propio Juez en la determinación de indemnizaciones adecuadas “prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto (de los daños) resulte demasiado difícil o costosa” (art. 183.2). Ello requiere sin embargo un esfuerzo de parte de los defensores de las posturas sindicales para detectar daños posibles y cuantificarlos, desdeñando las solicitudes de condenas genéricas o meramente simbólicas.

iii. Es posible asimismo desarrollar las potencialidades organizativas de la libertad sindical para afirmar la presencia real del sindicato en la empresa y fortalecer la sindicalización de los procedimientos que tienen lugar dentro de ella. Los modelos de secciones sindicales en la empresa no se han agotado; otros trabajos de este seminario proponen otros diversos y más próximos. Y aún puede añadirse la referencia a secciones territoriales que aglutinen la presencia sindical en una pluralidad de empresas pequeñas y microempresas como ya se apuntó en las I Jornadas. También cabe mencionar el modelo francés o italiano (si bien en este caso con necesario acuerdo de los empresarios) de comisiones paritarias territoriales compuestas por 1 representante de cada organización más representativa de empresarios y de sindicatos, cuya finalidad básica sería el control de legalidad de los acuerdos de empresa, que le deberían ser comunicados, a través de la ratificación de los mismos. Este es el modelo francés (art. L 2234-1 a 3 Code du Travail) y no parece que quiebre la necesaria flexibilidad en la gestión de la empresa. La vía del acuerdo interconfederal sería, como ya se ha anticipado, necesaria.

iv. Finalmente, sería posible potenciar en convenios colectivos y acuerdos interprofesionales los derechos de los representantes del sindicato externos a la empresa a introducirse en ella, a obtener información y a comunicarse con los trabajadores. Estos derechos siempre son importantes, y resultan imprescindibles para cualquier intento de organizar fórmulas de acción a nivel supraempresarial, tan necesarias en el ámbito de la pequeña empresa y la microempresa.

b) En lo relativo al **derecho de huelga** también es poco previsible una regulación legal favorable a las posiciones sindicales; la negociación colectiva, sin embargo, puede tener todavía un papel importante que jugar en relación con temas candentes de regulación de la huelga, que tienen además un importante coste en materia de imagen sindical. Básicamente, el aumento del recurso a medios de solución extrajudicial de conflictos, potenciando la cultura del acuerdo en su seno, y el recurso a fórmulas arbitrales, hasta ahora desaprovechadas. Incluso fórmulas arbitrales obligatorias como respuesta a negativas empresariales a negociar carentes de fundamento. Pero también la negociación de la materia de servicios mínimos, que aconsejaría que se produjese en frío, simplificando efectivamente su determinación cuando el conflicto llegue y reduciendo potencialmente la agudeza de un tema muy conflictivo. No es precisa y no siempre será posible una negociación cerrada de esta cuestión, pudiendo preverse procedimientos de solución específicos en relación con la misma.

c) Pero, a pesar de las reformas, entiendo que es crucial potenciar medios de acción sindical a través de la negociación colectiva, entre ellos la propia negociación colectiva. Es posible, pero también es paradójico el recurso a este instrumento en un momento de mayor debilidad y debe ser tenida en cuenta esta circunstancia. Por ello parece más conveniente el recurso a grandes acuerdos en la cumbre, o bien la negociación en sectores que hayan demostrado ser más flexibles y proclives a avances en el contenido de la negociación, que pueden desempeñar un importante papel de ejemplo para los demás. Todo ello como respaldo para reordenar la negociación y suavizar en lo posible —que no sustituir— los contenidos legales más duros para el ejercicio del derecho. En este contexto pueden sugerirse ámbitos materiales en que la negociación es posible:

i. El primero, apurar los ámbitos materiales que deja libre la regulación de la concurrencia en relación con los Convenios sectoriales, lo que necesariamente genera la reflexión sobre la función del CC de

sector como ámbito en el que se fijan las grandes condiciones que conviven con su desarrollo a nivel de empresa, abandonando el modelo de la Ordenanza Laboral y cierta obsesión por agotar temas que generan repeticiones en los niveles inferiores. Quizás ésta sea una técnica negociadora que conviene que se vaya generalizando, ahondando en la articulación para mejorar la calidad de la propia estructura convencional. Y es posible hacerlo incluso tras la reforma del art. 84 ET: por ejemplo, la estructura del salario continúa siendo una materia respetada al sector; la cuantificación de la jornada máxima es igualmente una materia reservada al sector; o las modalidades de contratación. Evidentemente no es “todo”, ni siquiera “mucho”, pero esta evaluación no puede justificar que se desconozca la importancia de lo que queda.

ii. El segundo gran ámbito de actuación, se centraría en reforzar las formas de presencia del sindicato en la empresa. Se trataría de usar los grandes acuerdos para potenciar la acción sindical y los derechos de acción y competencias de los Delegados y Secciones sindicales, así como, en su caso, asegurar la presencia del sindicato en estructuras territoriales o supraempresariales para el fenómeno de las pequeñas y microempresas. La necesidad de acuerdos con los empresarios, a cualquier nivel será necesaria en relación con derechos que impliquen directamente (como las estructuras paritarias de que se ha hablado con anterioridad), pero eso no sucederá siempre. Aunque es bueno que esos acuerdos existan en relación con los medios de acción, su existencia no es necesaria, pudiendo los sindicatos tomar la iniciativa a este respecto a través de la enorme amplitud de su capacidad organizativa que les aseguran el art. 28.1 CE y el Convenio 87 de la OIT.

iii. Debe, asimismo, prestarse una especial atención al deber de negociar, y hacerlo de buena fe, que, como se ha visto, apenas ha sido tocado por la ley y la negociación colectiva. Se trata de fijar: las circunstancias en que el deber nace más allá de los pocos supuestos mencionados en la ley, concretando los extremos en que ésta resulta vaga e imprecisa (negociar un convenio vencido o que no exista causa legal o convencional que lo impida); y se trata también de fijar la forma en que se articula la falta de acuerdo con el recurso obligado a medios eficaces de solución extrajudicial de conflictos, incluido si es necesario el recurso a un arbitraje obligatorio que en algunos supuestos puede ser la única solución viable al impasse. Por tratarse de una materia relativamente nueva entre nosotros parece que se-

ría aconsejable la constitución de comisiones mixtas de estudio, para enunciar contenidos posibles de dicho deber y elaborar con sus conclusiones, si no es posible acuerdos en sentido estricto, cuanto menos códigos de buenas prácticas que orienten la acción de los negociadores y facilite la tarea de los jueces a la hora de evaluar la existencia de comportamientos desleales u obstructivos con la negociación. En este sentido resulta un ejemplo digno de tomar en consideración el contenido del ASAC V en relación con el funcionamiento de la Comisión Paritaria. De paso, y hasta tanto llega el momento de, por ejemplo, alcanzar que los comportamientos obstructivos de la negociación se incorporen a la LISOS como infracciones con el nivel de gravedad que corresponda, se hace preciso el recurso más frecuente a los Tribunales en busca de una declaración de que se ha infringido el deber de negociar por el empresario y la consiguiente condena a una indemnización por los daños que tal conducta haya podido causarle al sindicato. Finalmente, ante rotundas negativas a negociar, cabe considerar abierta la vía judicial de tutela de la libertad sindical, a estar indiscutiblemente contenida esta vertiente del derecho en el contenido esencial de aquélla.

iv. Se puede regular la ultraactividad convencional, autorizando esta posibilidad el art. 86.3 ET, que define la ultraactividad “salvo pacto en contrario”, un pacto que debe respetar la existencia misma de la ultraactividad y su carácter temporalmente limitado, pero que puede prolongar la duración del periodo al que abarca, y sobre todo prever las consecuencias del agotamiento de dicho periodo en orden a la regulación de las relaciones laborales de los trabajadores afectados. Por supuesto, también medios específicos de solución extrajudicial de conflictos ante la proximidad del agotamiento del periodo de ultraactividad. El “pacto en contrario” puede ser un acuerdo interconfederal que regule la institución, pero también un Convenio de sector o de empresa, al dejar la ley en blanco el tipo de acuerdo en que dicho pacto haya de materializarse. También deja la ley en blanco el momento en que se haya de producir el pacto; parece más indicado prever y por tanto negociar sobre este tema con anterioridad al proceso de negociación, pero no parece haber obstáculo a negociar esta materia en pleno proceso de negociación, neutralizando la aplicación sin más de una solución legal incompleta e insatisfactoria.

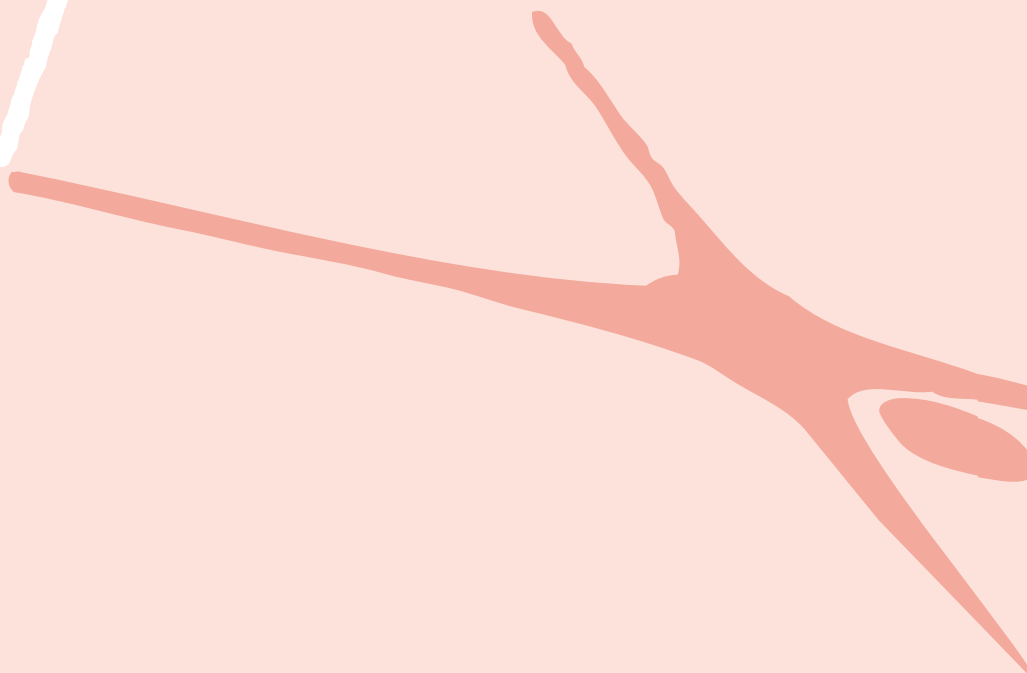
v. Contenido potencial de la negociación pueden ser las formas de representación bajo control sindical de cara a los acuerdos de em-

presa. Ya se ha dicho que esa negociación es posible y necesaria de cara a constituir órganos paritarios cualquiera que sean sus funciones. Pero, si no se negociara ante la negativa empresarial, siempre le cabe al sindicato organizar mecanismos de información y propuesta de los trabajadores a designar por los afectados bajo el auspicio sindical, para posibilitar una respuesta ágil a la necesidad de los trabajadores afectados.

vi. Resulta necesario insertar en el nuevo marco normativo a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos como medio de retomar la negociación bajo otras formas reales, y no como meros trámites formales. Cabe, incluso, evaluar la conveniencia de implantar trámites obligatorios, incluido el arbitraje, particularmente en los casos de infracción del deber de negociar. No existe obstáculo constitucional a este arbitraje obligatorio generado por la negociación colectiva precisamente para aumentar su eficacia y efectividad.

vii. Finalmente, en este elenco no exhaustivo de temas de negociación, parece conveniente desarrollar y potenciar la participación de los trabajadores en la empresa, sobre todo acentuando los derechos de información activa y pasiva. Es una forma de autotutela menor, si comparada con la negociación colectiva, pero claramente es útil y mejor que ninguna. En todo caso, se hace esta recomendación señalando que no se comparte el error, muchas veces presente en las previsiones comunitarias, de entender que la participación de los trabajadores, sea cual sea su intensidad, pueda ser un sustituto suficiente de la negociación.







# *La presencia sindical en la empresa: unas reflexiones sobre la situación actual*

**Carlos L. Alfonso Mellado**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Valencia*

---

## **1. Introducción**

**E**l sindicalismo, como es evidente y no hace falta hacer un estudio histórico al respecto, nació en torno a la empresa; su espacio más inmediato y natural de actuación ha sido siempre ese.

La empresa era el centro en el que los sindicatos intentaban negociar las condiciones de trabajo y en ella se creaban las estructuras de base del propio sindicato.

No obstante, ya desde los primeros tiempos del sindicalismo la empresa apareció como un espacio de acción sindical insuficiente y surgió la necesidad de no parcelar las luchas en cada empresa, porque además en ese espacio se reforzaba el poder del empresario que podía acudir, incluso, a manifestaciones de sustitución de los trabajadores.

La evolución del sindicalismo condujo así a la unión de los trabajadores por oficios (tipógrafos, tejedores, etc.), lo que evolucionaría posteriormente hacia los sindicatos de sector y ahora de grandes sectores.

Además, y lógicamente influenciados por los problemas de comu-

nicación y transporte entre las diferentes poblaciones y regiones de siglos pasados y por la presencia de problemas similares y la mayor facilidad de negociación en espacios próximos, también aparecieron estructuras territoriales de organización sindical.

En todos los casos esas estructuras evolucionaron en muchos Estados hacia la configuración de uniones, federaciones y confederaciones sindicales.

Esto estuvo propiciado, además, por la evolución de los derechos sindicales y de la propia actitud del Estado hacia el sindicato que, desde la represión y confrontación, llegó hasta las evoluciones más modernas de las políticas socialdemócratas y relacionadas con el Estado Social, en las que las organizaciones sindicales – y las empresariales también – se convertían en interlocutores esenciales de los poderes públicos, apareciendo fenómenos con diferente intensidad pero más o menos presentes en muchos Estados – concertación social, negociación en grandes ámbitos, interlocución política (sobre aspectos sociales y económicos), legislación negociada, etc.

Incluso la presencia de organizaciones sindicales y empresariales en grandes ámbitos propició formas de negociación en esos mismos ámbitos, lo que en nuestro Estado se concretó en la existencia de Acuerdos Interprofesionales y en convenios sectoriales.

En todo caso esta evolución no fue lineal y en otros marcos geográficos, sobre todo alejados del que nos es próximo, el sindicalismo siguió muy vinculado a la empresa, hasta el extremo de que en ciertos países los sindicatos son sindicatos de empresa y no se conoce la negociación colectiva fuera de ese ámbito.

Lo cierto es que la presencia de un sindicalismo y una negociación que supera el ámbito de la empresa tiene una indudable importancia social; por un lado, permite una práctica sindical y una negociación solidaria, en la que la capacidad de ciertos trabajadores acaba beneficiando a todos los del sector; por otro lado, es un freno contundente a las prácticas de individualización de las relaciones laborales y a la competencia entre empresas mediante el dumping social, es decir, al intento de competir mediante la reducción del coste del trabajo a través de negociaciones a la baja.

La actuación y la negociación sectorial es, pues, un instrumento

social esencial para la solidaridad y para la ordenación de una competencia razonable, que evite la mera competencia en aras a la reducción del coste del trabajo.

Por eso el sindicalismo en nuestro país ha potenciado ampliamente la concertación social y la negociación sectorial.

Pero toda esta evolución no ha hecho olvidar que la empresa debía seguir siendo un elemento esencial de actuación sindical, pues en ella están los trabajadores, en ella se implantan las estructuras de base del sindicalismo y en ella se aplican las normas y convenios, por lo que la tarea de controlar y vigilar esa aplicación aparece como esencial, pero además en ella se reflejan los fenómenos de reestructuración, crisis, innovación, etc. abriendo un espacio de interlocución y negociación esencial, sobre todo centrado en muchas ocasiones en problemas y negociaciones concretas.

Aún así, es posible, y éste es un elemento de reflexión que sin duda debe tenerse presente, que en nuestra realidad el sindicalismo haya pivotado esencialmente hacia el sector y, en todo caso, hacia la presencia en la mediana y gran empresa, en detrimento de una presencia más constante y permanente en la pequeña empresa que, por otro lado, es más compleja.

En ello pueden haber pesado muchos factores a los que luego me referiré: regulación de las representaciones unitarias y sindicales, peso de la negociación sectorial – incluso provincial –, necesidad de interlocución con los poderes públicos, peso del sindicalismo en el empleo público y en la gran empresa, etc.

En todo caso, la empresa ha sido, es y seguirá siendo un espacio esencial en la práctica sindical, esencialmente vinculado a la libertad sindical que no comprende solamente los aspectos organizativos, sino también los medios esenciales para la actuación sindical esenciales (SSTC 39/1986, 127/1989, 126/1990, 30/1992, etc.), entre los que se encuentra, sin duda, la actividad sindical en la empresa.

## **2. La evolución en el presente: la nueva centralidad de la empresa**

Si, como se acaba de decir, la empresa ha sido siempre un referente

esencial en la práctica sindical, la evolución moderna de las relaciones laborales le hace cobrar un protagonismo renovado.

En efecto, desde los años 90 del siglo pasado – y posiblemente – desde antes, la empresa adquiere un nuevo protagonismo como espacio de regulación de las condiciones laborales y, por tanto, de práctica sindical esencial.

Es posible que ello esté influenciado por fenómenos objetivos derivados de los nuevos sistemas productivos, que han conducido a estructuras productivas más pequeñas, a fenómenos como las empresas red, a la externalización de actividades y, sobre todo, a la búsqueda de unidades productivas más ágiles y flexibles que sean capaces de ajustarse mejor a los cambios en la demanda, a las nuevas tecnologías y a la evolución del ciclo económico.

Así la negociación colectiva y con ella la práctica sindical, frente a un sistema de negociación tradicional, basado en la defensa de los trabajadores y en la mejora de las condiciones de trabajo, que permitía ser atendido adecuadamente en el ámbito sectorial y reservaba a la negociación en la empresa un papel más reducido, sobre todo centrado en la mejora de lo sectorialmente regulado, se han encontrado con una negociación más centrada en la gestión del factor del trabajo y en la reestructuración de la unidad productiva y que, por tanto, más que una negociación de mejora se intenta convertir en una negociación de adaptación y gestión que, en consecuencia, se realiza en atención a cada realidad concreta y deriva hacia la negociación en la empresa, e incluso en el centro de trabajo cuando la empresa cuenta con varios.

La negociación se multiplica y se hace más compleja, con el riesgo además de que acabe vaciando de sentido la negociación sectorial y de que aparezcan fenómenos de insolidaridad, de negociación no sólo en la empresa sino para la empresa.

En todo esto, junto a factores objetivos que, como dije, lo pueden haber propiciado, existe una gran operación ideológica de vuelta hacia sistemas de relaciones laborales antiguos y más beneficiosos para el empleador.

Las ideologías neoliberales están bien presentes en toda esta operación y en la pretensión de devolver los ámbitos de decisión y regula-

ción hacia espacios próximos al empresario y en los que éste tiene, por tanto, mayor capacidad de influencia y presión y en los que mayor dificultad existe para la penetración sindical y, en todo caso, para mantener un nivel de presencia y presión suficiente.

Es más, no se disfraza, aunque tampoco se reconoce, que en muchos casos esta negociación será prácticamente inexistente y acabará realmente en imposición empresarial o casi-imposición, recubierta, solo formalmente, de una capa de supuesta negociación.

Pero lo cierto es que la evolución de las relaciones laborales en general y de la regulación en nuestro Estado propicia este fenómeno.

Ya en 1994 se regularon mayores espacios de flexibilidad y negociación en la empresa, pero desde entonces el fenómeno ha sido creciente y se ha ido agravando, con la aparición en 2010 de posibles alternativas a la negociación sindicalizada mediante la admisión de fórmulas de representación “ad hoc”, a las que se permite incluso actualmente la negociación de la inaplicación de los convenios; de tal manera que lo negociado por una organización sindical en el sector, sin duda con gran esfuerzo, puede ser inaplicado en la empresa, mediante una supuesta negociación llevada a cabo entre el empresario y una representación designada exclusivamente para ello y escasamente fiable.

En la actual reforma del 2012, la centralidad de la empresa resulta esencial. Las posibilidades de inaplicación de los convenios mediante negociaciones en la empresa han crecido considerablemente (82.3 ET); se mantienen las posibilidades de flexibilidad empresarial en numerosos aspectos de la organización del trabajo que quedan sujetos a la decisión empresarial, sin perjuicio de la posibilidad de un recurso judicial posterior que en muchos casos es ineficaz y admitiendo, como se ha dicho, la interlocución con representaciones específicas no sindicalizadas (39, 40, 41, 47, 51 ET...).

Además, como se conoce, se ha dado prioridad aplicativa al convenio de empresa frente a los sectoriales en todo el núcleo duro de las condiciones de trabajo (retribuciones, distribución del tiempo de trabajo, etc.) (84.2 ET).

Pero además se adoptan toda una serie de medidas que contribu-

yen a debilitar la práctica sindical y la negociación sectorial (no ya las directamente agresivas frente a los sindicatos: reducción de liberados, etc.), sino las que debilitan el propio convenio sectorial, no sólo por su posible inaplicación, sino en orden a su propia pervivencia, eliminando la prórroga forzosa del convenio al finalizar su vigencia, prórroga que queda limitada a un año lo que puede hacer crecer el interés por no negociar la renovación de convenios sectoriales.

Lo cierto es que la empresa se convierte así en el centro esencial de negociación pero, claro, ello plantea, al menos, un problema y dos efectos.

El problema es lo irreal de esta solución para la mayor parte de las empresas que no cuentan con representantes de los trabajadores y por tanto no pueden negociar estos convenios; esto se puede intentar solucionar por la vía de forzar esa elección, modificando así el problema, centrado entonces en la fiabilidad que pueda atribuirse a esa representación y, una vez obtenida la misma, con la negociación de convenios en empresas de muy escasos trabajadores ¿Qué funcionalidad cabe atribuir en unas relaciones laborales razonables a miles de convenios en empresas de 6, 7, 8... trabajadores?

Sin duda lo que se buscan son dos efectos muy perniciosos.

El primero, fomentar la competencia por la vía de la reducción de costes del trabajo; es decir, directamente la regresión de los derechos laborales, y ni siquiera negociada pues en muchas de las empresas el convenio será una mera cobertura formal para la imposición empresarial. Justo lo contrario de lo que debe ser la negociación colectiva.

El segundo, aún más grave; la legalización de cierta parte de la economía sumergida, pero no por obligarle a cumplir el umbral de competencia derivado en materia de costes del trabajo del convenio sectorial, sino legalizando y consintiendo directamente su inaplicación. Ya no será ilegal pagar menos de lo establecido en el convenio sectorial, será legal si se negocia un convenio de empresa. Es decir, legalización de cierta economía sumergida por la vía de asumir sus prácticas en el ámbito laboral, hasta ahora ilegales.

En definitiva, y como puede verse, un profundo ataque al papel de la negociación colectiva como instrumento de gobierno de las relacio-

nes laborales y una tendencia directa a potenciar la regresión de derechos laborales.

Como acertadamente se ha expuesto, ese desplazamiento del ámbito negociador a la empresa puede producir la atomización de las regulaciones, con diferencias sensibles entre empresas del mismo sector, conduciendo a un sistema basado en el amarillismo y en la competencia a la baja<sup>1</sup>, pero además no se oculta que se busca así supeditar numerosas instituciones laborales a la voluntad exclusiva del empleador, volviendo a un modelo antiguo de gestión empresarial, en la que el empresario vuelva a ser el amo exclusivo de su empresa y el único capacitado para adoptar, y de forma unilateral, las decisiones en orden a la gestión de la misma, ignorando así el concepto de empresa participada, no sólo más moderno, sino que se corresponde a un Estado social de derecho<sup>2</sup>.

Se olvida que en el ámbito laboral no puede estar todo al servicio de la empresa; al contrario, se deben buscar sistemas de contrapoder que, aunque dificulten algo la libertad de empresa, permitan una mayor igualdad entre los sujetos de las relaciones laborales. Esa es la construcción constitucional. Es la Constitución la que reconoce la libertad sindical como instrumento en manos de las organizaciones sindicales y nos remite, como en cualquier otro derecho fundamental o libertad pública, a su interpretación desde los textos internacionales, lo que lleva inmediatamente a considerar como contenido esencial de ese derecho a la negociación colectiva que no puede ser, pues, un instrumento neutro o al servicio de la empresa, sino que tiene que tener un esencial papel de instrumento igualador, en consecuencia, de instrumento de contrapoder en manos de los trabajadores y sus sindicatos.

---

1 Al respecto, Preciado Domenech, C. H. *Una primera aproximación al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma laboral*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 39.

2 Como fundadamente exponen Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. y Casas Baamonde, M.E. "La reforma laboral", *Relaciones Laborales*, nº 5, 2012, aportando además otras muchas acertadas valoraciones a las que remito, pp. 1 y ss. En el mismo sentido Baylos Grau, A., en "El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario", *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, p. 11, señala que la norma quiere a un empresario como autoridad incontestable en el ámbito del trabajo, sustituyendo la contratación en torno a sus decisiones, por la unilateralidad.

Por eso precisamente se alude también a la necesaria garantía de la eficacia vinculante de los convenios porque, si se les situase en el mismo plano que la contratación individual o se permitiese la renuncia a ellos, el elemento de contrapoder, igualador, se perdería totalmente.

Por eso mismo el derecho de huelga se concibe como un elemento de poder de los trabajadores, sin que pueda equipararse en plano de igualdad con instrumentos de conflicto que podría utilizar el empleador, como el cierre.

Por eso también la Constitución alude a un Estatuto de los Trabajadores, cuyo contenido es cierto que no se prejuzga pero que sólo tiene sentido desde la cláusula de Estado social; por tanto no es cualquier estatuto, no es cualquier norma que regule las relaciones laborales, es una norma que depara al trabajador aquella protección adicional que desde las normas generales que regulan cualquier contratación no se le puede deparar; el Estatuto de los Trabajadores sólo puede concebirse constitucionalmente como una norma que mejora para el trabajador la regulación civil.

Podría seguir, pero esos son los condicionantes constitucionales, entre otros, que deben orientar el desarrollo del ordenamiento laboral, condicionantes que, por otro lado, se ajustan plenamente a los compromisos internacionales aceptados por el Estado español.

Pues bien esos condicionantes, que no lo olvidemos son fundamentos constitucionales y en muchos casos obligaciones internacionales, son los que la evolución legislativa reciente ignora y pretende conscientemente alterar<sup>3</sup>.

Como se ha expuesto, más allá de la inconstitucionalidad de algún aspecto concreto, lo que resulta constitucionalmente objetable de estas reformas laborales es la globalidad, la orientación anticonstitucional, derogando elementos centrales del marco democrático de relaciones laborales<sup>4</sup>.

En definitiva, estamos ante una relectura del texto constitucional que se basa en el olvido de los mandatos constitucionales más conectados con el modelo de Estado social de derecho<sup>5</sup>.

Pero, aunque se sostenga lo anterior, lo cierto es que la tendencia



hacia ese crecimiento de la empresa como ámbito de regulación, parece una constante en los últimos años difícil de invertir y, por tanto, la presencia del sindicato en la empresa, en todas ellas, se hace esencial.

Primero para una correcta defensa de los trabajadores; segundo para la correcta defensa de lo colectivo, de las regulaciones generales y sectoriales frente a las negociaciones basadas en el interés exclusivo e insolidario de cada empresa; tercero para dotar a la negociación en la empresa, que debe existir, de su auténtico sentido; y cuarto, además de otras cuestiones que pudieran apuntarse, para reforzar el sindicalismo auténtico frente a fenómenos de amarillismo, frente a representaciones no sólo desindicalizadas sino auténticamente anti-sindicales y para evitar los fenómenos de individualización que conducen directamente a la imposición empresarial.

### **3. La regulación legal de la presencia sindical en la empresa: su insuficiencia**

Como se ha visto, la presencia del sindicato en la empresa era y es un elemento esencial en la propia evolución de la libertad sindical, formando parte del contenido del derecho constitucionalmente reconocido en el art. 28.1 CE.

Lo cierto es que el desarrollo de este derecho se hizo de forma algo tardía, concretamente en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley

---

3 Para un interesante estudio sobre la posible contravención por parte de estas medidas reformadoras de obligaciones derivadas de normas de la OIT y comunitarias, me remito al fundado estudio de López López, J. “Elementos de definición del modelo de relaciones laborales por las normas de la OIT y comunitarias: la desestabilización por la reforma laboral (2012)”, *Revista de Derecho Social*, nº 57, 2012, pp. 37 y ss.

4 Al respecto Baylos Grau, A. “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario”, op. cit., p. 11.

5 Como expone Cruz Villalón, J. “Hacia una nueva concepción de la legislación laboral”, *Temas Laborales*, nº 115, 2012, p. 22. En parecidos términos, resaltando el olvido de numerosas referencias constitucionales, Escudero Rodríguez, R. “El Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero: la envergadura de una reforma profundamente desequilibradora de la negociación colectiva”, en AA.VV. (Escudero Rodríguez, R. coord.) *La negociación colectiva en las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012, p. 14.

11/1985, de 2 de agosto (LOLS).

La regulación de la libertad sindical se hizo en un marco de crisis económica, de abierta hostilidad empresarial y muy influenciada por la existencia de una representación no sindical en la empresa, la representación unitaria (comités y delegados sindicales), pero que había sido ocupada mayoritariamente por las organizaciones sindicales pues, al ser electiva y gozar esas organizaciones de la confianza de los trabajadores, la mayor parte de los delegados y miembros de comités de empresa se elegían de entre los propuestos por estas organizaciones sindicales, especialmente las de clase y más importantes, UGT y CCOO.

Por eso puede decirse que el reconocimiento de las facultades concretas que se derivan del derecho de libertad sindical se hizo en términos bastante tacaños y que hoy se revelan como claramente insuficientes.

En todo caso, conviene precisar que, conforme a lo dicho, la presencia sindical en la empresa o centro de trabajo puede producirse de dos formas: directa, mediante la constitución de estructuras sindicales – de las que me ocuparé más ampliamente –; o indirectamente, mediante la presencia en los órganos de representación unitaria – de la que me ocuparé más brevemente –.

En ambos casos, como se verá la solución legal es, actualmente, insuficiente.

### **3.1. La presencia directa: secciones y delegados sindicales**

El art. 2.2.d) LOLS reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a la actividad sindical en la empresa y fuera de ella.

Ese derecho se reconoce a cualquier organización sindical y comprende el derecho a la negociación, a la huelga, al planteamiento de conflictos colectivos e individuales y a la presentación de candidaturas a las elecciones de los órganos unitarios.

Como se ve, escasos derechos con carácter general y sujetos en muchos casos al desarrollo legal de los mismos. En todo caso la LOLS avanzaba algo más en el reconocimiento de los derechos de actividad

sindical y así, conforme al art. 8.1 LOLS, los trabajadores afiliados a un sindicato pueden constituir la sección sindical en la empresa o en el centro de trabajo.

Lo primero que debe señalarse es que para constituir la sección sindical no hace falta una especial representatividad del sindicato ni un determinado número de afiliados, ni tampoco que el centro tenga unas especiales dimensiones.

Cualquier sindicato con presencia en la empresa o centro, tiene derecho a constituir su sección sindical; cuestión distinta serán los derechos de esa sección sindical y si podrá contar o no con delegado sindical, lo que dependerá del número de empleados del centro o empresa y de la representatividad que ostente ese sindicato en el ámbito de la sección sindical, pues la norma legal sí que ha diferenciado al respecto como se verá.

Como se acaba de decir la norma legal atribuye la creación de la sección sindical a los afiliados del sindicato que deben atenerse al respecto a lo que los estatutos del sindicato hayan establecido y, en todo caso, esa es una decisión organizativa del sindicato, que puede crear las secciones en los centros de trabajo en que lo desee.

Por otro lado, aunque la constitución de las secciones sindicales debe hacerse conforme a las normas internas del sindicato, si en las mismas no existiese previsión al respecto, no por ello sería imposible la constitución de la sección sindical que se atendería, entonces, a la voluntad de los afiliados y a los acuerdos que al respecto pudieran adoptar los órganos internos del sindicato. No parece, pues, que la constitución de la sección sindical esté condicionada a su admisión expresa en los estatutos o en las normas generales internas del sindicato<sup>6</sup>.

Lo que sí parece es que la constitución de la sección sindical está condicionada a la existencia de afiliados en el ámbito en el que se va a constituir la sección sindical y al conocimiento por parte del emplea-

---

<sup>6</sup> Así lo entendí en opinión sin duda acertada Albiol Montesinos, I. "La representación sindical en la empresa", en AA.VV. Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos al profesor Manuel Alonso Olea, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pág. 734.

dor de que se constituye la sección sindical.

Al margen de esos aspectos no parece que existan otras exigencias formales en cuanto a la constitución de la sección sindical, más allá de que se cumplan las previsiones estatutarias algo que sólo al propio sindicato afectado corresponde controlar.

El Tribunal Constitucional y la doctrina coinciden al respecto de esta libertad formal, matizada por las propias previsiones estatutarias<sup>7</sup>.

Incluso en cuanto a la comunicación al empleador, alguna opinión resalta que, aunque es habitual, la misma sólo es exigible a efectos de poder desarrollar la actividad sindical en la empresa<sup>8</sup> y en todo caso rige al respecto la más absoluta libertad formal, si bien lo más lógico es, a efectos probatorios y por si el empresario negase el reconocimiento de la sección sindical y los correspondientes derechos de la misma, que se comunique la constitución de la sección sindical por escrito.

En todo caso la comunicación al empresario no supone que pueda realizar un control de la constitución de la sección sindical, más allá de la mera comprobación de que el sindicato que constituye la sección sindical es un sindicato legalmente constituido y de que cuenta con afiliados en el ámbito correspondiente.

Los demás aspectos no son controlables por el empresario, correspondiendo en su caso, como se dijo, la comprobación de la regularidad estatutaria de la constitución de la sección sindical al propio sindicato.

---

7 Al respecto STC 292/1993, de 18 de octubre. En la doctrina por todos Agut Garcia, C. *La sección sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004, págs. 22 a 24 y Luján Alcaraz, J. *La acción sindical en la empresa*, , CES, Madrid, 2003, págs. 117 y 118.

8 Al respecto, Luján Alcaraz, J. *La acción sindical en la empresa*, op. cit. pág. 118, con apoyo en la literalidad de la STC 292/1993.

9 La ya citada STC 292/1993. Sobre ella véase mi comentario “Sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales. Su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la S.T.C. 292/1993, de 18 de octubre)”, *Tribuna Social*, nº 41, 1994, págs. 22 a 27.

En los aspectos que el empleador puede controlar, el primero es sencillo pues las organizaciones sindicales han de registrar sus estatutos y su constitución es objeto de publicidad.

El segundo, la presencia de afiliados, es de más complejo control. Sobre la cuestión se extendió algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional que tuvo ocasión de comentar en su momento<sup>9</sup>.

De aquél pronunciamiento cabe deducir en mi opinión los siguientes aspectos:

- Realmente se exige la presencia de afiliados en el ámbito en el que se constituye la sección sindical, incluso en atención al supuesto resuelto cabe entender que se exige una pluralidad de afiliados—al menos dos—.
- El empleador puede controlar razonablemente este aspecto, exigiendo al sindicato los datos que permitan constatar la legitimidad de la creación, especialmente cuando se pretenda que esa sección sindical tenga efectos hacia el propio empleador.
- El sindicato deberá ofrecer prueba “suficiente” de que existen afiliados en la empresa. Ello puede ser notorio si, por ejemplo, el sindicato ha celebrado ya reuniones de afiliados con conocimiento empresarial o si ha concurrido con lista propia a unas elecciones a órganos de representación.
- La justificación de la afiliación no necesariamente ha de consistir en una lista nominal de afiliados, incluso la empresa no la puede exigir y el sindicato tampoco la puede ofrecer sin más, pues en la medida que la afiliación es un elemento relacionado con la libertad ideológica forma parte de la intimidad personal y no puede ser revelada sin contar con el consentimiento del afectado.
- En esos términos, en principio parece que la afirmación del sindicato de que cuenta con afiliación suficiente puede constituir prueba suficiente si no hay un dato cierto que ponga en cuestión esa afirmación lo que, fácilmente ocurrirá en el devenir temporal pues en algún momento la actividad sindical de la sección pondrá en evidencia la existencia de afiliados a la misma o, por el contrario, su inactividad podrá convertirse en un elemento que cuestione la afirmación sindical.

Una vez que se ha establecido la titularidad del derecho a la creación de la sección sindical y los requisitos formales para dicha creación, mínimos como se ha visto, cabe casi reiterar lo expuesto en cuanto la organización y régimen de funcionamiento interno de la sección sindical.

Es esa una cuestión que, en principio, solo atañe a los afiliados y al sindicato y que deberá resolverse en atención a los estatutos y normas internas del sindicato, a los acuerdos de sus órganos de dirección y a lo que los propios afiliados a la sección sindical, de conformidad con lo anterior, puedan establecer.

Tampoco aquí parece que el empresario puede controlar las reglas de funcionamiento que la sección sindical establezca, lógicamente en esa dimensión interna.

En este sentido, pues, cabe concluir que la constitución de la sección sindical y la configuración de su régimen interno es un acto esencialmente sindical, al que resulta ajeno en buena medida el empleador que no puede desconocer la sección sindical, ni negarle los derechos que le corresponda, salvo que entienda que no procede su constitución en cuyo caso la opción lógica sería la de comunicarlo así al sindicato e incluso podría impugnar judicialmente la propia constitución de la misma, sosteniéndose en alguna opinión que esa impugnación le resulta obligada pues, de no efectuarla, necesariamente deberá reconocer la sección sindical y atribuirle los derechos que le correspondan<sup>10</sup>.

Finalmente cabe apuntar que la misma libertad que rige en cuanto a la constitución y regulación del régimen interno de la sección sindical, rige en cuanto a su disolución; en definitiva la duración de la propia sección sindical no es sino un aspecto más de su funcionamiento interno.

Ahora bien, en toda esta cuestión aparece un primer problema en cuanto al ámbito de constitución de la sección sindical; el problema se plantea por la afirmación legal de que la sección sindical se constituye en “la empresa o el centro de trabajo”.

---

10 Agut García, C. La sección sindical, op. cit. pág. 28.

Aparece aquí una alternativa clara que, en principio, permite una cierta opción sindical, aunque muy matizada por cuanto luego se dirá acerca de que el ámbito normal de funcionamiento de estas secciones es el de las respectivas unidades electorales, habiéndose entendido, además, en el ámbito laboral que los delegados sindicales deben ser delegados de centro de trabajo<sup>11</sup>, por lo que parece que ese es el ámbito preferente de constitución de la sección sindical.

Claro, como luego se verá, muchos derechos de la sección sindical, entre ellos la propia existencia de delegados sindicales, se condicionan al número de trabajadores existente en el ámbito en el que se crea la sección sindical, pero si este es el del centro, la exigencia se endurece pues no podrán sumarse a este efecto los trabajadores de los diferentes centros de una empresa.

En todo caso, las secciones sindicales, todas, siempre que existan legalmente, para lo que se ha visto que el único condicionante es que se constituyan en un centro – o en su caso empresa si así se pacta - que cuente con trabajadores afiliados al sindicato que quiera crear la sección, tienen ya unos derechos de actividad sindical, concretamente los que se atribuyen a las organizaciones sindicales, que ejercerán en el ámbito del centro o empresa en la que se han constituido.

A su vez, también todas las secciones sindicales pueden ejercitar los derechos que se reconocen en la LOLS a los trabajadores afiliados a un sindicato; si no existe sección sindical los ejercerán directamente ellos; si existe sección sindical puede ser ésta a través de esos afiliados la que ejerza esos derechos que, como se analizó, comprendían (art. 8.1 LOLS) los derechos a: celebrar reuniones previa notificación al empleador, recaudar cuotas y distribuir información, todo ello fuera de las horas de trabajo y sin perturbar el normal desarrollo del proceso productivo y recibir la información que le remita su sindicato.

Todos estos derechos tienen el carácter de mínimos y pueden mejorarse previa negociación colectiva, lo que debe ser un objetivo esencial en el futuro.

---

<sup>11</sup> SSTS de 10 de noviembre de 1998, Rec. 2123/98; de 18 de noviembre de 1999, Rec. 718/99; de 20 de julio de 2000, Rec. 1000/00; y de 9 de junio de 2005, Rec. 132/04.

Ahora bien, la LOLS establece una diferenciación concediendo mayores derechos a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos (estatales y de comunidad autónoma) y de los que tengan presencia en el órgano representativo en el ámbito en el que se constituya la sección sindical, volviendo así a evidenciarse la opción legal por el centro de trabajo como ámbito normal de la constitución de la sección sindical, pues en ese ámbito es en el que normalmente se eligen los órganos de representación unitaria.

Estos derechos, que se reconocen a algunas secciones sindicales y en concreto y por lo que nos interesa a las de los sindicatos más representativos, están establecidos en el art. 8.2 LOLS, si bien la propia norma se encarga de decir que esos derechos se reconocen “sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo”, lo que permite la mejora de los mismos.

Hechas esta precisión, los derechos que reconoce expresamente el art. 8.2 a favor de las indicadas secciones sindicales son los siguientes:

- Derecho a un tablón de anuncios que deberá ubicarse en el centro de trabajo y en un lugar que permita un adecuado acceso al mismo. La finalidad de este tablón es publicar los avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general.

No existe una obligación de que el tablón sea individualizado, esto es, de que exista uno por cada sección sindical, pudiendo existir un tablón compartido, por todas las secciones sindicales o varias de ellas. En todo caso la dimensión del tablón deberá ser adecuada y parece razonable que si es compartido debería tener partes diferenciadas para cada sección sindical, pues podría sostenerse dicha obligación en atención a la propia finalidad del tablón y a la necesidad de diferenciar e individualizar la publicidad de cada sindicato evitando confusiones al respecto<sup>12</sup>.

Más dudas plantea si es posible que este tablón se comparta con las representaciones unitarias, pues también éstas (art. 81 ET), tienen derecho a un tablón de anuncios.

---

12 Tal como se sostiene por Agut García, C. *La sección sindical*, op. cit., págs. 67 y 68.



Se ha sostenido que son dos derechos diferentes y que además debe diferenciarse la publicidad sindical de la que procedería de los representantes electivos, unitarios, por lo que no cabría que ambas representaciones compartiesen el mismo tablón<sup>13</sup>, pero la solución no es tan clara y habrá que atender, muy posiblemente, al tamaño de la empresa o centro.

Así pues hay que valorar este derecho desde la perspectiva de las posibilidades reales de cada empresa; ciertamente en muchos casos no se justificará que se disponga de un único tablón e incluso no deberá permitirse que no se disponga de tabloneros individualizados pues no existirá problema alguno para esa facilidad, pero, en otros casos, la dimensión de la entidad y el escaso número de empleados pueden justificar la existencia de un tablón compartido.

Por otro lado cabe apuntar que es posible hoy que la difusión de publicidad sindical deba o pueda hacerse a través de otros medios, por ejemplo los electrónicos e informáticos, por lo que la referencia exclusiva al tablón de anuncios no deja de ser algo un tanto anticuado<sup>14</sup>.

Claro es, lo anterior implica la responsabilidad sindical por los comunicados que publique, que se regirá por las reglas generales derivadas del régimen de responsabilidad sindical establecido en el art. 5 LOLS.

- Derecho a un local adecuado en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

La finalidad de este local es permitir reuniones de la sección sindical o de sus órganos, así como la posibilidad de depositar y guardar material, documentación, etc.

Como este derecho puede implicar un cierto coste para el empleador, la LOLS lo limita a empleadores de una cierta dimensión y aquí puede verse la importancia de computar o no a los trabajadores por

---

13 Agut García, C. *La sección sindical*, op. cit. pág. 68.

14 Como con acierto apunta Baylos Grau, A. *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bo-marzo, Albacete, 2004, pág. 48.

separado en cada centro, cuando la empresa disponga de varios centros de trabajo.

La exigencia de que el local sea adecuado conduce a que deba tener una mínima dotación de medios materiales que permita su uso (mesa, sillar, armarios, etc.), la dotación de medios adicionales como teléfono, fax, ordenador, etc. dependerán de lo que se acuerde y de lo que pueda considerarse necesario para que el local resulte adecuado a la finalidad a la que va destinado. Nuevamente aquí la dimensión de la entidad empleadora y, en consecuencia, sus posibilidades debe conducir a una interpretación razonable de los medios que deben ponerse en el local para facilitar su uso que, por otro lado, exige las correspondientes labores de limpieza y mantenimiento que, en principio, corren por cuenta de la entidad empleadora.

Lo que en este caso sí es claro es que, conforme a la interpretación judicial, el local no necesariamente ha de ser de uso exclusivo de la sección sindical, pudiendo ser un local de uso compartido por las diferentes secciones sindicales e incluso con la representación unitaria<sup>15</sup>, sujeta la posibilidad de uso compartido a que no perjudique la exigencia de adecuación del local<sup>16</sup>.

Por otro lado lo normal es que el local esté en el centro del trabajo o en sus proximidades.

- Derecho a la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica. En este sentido, realmente, el reconocimiento de este derecho queda vacío de contenido, debiendo remitirse a las previsiones específicas del ET. Conforme a ellas, en realidad solamente los sindicatos más representativos y representativos en el ámbito concreto tendrán derecho de presencia en las mesas de negociación y ello, en el ámbito laboral, si pueden negociar las secciones sindicales por representar a la mayoría de los miembros de los órganos unitarios.

---

15 En contra de esta posibilidad con argumentos similares a los sostenidos en materia de tablón de anuncios, Agut García, C. *La sección sindical*, op. cit. págs. 74 y 75.

16 Sobre la posibilidad de uso compartido véanse, por ejemplo STS 1 de julio de 1997, Rec. 3170/95, y STS 24 de septiembre de 1996, Rec. 3170/95. Afirmando expresamente la posibilidad de uso compartido con la representación unitaria, por ejemplo, STS de 29 de diciembre de 1994, Rec. 934/94

- Derecho a estar representada por un delegado sindical con ciertos derechos expresamente reconocidos.

En efecto, aunque el art. 8.2 no contemple este derecho, conforme al art. 10 de la LOLS algunas de estas secciones sindicales, concretamente las que hayan obtenido presencia en los órganos de representación elegidos por los empleados públicos en el ámbito específico de actuación de cada sección sindical, tienen derecho a estar representadas por uno o varios delegados sindicales, en los centros de trabajo de más de 250 empleados – nuevamente aquí hay que remitirse al concepto pactado o en su defecto al de unidad electoral en los términos que ya se analizaron –, a los que el propio art. 10 LOLS reconoce unos derechos adicionales de los que no disfrutaban los restantes portavoces o delegados sindicales que pudieran elegir otras secciones sindicales.

La sección sindical es un órgano colectivo y como tal necesita hacerse representar por alguien que actúe en su caso de portavoz ante los trabajadores y el empleador.

Esa función de portavoz o representante de la sección sindical es la que concede el art. 10.1 de la LOLS al delegado sindical, si bien parece del tenor literal de la norma que esa función sólo se reconoce en los centros de más de 250 empleados y para las secciones sindicales que hayan obtenido presencia en los órganos representativos.

Realmente no es así, cualquier sección sindical necesita unos portavoces o representantes que actúen en su nombre, cuya denominación más adecuada es precisamente la de delegado sindical, otra cosa es que determinados delegados sindicales tengan unos derechos superiores, debiendo concedérseles ciertas facilidades que no están garantizadas a los demás.

La posibilidad de que todas las secciones sindicales cuenten con delegados o portavoces ha sido admitida constitucionalmente si bien con una cierta evolución, pues inicialmente el Tribunal Constitucional los admitía, fuera de los casos legalmente contemplados en la LOLS, como meros portavoces internos de la sección sindical pero sin proyección exterior<sup>17</sup>, pero posteriormente acabaría admitiendo tam-

---

17 Por ejemplo, STC 84/1989, de 10 de mayo.

bién su posición de portavoces o representantes o mandatarios externos de la sección sindical<sup>18</sup>, esto es, frente al empleador y frente al conjunto de trabajadores y con una actuación que goza de la protección que en general se dispensa a la libertad sindical.

La diferencia entre los delegados sindicales de unas y otras secciones no estaría, pues, en la función esencial del delegado o portavoz de la sección sindical, sino en el conjunto de derechos reconocidos que no siempre será el mismo<sup>19</sup>, pues algunos delegados dispondrán de unas facultades y medios adicionales a los generales que cualquier portavoz de una sección sindical tiene como interlocutor sindical con el empresario y los trabajadores y que, en definitiva, como se vio, parten de derechos reconocidos a todas las secciones sindicales (negociación, conflicto, etc.).

Esta diferenciación se ha considerado plenamente constitucional<sup>20</sup> y por tanto de ella hay que partir, sin perjuicio de que el empleador pueda extender ciertas facilidades de las que la ley atribuye solamente a algunos delegados sindicales, al resto, como, por ejemplo la concesión de crédito horario, como también pueden negociarse y reconocerse derechos adicionales a todos o a parte de los delegados sindicales, siempre que en este último caso la diferenciación se ajuste a criterios no discriminatorios.

De cuanto he expuesto se desprende, sin duda, que la sección sindical y estos portavoces de la misma, con más o menos derechos según los supuestos, son en todos los casos el instrumento más directo y eficaz para la presencia sindical en la empresa o centro de trabajo.

### **3.2. La presencia indirecta: los órganos de representación unitaria**

En el ámbito laboral privado el ET reconoce la existencia de unos órganos de representación unitaria de todos los trabajadores, de base

---

18 Por ejemplo STC 201/1999, de 8 de noviembre

19 En el mismo sentido, por todos, Agut García, C. *El delegado sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006, págs. 15 a 17.

20 SSTC 84/1989, de 10 de mayo; 95/1996, de 29 de mayo y 201/1999, de 8 de noviembre, entre otras.

electiva y con amplias competencias a las que denomina delegados de personal y comités de empresa – en realidad de centro de trabajo – (arts. 62 y siguientes ET).

En el ámbito de los funcionarios, las estructuras representativas son similares – no exactamente iguales – con la denominación de delegados y juntas de personal – y se establecen el Estatuto Básico del Empleado Público (arts. 39 y siguientes), si bien dejaré al margen este ámbito por sus especiales características.

No analizaré en detalle estas representaciones unitarias pues me interesa simplemente resaltar que las mismas pueden ser una vía indirecta de presencia sindical y resaltar la insuficiencia como tal.

Estos órganos pueden ser vía de presencia indirecta porque, aunque no son órganos que emanen del derecho de libertad sindical y ni siquiera son propiamente estructuras sindicales, las organizaciones sindicales, como ya dije, pueden presentar candidatos a estas elecciones y así lo reconoce el ET expresamente (art. 69.3); la práctica demuestra que así es y que mayoritariamente los elegidos lo son en candidaturas sindicales.

De este modo, estos órganos pueden convertirse en una vía indirecta de hacer llegar la voz y la práctica del sindicato a la empresa o centro.

En todo caso sólo está prevista la elección de estos representantes en centros de trabajo de más de seis trabajadores, requiriéndose incluso que en los centros de entre 6 y 10 trabajadores, para que se produzca la elección, mayoritariamente lo decidan los propios trabajadores afectados, aunque se ha interpretado flexiblemente el requisito basando con algún sistema que evidencie esa voluntad mayoritaria, incluso con que se de esa participación mayoritaria en la elección<sup>21</sup>.

Claro es, estas elecciones dependen así de tres elementos:

- Que se promueva la elección
- Que existan candidatos
- Que el centro de trabajo cuente con más de 6 trabajadores, o entre 6 y 10 pero con voluntad mayoritaria de proceder a la elección.

---

21 STC 70 y 71/2006, de 13 de marzo.

Además aquí, en general, el cómputo se realiza por centros de trabajo, no pudiendo agruparse centros más pequeños para llegar a un número suficiente que permita la elección.

No es, pues, una elección en la empresa, sino en el centro.

No me extendiendo más sobre la cuestión y paso a analizar la razón de que estas formas de representación puedan ser insuficientes.

### 3.3. La insuficiencia de la regulación legal

Para entender la razón de calificar como insuficiente la solución legal hay que establecer unos elementos de reflexión.

El primero es que, como se ha visto, en cualquier centro de trabajo en el que existan afiliados es posible que el sindicato constituya una sección sindical y nombre algún portavoz de la misma ante el empleador.

Pero ciertos derechos de la sección sindical se condicionan a que la empresa o centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores – derecho a local y elección de delegados sindicales con las garantías y facultades establecidas en la LOLS -.

El segundo es que la presencia indirecta a través de los órganos de representación unitaria se condiciona, también, a un cierto tamaño del centro de trabajo: más de 6 trabajadores para elegir un delegado, incluso con la exigencia de voluntad mayoritaria en los centros entre 6 y 10 trabajadores, y más de 50 para elegir comité de empresa.

Pues bien, si atendemos a nuestra estructura empresarial, veremos lo siguiente:

En agosto de 2012, había dadas de alta en la Seguridad Social 1.196.616 empresas empleadoras.

De ellas:

- 673.766 tenían 1 ó 2 trabajadores
- 260.557 tenían entre 3 y 5 trabajadores.
- 109.245 tenían entre 6 y 9 trabajadores
- 127.596 tenían entre 10 y 49 trabajadores
- 25.452 tenían 50 ó más trabajadores, pero de ellas 21.292 tenían menos de 250 y solamente 4.160 tenían más de 250 trabajadores.

Si analizamos estos datos llegamos a la conclusión de que de algo menos de un millón doscientas mil empresas, sólo 4.160 pueden contar legalmente con delegados sindicales y ello en el mejor de los supuestos, porque nada descarta que alguna de estas empresas tenga diferentes centros pero en ninguno de ellos alcance los 250 trabajadores.

Además unas novecientas treinta y cinco mil no pueden tener representantes unitarios y en otras muchas, más de ciento nueve mil, la mayor parte no los tendrán tampoco al no existir acuerdo mayoritario al respecto.

Es decir, más de un millón de empresas, más del 80% de los empleadores, sin representantes unitarios.

Pero es que, incluso, las cifras aún serán peores, porque estos datos son de empresas pero, como hemos visto, a efectos de cómputo lo que se tiene en cuenta es el centro de trabajo y, por tanto puede haber una empresa con dos centros o más, pero que en ninguno de ellos llegue a seis trabajadores, en cuyo caso tampoco tendrá representantes de los trabajadores.

En definitiva, la posibilidad de tener un delegado sindical con plenitud de derechos alcanza a menos de 0,4% de empresas, y la posibilidad de tener representantes unitarios alcanza, muy posiblemente, a poco más del 10% de las empresas, lo que, además, no quiere decir que todas ellas cuenten con esos representantes.

Legalmente, pues, la presencia sindical, ni la directa ni la indirecta está garantizada en la inmensa mayoría de las empresas españolas, al menos a un nivel suficiente.

Es cierto que secciones sindicales pueden existir en bastantes más y que cabe negociación colectiva para mejorar sus derechos y establecer mejores facultades y garantías para los delegados sindicales, facilitando su elección en más centros de trabajo, a diferencia de lo que ocurre en materia de representantes unitarios en los que no cabe incrementar su número sobre el legalmente establecido<sup>22</sup>, pero, aún así, la solución legal puede verse que deja al sindicato fuera de muchos

---

22 SSTS 31 de enero de 2001, Rec. 1959/00 ó 19 de marzo de 2001, Rec. 2012/00.

centros de trabajo.

El problema es que, aunque se deje fuera al sindicato, en esos centros sigue siendo posible negociar la flexibilidad (40 y 41 ET por ejemplo), las medidas de reorganización empresarial (47 y 51 ET por ejemplo) y la posibilidad de inaplicación del convenio (82.3 ET) y para ello se posibilita que los trabajadores designen una comisión, elegida ad hoc, esto es específicamente para esa función y no sindicalizada.

Puede verse, pues, la importancia de explorar las vías que permitirían una mayor presencia sindical en la empresa, que es lo que seguidamente haré.

#### **4. Las posibles formas de presencia sindical y sus posibilidades y problemas**

Para incrementar la presencia sindical en la empresa hay, sin duda, diferentes vías, me limitaré a exponer algunas, de las que en ciertos casos existen experiencias, y a analizar muy brevemente algunos de los problemas que plantean.

Sin duda otras vías son posibles y al respecto, en atención a la importancia que esta presencia ha de tener, sólo cabe recuperar una frase de mayo de 1968 que se leía en los muros de París: “la imaginación al poder”.

##### **4.1. La sección sindical**

Sobre ella no me extenderé más de lo que ya expuse. Me limitaré a señalar que es la vía más directa para permitir una presencia sindical y que incluso la designación de un portavoz permite otorgarle una cierta garantía de indemnidad contra actuaciones empresariales, no equiparable a la de los delegados sindicales, pero sí derivada directamente del derecho de libertad sindical, que además se extiende a cualquier otro trabajador, afiliado o no, que participe en las actividades sindicales<sup>23</sup>.

---

23 En relación con la garantía de indemnidad establecida a favor de los afiliados y en alguna de las sentencias en relación con cualquier trabajador que participe en



La posibilidad de creación de las mismas, como ya se vio, no se condiciona a una determinada dimensión del centro, aunque sí ciertos derechos, entre ellos el de contar con delegados sindicales, pero es perfectamente negociable con el empleador y en los convenios colectivos extender sus derechos, reconocer específicamente la figura de un portavoz, atribuirle facultades y garantías – aunque la de indemnidad ya la tendría en su actividad sindical –, ampliar el número de delegados sindicales, etc.

Por ello es una vía prioritaria que merece atención específica y, posiblemente, regulación en las normas sindicales internas para prever todo lo relativo a ella, teniendo en cuenta que una vez creadas estas estructuras van a representar al sindicato con todas las ventajas que ello supone, pero también con el inconveniente de que podrán hacer al mismo responsable de sus actuaciones, no sólo jurídicamente, sino también y sobre todo sindicalmente y ante los trabajadores.

#### **4.2. La representación unitaria: su uso sindical**

Otra posible vía utilizable es la correspondiente a la representación unitaria.

Ya se dijo que la misma es susceptible de un uso sindical, es decir, se puede utilizar para conseguir una cierta presencia del sindicato en la empresa en la medida que los sindicatos representativos pueden promover elecciones y todos pueden presentar candidatos en dichas elecciones.

La representación unitaria no deriva del derecho de libertad sindical y ni siquiera en sentido estricto tiene garantizada la protección de su actuación en todos los casos por la vía de la tutela de la libertad sindical, protección que más bien es muy restrictiva y se aplica solamente a supuestos específicos en los que los impedimentos a las actuaciones de los representantes unitarios trasciendan a su actuación y afecten a la organización sindical a la que pertenecen o en cuya candidatura concurren.

---

actividades sindicales pueden verse: SSTC, entre otras, 38/1981, de 23 de noviembre; 74/1998, de 31 de marzo; 173/2001, de 26 de julio; 79/2004, de 5 de mayo; 17/2005, de 1 de febrero; 216/2005, de 12 de septiembre, etc.

Pese a lo anterior, la sindicalización de esta representación es evidente y, como dije, es una vía indirecta de presencia del sindicato en la empresa.

Lo que ocurre es que no me parece la vía más adecuada para ampliar la presencia sindical.

Por un lado porque, como ya se dijo, las reglas sobre esta estructura representativa, especialmente en cuanto a los centros de trabajo que pueden disponer de ella y al número de representantes, son reglas imperativas que, por ello, no son susceptibles de pacto o de mejora.

En consecuencia, ya de antemano esta vía deja fuera de la presencia sindical a todos los centros de trabajo – no empresas – de menos de 6 trabajadores.

Pero incluso en las demás, la única vía de conseguir ampliar la presencia sindical sería convocar elecciones en todas las empresas que no cuenten con representación, conseguir que alguien se presentase como candidato, vincularlo al sindicato de forma real y, por supuesto, ganar las elecciones.

Aparece pues como un esfuerzo enorme y además existen problemas adicionales que me limito a exponer:

1º. El primero es que no siempre encontraremos candidato y si lo encontramos es posible que su vinculación con el sindicato sea escasa y, por tanto, que no siempre responda a la práctica sindical y no se convierta en consecuencia en un medio de presencia sindical sino, incluso, más bien lo contrario.

Conviene tener presente que si sale un delegado que no se ajuste a la práctica sindical, ese delegado – o delegados o comité, según el tamaño de la empresa – tienen hoy una capacidad de gestión si acuerdan cosas con el empleador enorme; pueden incluso firmar un convenio de empresa, que tendrá preferencia aplicativa sobre el sectorial en casi todos los temas importantes (art. 84 ET); pueden llegar a acuerdos de inaplicación del convenio sectorial (o de empresa) en casi todos los temas importantes (art. 83.2 ET); pueden pactar con el empleador la distribución de la jornada, la movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, suspensiones y reducciones de jornadas, despidos colectivos (arts. 34.2, 40, 41,

47 y 51 ET), etc.

Es decir, el riesgo de que se elija con nuestras siglas un delegado no fiable o que se desvincule pero mantenga su condición de delegado es muy importante y, sobre todo, en la pequeña empresa es difícilmente controlable, pues en otras aún puede vincularse la permanencia en la representación al mantenimiento de la afiliación, lo que en todo caso no solventa todos los problemas mencionados.

2º. El segundo problema, relacionado con el anterior es que, una vez convocadas las elecciones, puede existir un interés real del empresario para que el representante o representantes elegidos sean “afines” a sus intereses. En un marco de pequeñas empresas, en las que la capacidad de presión e imposición del empleador es muy elevada, se corre el riesgo de que sea él el que indirectamente acabe imponiendo el representante o los representantes que, una vez elegidos, tendrán toda la capacidad antes mencionada.

3º. También en relación con lo anterior es evidente que, sobre todo en las pequeñas empresas, el delegado que hayamos elegido, aunque sea una persona vinculada al sindicato, puede estar sometido en sus actuaciones a una fuerte presión empresarial que no siempre podrá resistir; en ocasiones porque el empresario fomentará actitudes insolidarias entre los propios compañeros de trabajo para que le obliguen a adoptar actuaciones supuestamente “favorables para el futuro de la empresa”, con la amenaza de que en caso contrario la situación será insostenible, tendrá que cerrar o reducir plantilla, etc.; en estos casos no serán pocas las ocasiones en las que surjan tensiones entre el delegado o delegados y los propios compañeros de trabajo o parte de ellos.

4º. En la medida que la representación en la empresa computa, igualmente, a efectos externos para acreditar la representatividad sindical, forzar elecciones en esos ámbitos llevará muy posiblemente a una contienda con otras organizaciones sindicales, con el consiguiente desperdicio de esfuerzos sindicales y el perjuicio que ello conlleva para la unidad de acción sindical en momentos en los que esta resulta imprescindible.

Todos esos problemas, y otros que se podrían señalar, unidos al amplio despliegue de medios que exigiría esta labor, me llevan a pensar que, aunque en algún caso sea utilizable esta posibilidad, no es la

vía más adecuada para potenciar en general la presencia sindical en las pequeñas empresas.

### 4.3. Las representaciones específicas o especializadas

En algún caso las normas estatales abren posibilidades de representaciones especializadas que sí que podrían utilizarse como fórmulas de presencia sindical en las empresas.

En este sentido, por ejemplo, se me ocurren dos previsiones legislativas que se podrían utilizar al respecto, aunque en ambos casos sería necesaria la colaboración de la negociación colectiva.

La primera es la representación específica en materia de seguridad y salud laboral.

Como se sabe, en condiciones normales los delegados de prevención se eligen por y de entre los representantes unitarios del personal (art. 35 LPRL), pero la norma admite otras formas de designación que se pacten en los convenios colectivos, siempre que se garantice que la elección se realiza por esos representantes o por los propios trabajadores.

Esta posibilidad ya abriría vías de actuación, pero sobre todo me parece más importante la que se abre en el segundo párrafo del apartado 4 del art. 35 LPRL. En el mismo, y tras la posibilidad anterior, se señala literalmente que los convenios y los Acuerdos Interprofesionales sobre materias concretas podrán atribuir las competencias de los delegados de prevención a “órganos específicos” creados en los citados convenios o Acuerdos, añadiendo que las competencias de dichos órganos podrán extenderse, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, al “conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo”.

Bien, si se analiza la fórmula se ve que requiere un acuerdo en la negociación colectiva y ese es el problema esencial; y, segundo, que estamos hablando de una representación para una función específica: fomentar el mejor cumplimiento de la normativa de prevención.

Pero dicho lo anterior, las posibilidades que abre son enormes.

Por ejemplo el pacto determinará el órgano que puede consistir en delegados territoriales de prevención, con competencias, por ejemplo, sólo en aquellos centros que se considere conveniente – por ejemplo que no cuenten con representantes en la materia -.

También corresponde al pacto regular la forma de designación de estos delegados, que puede ser, por ejemplo, el nombramiento por las organizaciones sindicales firmantes del convenio.

Exactamente igual corresponde al pacto determinar las funciones exactas y competencias de estos representantes que pueden ser las mismas que las de cualquier delegado de prevención o incluso más. En concreto se les puede reconocer, por ejemplo, el derecho de acceso a los centros de trabajo en los que se aplique el convenio, la labor de interlocución en esos temas, etc.

Corresponde al pacto, también, determinar el número de estos posibles representantes y cómo se financia su actuación y los demás aspectos de su régimen jurídico.

Si consiguiésemos avanzar en estas fórmulas, dispondríamos de algunos representantes que, aunque fuese a un efecto muy concreto, podrían llevar la presencia sindical a muchas empresas a las que hoy no se llega y, una vez establecida esa presencia, sin duda puede convertirse en referencia a efectos de otras muchas cuestiones para los trabajadores sin otros representantes.

Es una vía, pues, a considerar y explorar, teniendo en cuenta, únicamente, que su regulación no puede perjudicar el funcionamiento de lo que ya exista y, por tanto, debe establecerse especialmente para empresas sin representantes.

La otra vía específica es la representación que, en forma de comisión designada “ad hoc” de hasta tres miembros, se establece para ciertas negociaciones cuando no existen representantes de los trabajadores en las empresas.

Aparece esa remisión en los arts. 40.2, 41.4 ET, 47.1, 51.2 ET y 82.3.

En todos esos casos, ante la ausencia de representantes, las consultas o negociación que el empleador tiene que realizar, la puede llevar

a cabo con una comisión de hasta tres trabajadores designados de entre los mismos trabajadores o de hasta tres personas designadas por los sindicatos representativos, si los trabajadores delegan en ellos.

Pues bien, en realidad, el precepto aplicable en todos esos casos es el 41.4 ET al que se remiten los demás artículos.

Si se analiza el precepto, el mismo permite que en la negociación colectiva se establezcan procedimientos alternativos a la regulación del régimen de consultas que en él se establece. El precepto empieza diciendo literalmente: “Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva....”.

Por lo tanto, en todas esas materias la negociación colectiva puede establecer procedimientos específicos que sustituyan, mejoren o complementen lo que en el artículo 41.4 se establece.

Aunque puedan existir dudas sobre lo que realmente se permite, mi interpretación, que creo que es la que sindicalmente debe defenderse y que encuentra expreso apoyo en la literalidad, permite sostener lo anterior.

Pues bien, en uso de esa posibilidad pueden crearse en el convenio representaciones específicas para estas cuestiones, limitando, seguramente, su ámbito de actuación a las empresas en las que no existan representantes de los trabajadores, evitando así que el empleador acabe negociando estas cuestiones con representaciones no fiables.

Al igual que en el caso anterior, estas representaciones pueden sindicalizarse y convertirse en un medio de presencia sindical en las pequeñas empresas, no en cualquier materia pero sí en momentos muy importantes y, sobre todo, en momentos en los que esa presencia encuentra pleno sentido para garantizar una adecuada representación de los trabajadores.

También la negociación colectiva debería, en este caso, regular la forma de designación de estos representantes, sus competencias concretas, el ámbito de las empresas en las que actuarían, la forma en que se financiaría su actuación, etc.

Esta representación podría ser muy interesante pues surtiría un

doble efecto: por un lado garantizar una cierta presencia sindical; por otro, evitar que se acuda a formas de representación no sindicalizada.

El principal problema que plantea es que corresponde a la negociación colectiva articularla y, por tanto, la posibilidad depende de nuestra capacidad de presión en convenios o ámbitos concretos.

Puede verse, pues, que las representaciones especializadas nos permiten una cierta presencia sindical, dependiente en todo caso de nuestra habilidad y capacidad de presión en la negociación colectiva.

Por supuesto, me parece obvio afirmar que en todos estos casos los representantes especializados deberían ser considerados a todos los efectos como representantes de los trabajadores, con las garantías inherentes a los mismos.

Además de estos supuestos, rastreando en los preceptos legales cabría encontrar algunas otras posibilidades de introducir representaciones especializadas que pueden garantizar una cierta presencia sindical en las empresas, representaciones que, sin duda, una vez creadas serían aprovechables para ser, también, al igual que en los casos anteriores, referente de los trabajadores en otras materias.

Dos ejemplos me parecen claros sobre estas otras posibilidades.

El primero lo encontramos en el art. 85.2 ET que, dentro del posible contenido del convenio, remite a la posibilidad de articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos en el ámbito correspondiente.

En este sentido podría articularse, por ejemplo, la obligación de todas las empresas de informar a la comisión paritaria o a una comisión específica de estos despidos y permitir la existencia de representantes designados por los sindicatos firmantes que hiciesen labores de seguimiento de los mismos, permitiéndoles, por ejemplo, el acceso a los centros de trabajo, la comunicación con los trabajadores, etc.

La otra posibilidad está en la obligación de que todos los convenios contengan medidas en orden a garantizar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Obsérvese que esta obligación, establecida en el art. 85.1 ET es más amplia que la relativa a la negociación de planes de

igualdad, a la que se refiere el art. 85.2 ET y que podría afectar a menos empresas, en principio las de más de 250 trabajadores o las que el propio convenio establezca. En la obligación genérica cabe, por ejemplo, que se designen por las organizaciones sindicales algunos representantes, si así lo decide el convenio, que pueden vigilar que se cumplen las disposiciones convencionales en materia de igualdad o, incluso, que puedan diagnosticar las situaciones, proponer las medidas, etc., facultándoles igualmente para el acceso a las empresas, el contacto con los trabajadores, etc.

Las disposiciones que en todos estos casos se establezcan son posibles en atención a las reglas sobre contenido de los convenios que en general establece el art. 85 ET, y todo lo que se establezca gozará de la eficacia propia de los convenios colectivos, vinculando, por tanto, a todos los trabajadores y empresarios (art. 82 ET), sin que por otro lado en esta materia esté previsto la preferencia aplicativa del convenio de empresa, ni la posible inaplicación de las condiciones establecidas en el convenio, por lo que lo que pudiera pactarse en cualquier convenio será de plena aplicación.

El problema, claro está, es la forma de articular la medida, para lo que podría incluso concederse excedencia con reserva del puesto a los afectados o licencia retribuida y sufragar, en ambos casos, su salario mediante aportaciones en la forma que se determinase, gestionadas por la comisión paritaria del convenio, por un órgano creado al efecto, etc.

Es decir, soluciones existen si hay voluntad de pactar, pero esa voluntad sin presión es difícil que exista.

#### **4.4. Las formas de representación en torno al convenio**

Como se ha visto, los convenios colectivos pueden establecer formas de representación sindicalizada específica previstas o posibles legalmente en algunas materias.

La reflexión que aquí traigo es que también caben fórmulas negociadas de representación más generalista.

Para ello me parece que existen tres posibilidades claras.



La primera sería reunir en unos mismos delegados, de designación sindical, todas o parte de las funciones específicas que se han enunciado.

Es decir, por ejemplo, unos delegados podrían asumir funciones de seguimiento de despidos, promoción de la igualdad efectiva, etc. No habría, pues, que diferenciar necesariamente esas representaciones específicas para que cada función se asumiese por una persona diferente.

Esto puede, por un lado, simplificar y abaratar la medida, pero por otro cuenta con la ventaja de que, así, esas representaciones pasan a tener una vocación más generalista y se hace más fácil que aparezcan en todas las empresas como el referente sindical por excelencia para cualquier problema que afecte a los trabajadores.

La segunda forma de representación más generalista nace de las posibilidades que ofrece la comisión paritaria del convenio.

Esta comisión es de obligada creación pero, conforme al artículo 85.3.d) ET, puede tener las funciones que el convenio le atribuya y utilizar los procedimientos que establezca el propio convenio.

Bien, si conseguimos una negociación favorable, por ejemplo, podemos atribuir a la comisión paritaria una función de vigilancia, control o información de que las diferentes empresas obligadas por el convenio lo cumplen y, a efectos, de esa función, puede preverse la elección de unos delegados de la comisión paritaria, o cualquier figura similar, que pueda entrar en las empresas, contactar con los trabajadores e informarse del grado de cumplimiento del convenio.

Bastaría con establecer la designación sindical de esos delegados para contar con unos auténticos representantes del sindicato con capacidad de presencia e interlocución en muchas empresas en un amplio elenco de temas, todos los que el convenio establezca o, más limitadamente y si no puede llegarse a tanto, todos aquellos que en el convenio se consideren dignos de controlar y de garantizar que se aplican efectivamente.

Esta labor interesa a los propios empresarios para evitar prácticas de competencia desleal mediante dumping empresarial con incumpli-

miento de lo pactado en el convenio y, desde luego, presenta numerosas ventajas para la práctica sindical, aunque tiene, claro es, los mismos problemas que las fórmulas que vimos anteriormente: necesidad de pacto, regulación imaginativa para prever la situación de estos trabajadores y la financiación de la medida, etc.

En cuanto a la obligatoriedad de la medida es evidente que cabe aplicar cuanto antes se dijo, incluso por completar lo que allí y aquí se dice debe tenerse en cuenta que estas obligaciones serían exigibles legalmente contra las empresas incumplidoras, como cualquier otra obligación del convenio, pero incluso la infracción en esta materia a lo establecido en el convenio podría constituir infracción laboral grave e incluso conforme al art. 8.8 LISOS muy grave, con la consiguiente actuación al respecto de la Inspección de Trabajo.

Bien, puede verse, pues, que el control y vigilancia sobre el propio convenio colectivo, puede ser otra de las formas de incrementar la presencia sindical en las pequeñas empresas si existe capacidad para pactar al respecto.

Incluso el convenio puede, sin duda, prever también otras funciones en este mismo orden, aunque más próximas a las representaciones específicas a las que antes me referí, por la vía, por ejemplo, de regulaciones en materia formativa y en otros temas concretos.

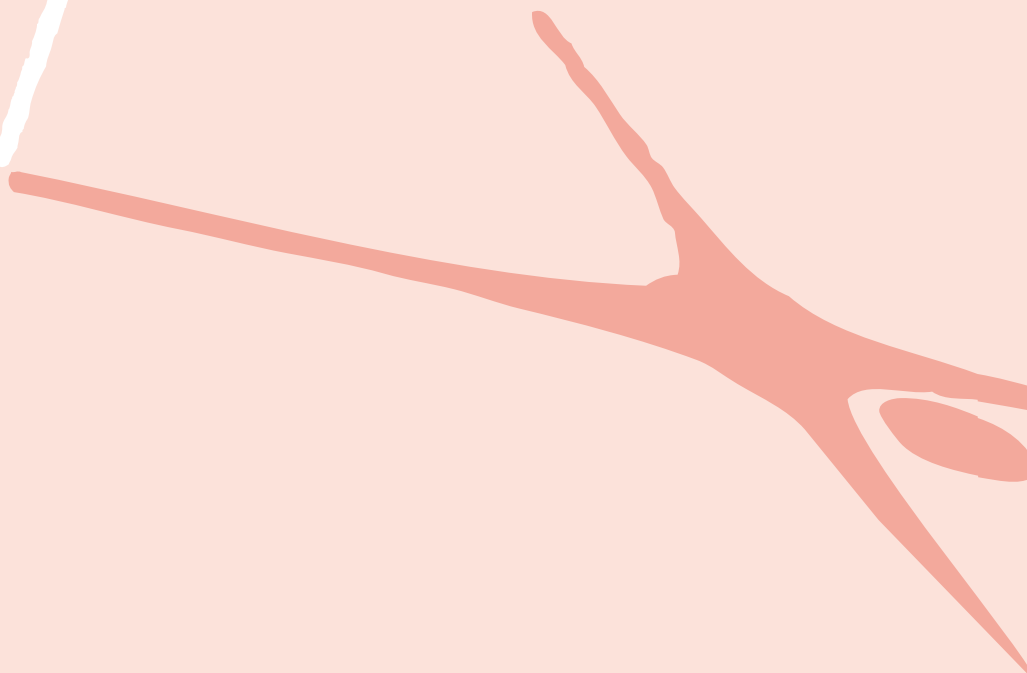
Finalmente cabe hacer mención, como tercera posibilidad, al derecho que la LOLS reconoce en el artículo 9.1.c), concretamente al derecho de acceso a los centros de trabajo de quienes ostenten cargos sindicales a nivel provincial, autonómico o estatal; pues bien, esta vía ya existe legalmente y constituye otra forma de que el sindicato acceda a las empresas sin representantes; es limitada, pero nada impide que los convenios colectivos la mejoren y complementen por vías como las analizadas que harían, aún más efectiva, la intervención legalmente prevista de estos cargos sindicales, por ejemplo dotando de mayores contenidos al derecho de acceso a los centros de trabajo que la ley ya reconoce y que, por otro lado, evidencia que nada impide que se autorice el acceso a los mismos de personas ajenas a la empresa para el desarrollo de funciones sindicales, con la única limitación, lógica por otro lado, de los casos, sin duda reducidos, en los que el centro de trabajo pudiera coincidir con el domicilio personal del empresario.

No quiero alargarme más, sino concluir señalando que el incremento de la presencia sindical en la empresa, especialmente en las empresas sin representantes y en general en todas ellas, es una necesidad imperiosa ante el nuevo marco de la regulación laboral que, sin duda, fuerza a un replanteamiento de las prácticas y estrategias sindicales.

Vías para esa mayor incidencia existen, aunque algunas no son fáciles y dependen, sobre todo, de la capacidad de negociar y presionar en esa negociación; sin esa capacidad pueden parecer posibilidades de ciencia ficción pero, como sabemos los lectores de ciencia ficción, muchas veces ésta anticipa el futuro y en ocasiones ese futuro desborda, incluso, lo que las previsiones más optimistas habían imaginado.

Este es, sin duda, uno de los retos del sindicalismo del futuro.





# *La sección sindical y la acción sindical en la pequeña y mediana empresa*

Ana Mejías García

*Abogada de UGT-País Valenciano*

---

## **1. Situación de la representación de los trabajadores en la pequeña y mediana empresa: estado de la cuestión.**

**V**iene siendo una constante en las Resoluciones Congresuales de la Unión General de Trabajadores la necesidad de desarrollar la estructura organizativa para llegar a los centros de trabajo e incrementar y consolidar nuestra presencia, aprovechando los derechos sindicales y ampliándolos al máximo.

Para abordar una iniciativa concreta que coadyuve en la sindicalización de los centros de trabajo y haga crecer el nivel de representación legal de los trabajadores es preciso tener en cuenta el estado actual de la cuestión.

### **1.1. La representación unitaria (delegados de personal, comités de empresa, junta de personal) desde la perspectiva jurídica, jurisprudencial y doctrinal.**

Por todos es sabido que los trabajadores que prestan servicios en empresas de menos de 6 trabajadores carecen del derecho a tener representación unitaria. No pueden elegir delegado de personal aunque lo deseen.

Pero estos trabajadores que prestan servicios en empresas con plantilla inferior a 6 trabajadores no son los únicos a los que se imposibilita el ejercicio del derecho de participación en la empresa. El problema de la infrarrepresentación tiene dimensiones mucho más amplias.

El cometido de este apartado no es tratar la problemática de la representación unitaria, sino informar sobre la infrarrepresentación, el alcance de la misma (que no se limita a las empresas con plantilla inferior a 6 trabajadores, como habitualmente venimos afirmando); ser conscientes de la realidad de hecho y de derecho de la situación y efectuar algunas reflexiones sobre los motivos que han consolidado en el tiempo los vacíos de representación que impiden a un gran número de trabajadores elegir a los representantes en la empresa.

Los motivos de la infrarrepresentación son diversos y, en principio, pueden apuntarse los siguientes:

- Las normas que regulan el derecho de representación solo contemplan la posibilidad de elegir delegados de personal o miembros del comité de empresa en unas determinadas unidades electorales establecidas por normas de legalidad ordinaria y desarrolladas por la reglamentación electoral<sup>1</sup>.
- La jurisprudencia, al interpretar estas normas ha sido absolutamente restrictiva, anulando las elecciones celebradas y negando el derecho de elegir representantes unitarios a importantes colectivos de trabajadores.
- Los intentos de la negociación colectiva de regular otros requisitos, menos exigentes para la elección, han sido declarados nulos por vulnerar normas imperativas, han resultado fallidos o se han quedado a medio camino.

Finalmente, no puede dejar de considerarse que la doctrina mayoritaria también entiende que no es posible *negociar* la elección de representantes unitarios en otras unidades electorales distintas a las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores.

---

<sup>1</sup> 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.

En efecto, el Art. 62 ET establece que la unidad electoral mínima se consolida en empresas o centros de trabajo con más de seis trabajadores, imponiendo el requisito, si la plantilla no alcanza más de 10 trabajadores, que estos, además, decidan por mayoría que desean celebrar elecciones sindicales y elegir un delegado de personal que les represente ante la empresa<sup>2</sup>.

Nuestra Constitución, propia de un Estado social y democrático de derecho, propugna la participación de los trabajadores en el funcionamiento de la empresa, en el art. 129.2º C.E a cuyo tenor: *“los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”*.

El precepto constitucional contiene solo una declaración programática cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del legislador ordinario.

El legislador, que ha recogido aquel principio programático en el art. 4.1. g) ET como uno de los derechos laborales básicos de los trabajadores, al reconocer el derecho de participación en la empresa, ha optado por regularlo de un modo insuficiente.

A nuestro juicio, resulta insuficiente, en primer término, porque el derecho de participación en la práctica, se identifica con la creación de órganos de representación, lo que sin duda constituye solo una de las posibles manifestaciones del derecho.

En segundo lugar, resulta insuficiente, porque las normas que regulan el derecho de participación, y en concreto la creación de órganos de representación, limitan el ejercicio del derecho, al exigir determinados requisitos relacionados con el número de trabajadores y con la estructura organizativa de la empresa. Esta limitación deja a buena parte de los trabajadores asalariados -no solo a los que prestan servicios en empresas o centros de trabajo con plantilla inferior a 6 trabajadores- sin posibilidades de acceder al derecho de representación. Y

---

2 Ciertamente el referido requisito de decidir por mayoría la elección fue interpretado por diferentes sentencias del TC en el sentido de que entender que la voluntad de los trabajadores es favorable a la elección si en la votación participan la mayoría de los trabajadores del centro; es decir, en la práctica se admite una decisión tácita y posterior a la convocatoria electoral. Entre otras STC 175/2004 de 18 octubre ( RTC 2004/175); STC 71/2006 de 13 marzo ( RTC 2006/71).

esto no es una afirmación exagerada. Es cierta y real, como se comprobará.

En tercer lugar, la jurisprudencia, especialmente las sentencias del Tribunal Supremo, ha limitado sobremanera el derecho de los trabajadores a elegir representantes unitarios. Se puede afirmar que cada vez que el Alto Tribunal ha tenido ocasión de interpretar algún precepto de los que regulan el derecho de representación unitaria, en concreto los requisitos relativos al número de trabajadores necesarios para celebrar la elección y a la configuración de la unidad electoral, el fallo ha impuesto nuevos límites al derecho de representación.

A modo de ejemplo, puesto que como se ha adelantado, nuestra ponencia no trata de la problemática de la representación unitaria en la empresa, sí conviene reflexionar sobre la incidencia de las normas que regulan la creación de los órganos de representación unitaria y la interpretación jurisprudencial tremendamente restrictiva que se ha hecho del derecho.

Las reflexiones a que hacemos referencia nos llevan a plantear las siguientes proposiciones:

Cabe afirmar, como hacíamos al principio de la intervención, que todos los trabajadores que presten servicios en empresas con plantilla inferior a seis trabajadores no pueden elegir un representante unitario. (Art. 62 ET)<sup>3</sup>.

Cabe afirmar que tampoco cabe agrupar centros de trabajo de menos de seis trabajadores para elegir un delegado de personal (o tres, dependiendo de la plantilla).

El Tribunal Supremo ha declarado en la sentencia de 31 de marzo de 2001 (RJ 2001/2138)<sup>4</sup> que no es posible, en ningún caso, agrupar centros de trabajo con plantilla inferior a seis trabajadores para la celebración de elecciones de delegados de personal; que los promotores

---

3 El Art 62 ET declara que: "... podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría."

4 STS de 31 de marzo de 2001 (RJ 2001/2138). En el mismo sentido STS de 19 de marzo de 2001 (RJ 2001/3385).



de tales elecciones (los sindicatos) no pueden alterar la única unidad electoral básica establecida por la ley para éstas ( el centro de trabajo); y no cabe su convocatoria y celebración en un ámbito superior al centro de trabajo, mediante la agrupación de varios de ellos con la finalidad de obtener por esa vía una representación distinta en número o calidad a la querida por la Ley.

La Sentencia referida se ocupaba de un conflicto colectivo planteado por la empresa MINIT COLORS ESPAÑA, SA. La empresa tenía 156 trabajadores en alta en distintos centros de trabajo diseminados en diversas comunidades autónomas del Estado español. Los centros de trabajo tenían plantillas inferiores a 6 trabajadores y la empresa ocupaba a menos de 50 trabajadores en cada provincia. Las convocatorias agrupaban a los centros de cada provincia con la intención de celebrar elecciones para elegir un delegado de personal o tres, en función del número total de trabajadores que prestaba servicios en los centros agrupados. El fallo de la sentencia determinó que las elecciones a delegados de personal no podían celebrarse agrupando centros de trabajo con menos de seis trabajadores.

Por último, también es un hecho consumado que, aquellos trabajadores que presten servicios en grandes empresas, organizadas en pequeños centros de trabajo cuyas plantillas no superen los diez trabajadores por centro, quedan al margen de la representación unitaria porque no pueden agruparse los diferentes centros de trabajo a efectos de celebrar una elección conjunta y elegir un comité de empresa.

Ciertamente, el Art 63 ET declara 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 50 trabajadores pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto y no impone requisito alguno sobre el número mínimo de trabajadores que debe tener cada centro que se agrupe para la elección del comité de empresa.

Pero de nuevo, el Tribunal Supremo, en una interpretación limitadora del derecho de representación, ha declarado que para la elección de Comités de empresa no procede la agrupación de centros de trabajo con menos de diez trabajadores.

La STS de 7 febrero 2012 (RJ 2012\3752)<sup>5</sup> que confirma el criterio ya mantenido en anteriores pronunciamientos<sup>6</sup> declara que: *“no es posible, en ningún caso, agrupar los centros de trabajo con menos de diez trabajadores para la elección del Comité de Empresa...”*

En el caso que se enjuiciaba, 118 trabajadores de diferentes centros de trabajo de una provincia quedaron sin representación.

En estos momentos, ya no cabe hablar de la problemática de las empresas o centros de trabajo con plantillas inferiores a 6 trabajadores. El problema de la infrarrepresentación tiene un alcance mucho mayor.

En el ámbito de la Administración pública el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad reduce, de forma significativa, el número de representantes unitarios a elegir en el ámbito de la Administración del Estado, al introducir nuevas reglas para la constitución de juntas de Personal y comités de empresa en el ámbito provincial. La diferencia con la anterior normativa reside, esencialmente, en que la determinación de las anteriores unidades electorales se establecía atendiendo a la provincia y al organismo y, en la actualidad, se constituye una única unidad electoral por provincia, agrupando a todos los organismos<sup>7</sup>.

---

5 La situación de hecho que enjuicia la sentencia refiere a la posibilidad de celebrar un proceso electoral aglutinando todos los establecimientos comerciales de VIAJES EL CORTE INGLÉS S.A. en la provincia de Las Palmas. Los centros de trabajo son 18 y están afectados 118 trabajadores; en cada centro de trabajo prestan servicios entre 6 y 10 trabajadores. La fundamentación jurídica deniega la posibilidad de agrupar los centros y elegir un comité de empresa conjunto porque los centros de trabajo mantienen una plantilla inferior a 10 representantes.

6 STS de 28 de mayo de 2009 ( RJ 2009, 4553 ), STS de 20 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1901) mantienen el criterio de que : “ ... no cabe agrupar los centros de trabajo para la elección del Comité de Empresa, salvo en los supuestos legalmente previstos. Y al efecto se argumenta que la solución contraria «es ciertamente atractiva en línea de principios...», por ser evidentemente más favorecedora del derecho de representación de los trabajadores en la empresa», que proclama el art. 129.2 CE, pero «no debe olvidarse que el precepto constitucional contiene solo una declaración programática cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del Legislador ordinario, que los Tribunales de Justicia no pueden invadir... Habrá que estar pues, “de lege data”, al modelo de representación que, por lo que a los delegados de personal se refiere, aparece plasmado en el art. 62ET ». Otra solución -se añade- «conduciría a un sistema representativo muy distinto

del previsto en la Ley o, en todo caso, a una desmesurada y no autorizada ampliación del mismo. Amén de que permitir la agrupación de centros de tamaño reducido por voluntad de los sindicatos promotores, que es lo que se pretende en el recurso, sería tanto como despojar a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10, de la facultad soberana que les otorga el art. 62ET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera, aun en contra de su voluntad».

7 En efecto, el Artículo 12. del Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio establece un nuevo criterio de determinación de las unidades electorales en la Administración General del Estado.

1º Respecto de las juntas de personal, la estructura de las unidades electorales es la siguiente:

a) Una por cada uno de los Departamentos ministeriales incluidos en ellos, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid.

b) Una para cada Agencia, ente público u organismo no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid.

c) Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar.

d) Una para cada ente u organismo público, no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

e) Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero. Cuando no se alcance el censo mínimo de 50, los funcionarios votarán en los Servicios Centrales de los respectivos Departamentos Ministeriales.

f) Una en cada provincia para el personal al servicio de la Administración de Justicia.

2. En las elecciones a representantes del personal laboral constituirá un único centro de trabajo:

a) La totalidad de las unidades o establecimientos de cada Departamento Ministerial, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales en Madrid.

b) La totalidad de las unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, organismos o entes públicos no incluidos en la letra anterior.

c) La totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de las Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 que radiquen en una misma provincia, o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

d) Constituirá, igualmente un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en los apartados anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla.

Por otra parte, todas las iniciativas que desde la negociación colectiva han explorado nuevas fórmulas de representación que procuran representantes en las empresas o centros de trabajo con plantillas pequeñas, inferiores a las establecidas en la norma estatutaria, no han obtenido los objetivos que perseguían.

Sirvan de ejemplo el Convenio Colectivo de ámbito Estatal de Estaciones de Servicio que al tratar de los derechos sindicales, establece que: *“Los trabajadores tendrán derecho a elegir, cuando menos, un representante por estación de servicio siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los delegados de personal en la legislación vigente”*.

Y también el Convenio Colectivo, de ámbito Estatal, de Centros de Asistencia y Educación Infantil; más explícito que el anterior al reconocer expresamente que: *“En los centros con menos de seis trabajadores se podrán celebrar elecciones sindicales siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente para empresas entre 6 y 10 trabajadores.”*

Pues bien, la validez de ambas normas, acordadas en convenios colectivos de ámbito estatal se ha puesto en entredicho por los árbitros electorales que, salvo alguna excepción, han decidido la nulidad de la elección efectuada con los parámetros de plantilla acordados en la negociación colectiva, esto es, centros de trabajo con menos de seis trabajadores.

Los jueces que han entendido de los recursos de los laudos arbitrales han venido confirmándolos sistemáticamente, bajo el argumento de que las normas que regulan el Título II ET, relativas al derecho de representación colectiva, son imperativas y, por tanto, la negociación colectiva no puede disponer de las mismas. En general, se ha venido declarando que: *“La rotundidad e imperatividad de la prohibición legal contenida en el artículo 62.1º ET ha sido afirmada por la doctrina de los tribunales y juzgados laborales declarando la nulidad de pleno derecho de estos pactos contrarios a la norma de derecho necesario, imperativa e inderogable por pacto entre las partes...”*<sup>8</sup>.

---

8 Entre otros, STSJ Navarra 31 diciembre de 2002 que declaró en conflicto colectivo la nulidad de todos los preavisos electorales de los centros de trabajo de la empresa Estacionamientos y Servicios SA que incluían centros con menos de seis trabajadores. S JS de Valencia nº 8 que declaró la nulidad de la elección y estimó la petición subsidiaria

Con la intención de suplir el déficit de representación unitaria y con el objetivo de equilibrar el sistema de representación, la negociación colectiva también ha creado, al margen de las estructuras sindical y unitaria, alguna figura susceptible de incardinarse en “otras formas de representación” de las reguladas en el art. 61 ET. Se trata de los Delegados Provinciales.

Algunos convenios colectivos que tienen prevista esta especial representación, como por ejemplo el Convenio colectivo Estatal de Telemarketing<sup>9</sup>, adoptan un acuerdo en sustitución de la representación unitaria; el acuerdo configura una unidad electoral provincial, con independencia del número de trabajadores que presten servicios en los centros de trabajo y para elegir, en función del total de trabajadores agrupados, delegado/s de personal o comité de empresa.

En cambio otros, como el Convenio Colectivo Estatal para ETTS<sup>10</sup>, eligen un representante, delegado provincial, al margen de las representaciones unitaria y sindical, al que se le encomienda como única facultad la gestión del convenio colectivo.

Resulta obvio que la elección de estos delegados provinciales no computará a efectos electorales, ni será susceptible de ser considerada

---

de mantener al trabajador elegido dentro de “otras formas de representación”. Laudos dictado en Valencia de 28 -02-1995 por J. MARTINEZ ESPARZA, Laudo dictado en Castellón por M.J. Mateu Carruana el 12 -05-2003. La única excepción que conozco y que declara que las normas que regulan la elección de representantes unitarios es de derecho necesario relativo, es la STS –Canarias de 15 de julio de 2009 (AS/2009/1936) que declaró vulnerado el derecho de libertad sindical de UGT al impedir el empresario la promoción de un proceso electoral en un centro de trabajo con 5 trabajadores.

9 El art 77 del C.C. Telemarketing declara que: “Dadas las especiales características de la prestación de servicios en las empresas de Con tac Center, el ámbito para la celebración de elecciones para delegados de personal y miembros del comité de empresa, será el provincial. En consecuencia , se constituirá un comité de empresa en aquellas empresas que sumen en dicho ámbito un número no inferior a cincuenta trabajadores. Si no se alcanza dicho número se elegirán el número de delegados de personal que corresponda.”

10 El art. 58 del V Convenio Colectivo Estatal de ETTS declara “Sin menoscabo de las actuales figuras legales de representación de los trabajadores, valorando las circunstancias específicas de este sector, se acuerda crear como instrumento de gestión del presente Convenio Colectivo la figura del Delegado territorial, facultando a la Comisión Paritaria la determinación del número de Delegados territoriales y sus funciones, y cuyo coste será a cargo del porcentaje recogido en el artículo 9 apartado 5, destinada a la financiación de las actividades de la Comisión Paritaria del Convenio.”

a efectos de acreditar porcentaje de representación en la negociación colectiva, pero por el momento está sirviendo para cubrir los vacíos de representación e incluso para validar verdaderos representantes unitarios, cuando la elección no es recurrida por otros sindicatos o por la empresa en cuestión.

Por último, debe señalarse que la mayor parte de la doctrina entiende que las normas que disciplinan las reglas de obtención de representantes de los trabajadores unitarios tienen el carácter de no disponibles y, por tanto, los acuerdos de mejora que puedan pactarse a nivel sectorial o de empresa para elegir representantes unitarios en otras unidades electorales a las establecidas por la norma y a las interpretadas por la jurisprudencia son nulas de pleno derecho<sup>11</sup>.

Los argumentos más significativos esgrimidos por los autores que defienden que las normas electorales son indisponibles para las partes, apuntan que la propia redacción del Art. 62.1º ET contiene fórmulas gramaticales imperativas y cerradas y que ello fuerza a considerar la cuestión como de orden público, imposible de mejora por vía colectiva<sup>12</sup>.

Pueden destacarse otros argumentos, como el hecho de que el sistema de representación sindical -distinto, como se sabe, al de representación unitaria- prevé expresamente la dispositivación (Art. 10.2º de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical - en adelante LOLS) y si el legislador estatuario hubiera pretendido dispositivizar las normas electorales en lo relativo a la determinación de la unidad electoral y al número de representantes a elegir, lo habría hecho expresamente.

Para otros autores, ciertamente minoritarios, no existe impedi-

---

11 En este sentido se han pronunciado AA.VV. al considerar que las normas contenidas en los artículos 62.1º y 63.2º ET son de naturaleza imperativa absoluta, innegociables por convenio colectivo. AA.VV. Los límites... Pág. 198 y 199. FALGUERA BARÓ, M y SENRA BIEDMA, R: Derecho sindical: elecciones sindicales (nuevo marco normativo) Bosch Editor SL., Barcelona, 1996, pp. 42-43 "Se ha configurado así un modelo de fuerte contenido heterónomo, en que la autonomía colectiva, la capacidad de los agentes sociales -y en especial de sus protagonistas los sindicatos- de determinar el contenido del mismo ha sido prácticamente nula. Es más, el marco jurídico regulador deviene como único e indisponible, sin que en líneas generales, pueda hablarse ni tan siquiera de norma mínima, a diferencia, por ejemplo, del sistema regulador de la actuación sindical en la empresa."

12 ÁLVAREZ CUESTA, H: Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad. Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 67 y ss.

mento alguno en llevar a cabo la elección de un delegado de personal en los centros de trabajo con plantilla de entre 4 y 5 trabajadores, o de comité de empresa agrupando centros, con independencia del número de trabajadores que presten servicios en cada uno de ellos, siempre que así venga establecido en un convenio colectivo de eficacia general, de forma que las cláusulas convencionales de los convenios estatutarios que establecen tal posibilidad serían plenamente ajustadas a derecho<sup>13</sup>.

Otros argumentan la legalidad de dichas cláusulas basándose en que el hecho de que existan convenios estatutarios que regulen esta situación avala de manera implícita la tesis que el artículo 62 ET es regulable por convenio colectivo al amparo del artículo 85.1º ET, dado el control administrativo de legalidad por el que necesariamente ha de pasar todo convenio colectivo estatutario<sup>14</sup> o, finalmente, ponen el acento en la función participativa que tiene el derecho de negociación colectiva<sup>15</sup>.

Al hilo de estas reflexiones podemos llegar a una primera conclusión:

**El derecho de representación unitaria de los trabajadores está limitado a unas concretas unidades electorales por norma legal imperativa.**

**En principio, la negociación colectiva no puede acordar válidamente la elección de representantes unitarios en unidades electorales distintas a las previstas en la norma.**

**En consecuencia, el problema de infrarrepresentación alcanza no solo a las empresas o centros de trabajo con menos de 6 trabajadores, sino a aquellas empresas, con menos de 50 trabajadores cuyos centros emplean menos de 6 trabajadores y también a las grandes empresas cuyas plantillas están distribuidas en centros de trabajo con menos de 10 trabajadores.**

---

13 ROMERO RÓDENAS, Mª J. Revista de Derecho Social nº 35 /2006.

14 RODRÍGUEZ RAMOS, Mª J.º y PÉREZ BORREGO G: Las Elecciones sindicales en la empresa. Pág. 42.

15 BAYLOS GRAU A. Representación en la empresa y audiencia electoral... Pág. 19.

## 1.2. Incidencia del cambio de modelo productivo en el derecho de representación de los trabajadores.

La libertad de empresa consagrada en el art. 38 CE, la flexibilidad laboral, las nuevas tecnologías incorporadas al proceso productivo y la crisis financiera, con las implicaciones sociales, económicas y laborales que estamos sufriendo en los últimos años han supuesto un cambio importante en la estructura empresarial.

Las empresas de pequeñas dimensiones tienden a limitar su actividad exclusivamente a las funciones consideradas como “de carácter estratégico”, esto es, al verdadero núcleo de su actividad. Se externalizan todas las demás actividades previamente desarrolladas, para así optimizar las funciones retenidas (proyección, investigación y desarrollo, industrialización, comercialización y distribución de los productos, etc.); operaciones reestructuradoras en las que no es infrecuente que la empresa descentralizadora conserve el control directo o indirecto de las fases o actividades descentralizadas<sup>16</sup>.

Las transformaciones del sistema socio-económico y la caída del consumo, presiona tanto hacia procesos de integración organizativa (grupos de empresas, empresas en red...) como hacia procesos de descentralización productiva (externalización, subcontratación, deslocalización, etc...).

La crisis financiera que venimos arrastrando los últimos años tiene incidencia también sobre la estructura de las empresas que se ven forzadas, en muchas ocasiones, a realizar continuos cambios (especialmente adelgazamiento de plantilla a través de EREs, prejubilaciones...) como estrategia principal para afrontar la crisis.

Muchas de las empresas que resisten lo hacen a través de la descentralización de la producción por medio de contratas o subcontratas u otro tipo de contratos (la concesión, la distribución, la franquicia ), o a través de la utilización empresas de trabajo temporal y de las denominadas “empresas de servicios integrales” o multiservicios, y otras, finalmente, se articulan a través de procesos de integración organizativa, constituyendo un claro exponente de esta nueva estructura orga-

---

16 CAVAS MARTINEZ, F. Empresas de multiservicios y empresas de trabajo temporal: una aproximación crítica a una realidad preocupante. Aranzadi Social núm. 2/2007.



nizativa los grupos de empresas.

Es evidente que los sistemas de relaciones laborales dependen, en no poca medida, de los modos de organización del trabajo y en general de la organización específica del modo de producción.

El ordenamiento jurídico no ha dado cumplida cobertura a esta reforma sustancial en la organización empresarial.

Las reformas legislativas se han centrado esencialmente, y por lo que a este aspecto se refiere, en la ampliación de los derechos de información y consulta de los trabajadores en las nuevas estructuras organizativas, lo que ciertamente se revela insuficiente.

La normativa electoral tampoco da respuesta a las nuevas estructuras empresariales.

Téngase en consideración que es la Ley 32/1984, la primera norma que establece la obligación de promover el proceso electoral, en los términos que ahora conocemos, y también, la que establece la actual estructura representativa en los art. 62 y 63 ET y que ninguno de los dos preceptos contiene previsión que permita hablar de la intención del legislador de adaptar la unidad electoral básica a las nuevas estructuras de empresa<sup>17</sup>.

La consecuencia es clara, se ha abierto una gran brecha entre la realidad estructural de las empresas y la norma, provocada en buena medida por la descentralización productiva, la concentración empresarial en grupos de empresas y el cambio de modelo de relaciones laborales impuesto por las últimas reformas.

El legislador no ha puesto los medios necesarios para conformar la norma con la realidad socio-económica y ello ha supuesto un detrimento claro de la estructura representativa de los trabajadores en el

---

17 FALGUERA BARÓ.M Y SENRA BIEDMA, R. Derecho sindical. pág. 45. "No escandalizaremos a nadie si constatamos que, posiblemente, el régimen jurídico electoral ha sido el gran olvidado, el pariente pobre de nuestro modelo iusnaturalista. A la muy limitada doctrina judicial sobre el tema-inexistencia de recurso de suplicación- hay que añadir la falta de literatura especializada, salvo importantes excepciones, es clamorosa. Y, sin embargo, nos hallamos ante uno de los aspectos más cruciales de nuestro sistema de relaciones colectivas."

centro de trabajo, pudiéndose hablar, sin paliativos, de infrarrepresentación<sup>18</sup>.

La crisis financiera en la que estamos inmersos, el fraccionamiento del proceso productivo, la estrategia patronal de adelgazamiento progresivo de las plantillas, el cierre de centros de trabajo, la descentralización productiva... tiende a generar empresas de dimensiones reducidas en las que las obligaciones relativas a la representación de los trabajadores se relajan o directamente se incumplen.

La constatación de estos hechos queda acreditada con los siguientes datos:

El número de empresas activas disminuyó un 1,6% durante el año 2011 y se situó en 3.199.617, según la última actualización del Directorio Central de Empresas (DIRCE) a 1 de enero de 2012. Se trata del cuarto año consecutivo en el que el número de empresas activas se reduce.

Los datos publicados por el DIRCE puestos en relación con los facilitados por la TGSS a fecha 1 de enero de 2012 también permiten concretar los siguientes datos:

A fecha 1 de enero de 2012 habían 3.199.617 empresas activas. De ellas, más de la mitad, en concreto 1.764.987 empresas no tienen trabajadores asalariados.

Un total de 1.370.000 de centros de trabajo tienen menos de 6 trabajadores (el 80,2% del total) y supone que los 2.500.000 trabajadores que prestan servicios en los mismos (el 19%) queda al margen de conseguir representación unitaria.

Se contabilizan 302.000 centros de trabajo con plantillas de entre 6 a 49 trabajadores (el 17,8 % del total) que agrupan a 4.240.000 traba-

---

18 BAYLOS GRAU, A. Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español. Aspectos conflictivos... pág.16 "Las últimas tendencias organizativas empresariales, muy en especial las relativas a la externalización de las actividades productivas o descentralización productiva y la correspondiente utilización de las contratas y subcontratas como forma de organización de la empresa y el establecimiento de de instrumentos de subordinación y de coordinación empresarial puede ser el origen de determinadas insuficiencias representativas."

ADORES en alta y pueden elegir, entre uno y tres representantes unitarios, si su estructura representativa lo permite esto es, si están prestando servicios en un único centro de trabajo, o si los centros de trabajo mantienen plantilla superior a 6 trabajadores.

Aproximadamente hay 34.200 centros de trabajo con más de 50 trabajadores (el 2 % del total) que mantienen en alta a 6.530.000 trabajadores (el 40% de trabajadores) y podrán elegir los miembros que componen un Comité de empresa solo en el caso de que la empresa concentre toda su producción en un solo centro o, en caso de tener varios centros de trabajo, estos tengan una plantilla superior a 10 trabajadores.

Los datos electorales que reflejan los resultados a 31 de diciembre de toda la representación unitaria a nivel estatal (delegados de personal, comités de empresa y juntas de personal) son los siguientes:

El total de empresas y centros de trabajo que han elegido representantes unitarios con mandato vigente a la fecha indicada son 103.500. Del total de centros de trabajo y/o empresas con representación, 75.900 han elegido uno o tres delegados de personal; 25.100 han elegido comité de empresa y 2.500 junta de personal.

El total de representantes unitarios electos con mandato en vigor a fecha 31 de diciembre de 2011 es de 312.000; de los cuales 102.000 son delegados de personal, 189.000 son miembros de Comité de empresa y 21.000 pertenecen a las Juntas de personal.

Repárese que los datos ofrecidos refieren a enero de 2012, por lo que no se ha computado la destrucción de más de medio millón de empleos y la desaparición de un volumen importante de empresas de estos últimos meses.

La infrarrepresentación se concreta en un porcentaje de trabajadores muy superior al 20 %, al margen del derecho de representación.

Téngase también presente, como cuestión relevante, que los datos relativos a las empresas con plantillas de entre 10 y 49 trabajadores, estructuradas en pequeños centros de trabajo con menos de 6 trabajadores no pueden extraerse de los datos facilitados y en la práctica pueden constituir un número muy importante.

Lo mismo ocurre con las empresas cuya plantilla es superior a 49 trabajadores y que tienen 100, 200 o más trabajadores distribuidos en centros de trabajo en los que presten servicios un número de ellos inferior a 10. Tampoco es posible contabilizarlas como empresas sin representación, al no contar ni en el DIRCE ni en la TGSS con los datos de estructura organizativa que nos permita alcanzar unos resultados fiables. Estas empresas, qué duda cabe, también pueden constituir un número relevante.

Se trata, en definitiva, de trabajadores aislados, gobernados y dirigidos exclusivamente por el poder empresarial, con nula capacidad reivindicativa y sin más posibilidades que negociar sus condiciones individualmente.

Las anteriores reflexiones y los datos facilitados nos llevan a alcanzar dos nuevas conclusiones:

**Un importante porcentaje de trabajadores, superior al 20 % queda al margen del derecho de representación unitaria y no tiene capacidad para elegir un representante.**

**Las estructuras representativas de los trabajadores deberán acomodarse a las nuevas estructuras de empresa, teniendo como base dos objetivos: la eficacia representativa y la interrelación directa entre representantes y representados.**

### **1.3. La incidencia de las últimas reformas legislativas en el derecho de representación.**

El gobierno legislador ha modificado a través del RD-Ley 3/2012 las principales normas laborales, ET, LISOS, LRJS de forma sustancial y afectando a sus principales instituciones, en especial, la negociación colectiva, que se traslada, irremediadamente, a la empresa.

En efecto, la reforma de febrero de 2012 ataca frontalmente el derecho de negociación colectiva por cuanto que se otorga primacía al convenio de empresa y se facilita sobremanera el descuelgue del convenio sectorial.

El convenio de empresa es ahora el que prima sobre los convenios sectoriales en un amplio elenco de condiciones de trabajo: cuantía del salario base y complementos salariales, incluidos los vinculados a la

situación y resultados de la empresa; abono o compensación de las horas extraordinarias y retribución específica del trabajo a turnos; horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual de las vacaciones; adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.

La reforma también facilita el descuelgue de las condiciones de trabajo (jornada, horario, distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, salario, sistema de trabajo y rendimiento).

La conclusión es obvia, la negociación colectiva sectorial se va a sustituir por la decisión unilateral del empresario o, en el mejor de los casos, por los acuerdos de empresa.

### **1.3.1. La comisión *asindical***

El gobierno legislador ha establecido un sistema subsidiario de representación que resultará aplicable a aquellas empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores; se trata de la posibilidad regulada, entre otros, en el Art. 41 ET<sup>19</sup>, en virtud del cual se nombra una comisión de un máximo de tres trabajadores elegidos democráticamente a los que se les atribuye la legitimación para negociar, entre otras cuestiones, la modificación sustancial de condiciones de trabajo, la suspensión o extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.

Esta fórmula debe ser rechazada sindicalmente.

El sistema de elección de los representantes designado por el legislador para cubrir la falta de representación no es garantista.

---

19 El art 41. 4º ET declara que : “En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos (de los trabajadores )éstos podrán optar para atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes , designados, según su representatividad , por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En efecto, la norma que regula el nombramiento solo exige, como único requisito para nombrar a los tres trabajadores que conformen la reunión, que la elección sea democrática.

Si la norma tuviera pretensión de ser garantista y de posibilitar una verdadera elección democrática, habría recurrido a regular la elección de la comisión pormenorizadamente o, habría exigido el cumplimiento de los requisitos de otras instituciones ya establecidas en las normas laborales.

Un claro ejemplo de norma garantista lo constituye la regulación establecida en el Art. 67 ET, en virtud del cual, solo podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante una asamblea convocada al efecto, a instancia de un tercio, como mínimo de los electores y por mayoría absoluta de éstos, mediante sufragio personal, libre, secreto y directo<sup>20</sup>.

La norma prevista para suplir con “representantes ad hoc” la carencia de representación legal no determina cómo debe procederse a efectuar la elección. Las posibilidades de conformar una comisión afín a los intereses de la empresa son infinitas, ya que la norma solo requiere que la elección de los tres trabajadores que conformen la comisión sea democrática.

O bien en tono de negociación ¿No es democrático reunirse a la hora del almuerzo, sin previa convocatoria, y elegir, a mano alzada los tres miembros que componen la comisión?

Ofrece garantía exigir una convocatoria previa de asamblea, dar publicidad a la asamblea, exigir quórum de asistencia (mayoría absoluta de los representados), exigir quórum en la elección (mayoría simple de los asistentes), exigir una votación libre, personal, directa y secreta...

También resulta necesario que se concreten legalmente las atribuciones y las garantías de los trabajadores designados para constituir la comisión.

---

20 Aun así, las bases de datos de jurisprudencia están llenas de demandas en las que se impugna un proceso de revocación de delegados de personal o miembros de comité de empresa cuya pretensión de nulidad reside, precisamente, en la intervención “interesada” de la dirección de la empresa en la revocación.

Resulta evidente que el vacío dejado por las organizaciones sindicales en la esfera estricta de lo empresarial da lugar a que o bien en este ámbito predominen los poderes empresariales de organización y gestión en clave unilateral, o bien surjan formas de representación de los trabajadores en la empresa en clave “asindical”<sup>21</sup>.

### 1.3.2. La comisión sindicalizada

El Art 41.4º ET también establece la posibilidad de que los trabajadores opten por elegir una comisión sindical, también de tres miembros, designados por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. Esta comisión, al contrario que la anterior, está sindicalizada.

Esta posibilidad legal, que a mi juicio, no ha sido explotada suficientemente, sí puede suponer un *remedio*, eso sí, temporal o coyuntural, a la falta de representación legal de las pequeñas empresas o de aquellas que por su estructura no pueden elegir representantes unitarios.

En mi opinión, sería conveniente reflexionar sobre las posibilidades que otorga el derecho de opción a los trabajadores sin representación y sobre la condición de sindicato más representativo que tiene reconocida la Unión General de Trabajadores.

En puridad, en cualquiera de los supuestos en los que se reconoce el derecho a optar por una de las dos comisión, la *asindical* y la *sindicalizada*, si los trabajadores optan por esta segunda, al menos uno de los miembros de la comisión deberá ser designado por nuestro sindicato, al tener la consideración de más representativo a nivel estatal y en todos los sectores de actividad. En la misma situación está el sindicato CCOO.

Es decir, UGT y CCOO tienen derecho, en general, a nombrar dos de los tres miembros que puedan designarse para constituir las comi-

---

21 CRUZ VILLALÓN, J. “la actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”

siones sindicalizadas que cubran los vacíos de representación legal de los trabajadores en las negociaciones y en los periodos de consultas de las empresas en los diferentes sectores de actividad.

Podría, en base a estas premisas, valorarse sindicalmente si resulta oportuno y conveniente plantear la posibilidad de suscribir un Acuerdo Marco o un Acuerdo Estatal de materias concretas al respecto, de ámbito intersectorial.

El contenido del Acuerdo debería versar sobre la capacidad y legitimación de los sindicatos más representativos para *negociar* en las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores.

El Acuerdo Estatal, de ámbito general, debería hacerlo público el empresario y comunicarlo a los trabajadores que se encuentren en situación de elegir la comisión negociadora por falta de representación legal. El texto del acuerdo también podría hacer referencia a los problemas que se derivan del nombramiento de la comisión *asindical*, (incluidos la de la falta de garantías de los trabajadores designados, los problemas de capacidad y legitimación en los procedimientos judiciales de impugnación de las medidas, los que resultan del periodo concreto para el que son designados...). En concreto el Acuerdo Estatal Intersectorial podría poner en solfa las deficiencias de la regulación legal y advertiría de la problemática de utilizar la comisión *asindical*, en el sentido de que los trabajadores elegidos *democráticamente* no tienen garantía alguna frente a actos discriminatorios del empresario o posibles medidas de represalia y además no se les ha dotado de medio alguno para la *encomienda* que les efectúa la norma (formación, asesoramiento, información previa que sí tienen los representantes sindicales o unitarios...).

Desde el punto de vista estrictamente legal, entiendo que no existe problema alguno en la suscripción del Acuerdo Marco o Estatal de materia concreta. El precepto, el Art 41.4º, establece: “*Sin perjuicio de los procedimientos que puedan establecerse en la negociación colectiva...*” y la negociación colectiva también supone la suscripción de Acuerdo Marco o un Acuerdo Estatal de materias concretas.

Parece más oportuno elegir este ámbito de negociación que el sectorial, por cuanto que, los convenios colectivos sectoriales, que serían la norma convencional preferente para establecer este tipo de acuerdo



sobre procedimiento, no se están negociando como debieran (es lógico, después de la reforma) y además, la solución que ofrecería trasladar la negociación del acuerdo al ámbito sectorial sería parcial, ya que no abarcaría a todos los sectores ni a todos los ámbitos.

El ámbito del Acuerdo Estatal sobre Materia concreta daría cobertura a todos los sectores de actividad y a todo el territorio nacional y con vigencia temporal ilimitada.

El Acuerdo Estatal, en principio, debe tener favorable acogida del otro sindicato mayoritario (CCOO) y también de las Asociaciones empresariales más representativas pues resulta evidente que coadyuva a restringir la competencia desleal entre empresas y elimina la posible *situación de preferencia* que además mantienen las empresas que no tienen la carga de la representación. Es decir, las empresas sindicalizadas *soportan* los derechos y garantías derivados de la existencia de representación unitaria y/o sindical y además el periodo de consultas reglamentario. Las que no tienen representación ni deben otorgar crédito horario sindical, ni horas de negociación... y además, implantan las medidas unilateralmente sin presión alguna.

Además, se podría plantear la posibilidad de que los descuelgues de convenio y también el resto de medidas, esto es, cualquier tipo de acuerdo que suponga una modificación o gestión del convenio colectivo durante su vigencia, prórroga, ultraactividad o periodos de negociación, acuerdos de crisis ( Art 40,41, 47 o 51), cualquiera que sea su naturaleza, de eficacia general o limitada, se notifiquen a la Comisión de Convenios colectivos u a otra que se cree, con antelación y no con posterioridad (que es lo que ahora está previsto). Se conseguirá publicidad sobre la medida, y también la posibilidad de hacer previsiones y diseñar una estrategia de negociación.

Por último, también sería deseable, a mi juicio, que el acuerdo contenga en un anexo la designación de los representantes sindicales *encargados por el sindicato* de formar la Comisión sindical negociadora y el nombre de dos representantes por sector y territorio (uno de UGT y otro de CCOO), de modo que estén predeterminadas las personas que han de negociar la medida.

Además, estaría perfectamente justificado que la actividad de estos dos representantes se subvencione por el Estado, pues a nadie se le

escapa que deberán hacer la misma gestión que por la otra parte se encarga a grandes despachos y a las empresas auditoras (que cobran importantes cantidades por asesorar a las empresas en ERES, ERTES...).

La propuesta, que se podría articular relativamente rápido, podría encontrar los siguientes beneficios:

-El nombramiento de una persona por sector y territorio con reconocimiento para gestionar- negociar las decisiones de las empresas del sector. (El otro miembro de la comisión lo nombraría CCOO) y el tercero, en su caso, sería designado por el sindicato que corresponda en función del sector y del ámbito territorial.

-Conseguir una interrelación entre la Sección sindical básica y el representante sectorial que “tendrá cara” y “será reconocido” por los trabajadores como la persona que se encarga de defender sus derechos.

-Sindicalización de las relaciones laborales en las empresas o centros de trabajo sin representación.

-Control sindical de los acuerdos y pactos que se alcancen  
-Posible subvención para la tarea que realicen los responsables sindicales sectoriales que conformarían la Comisión.

-Si la gestión de los responsables sectorial es buena, no cabe duda que se producirá el fomento de la afiliación, y también la recuperación del prestigio sindical.

El vacío de representación que se da en las empresas y en los centros de trabajo afecta al interés sindical.

Antes de la reforma los sindicatos contaban con dos instrumentos que en mayor o menor medida alcanzaban a proteger a estos trabajadores.

En efecto, la negociación colectiva sectorial fue, antes de la Reforma de febrero de 2012, el mejor servicio, la mayor garantía que los sindicatos prestamos a los trabajadores.

La negociación y la eficacia general de los convenios colectivos sec-

toriales imponían condiciones al empresario que debía necesariamente acatar. Tras la reforma, el convenio colectivo sectorial pierde fuerza y vigencia a través de las nuevas posibilidades de descuelgue y el ámbito de negociación se trasladará a la empresa.

La acción institucional era la otra cobertura que los sindicatos dieron a los trabajadores sin representación. La acción institucional del sindicato garantizaba mediante su papel de agente social la intervención legislativa que preservase los derechos de los trabajadores de las PYMES. Las últimas reformas impuestas por Real-Decreto Ley han devaluado la acción institucional que hasta el momento los sindicatos mayoritarios han venido realizando, con mayor o menor incidencia en los diferentes gobiernos.

El Sindicato debe investigar nuevas fórmulas que nos lleven a la interrelación con los trabajadores infrarrepresentados, a posibilitar la presencia del sindicato en la empresa, a representar sus intereses y a negociar sus condiciones de trabajo.

El núcleo esencial de esta ponencia se centra en explorar un nuevo instrumento capaz de promover la afiliación sindical en las empresas sin representación unitaria, organizar a los afiliados, instalar el sindicato en la empresa, con todas las consecuencias que de ello se derivan.

Queda fuera de la esfera de este cometido el régimen jurídico y la potencialidad de las secciones sindicales más representativas a las que la LOLS reconoce una serie de derechos y garantías que forman parte del contenido de la libertad sindical, están perfectamente identificadas y son conocidas por todos.

Para a ello, acuñamos un nuevo término, el de la Sección Sindical Básica. Esta es la definición que la autora da a este nuevo concepto de sección sindical, como elemento protector de los derechos sindicales. Será el Congreso Confederal quien defina esta modalidad de sección sindical.

En este apartado caben las siguientes conclusiones:

**La reforma de febrero de 2012 traslada la negociación colectiva, irremediabilmente, a la empresa.**

**En las empresas sin representación legal de los trabajadores, se nombrará una comisión de tres miembros que debe rechazarse sindicalmente; no ofrece garantías, su nombramiento puede ser fácilmente mediatizado por la empresa y no está sindicalizada.**

**El Sindicato debe explorar nuevas fórmulas representativas que sean susceptibles de alcanzar a los trabajadores infrarrepresentados, como medio de respuesta protectora y como instrumento de fortalecimiento de la base de representación sindical.**

## **2. El derecho de auto-organización sindical, contenido esencial del derecho de libertad sindical.**

Los principales presupuestos de un entorno propicio y habilitante para la libertad de asociación y para el ejercicio de la acción sindical son la existencia de un marco legislativo que brinde la protección y las garantías necesarias.

Lo primero que interesa pues, es saber si con el sistema de relaciones laborales y el régimen jurídico actual, tiene cabida la constitución de órganos de representación legal de los trabajadores en las empresas en las que no es posible elegir representantes unitarios, y valorar el alcance y los beneficios que, en su caso, procura.

### **2.1. Marco legal del derecho de auto-organización sindical.**

Este apartado tiene por objeto examinar la posibilidad, desde el punto de vista de la legalidad, de constituir secciones sindicales en todas las empresas y en todos los centros de trabajo con plantilla inferior a 6 trabajadores, y también, en aquellas empresas y centros de trabajo a las que la jurisprudencia ha denegado el derecho a obtener representación unitaria; como medio de respuesta protectora de los trabajadores, especialmente, de los afiliados al Sindicato y como instrumento de fortalecimiento de la base de representación sindical.

La primera referencia al reconocimiento de auto-organización sindical debe concretarse en el Convenio núm. 87 de la OIT. Según el Art. 2 del Convenio *“los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes.”*

El Art. 3 del mismo Convenio concreta: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Y además, declara que: “Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.”*

La Constitución Española (en adelante CE) en el Título preliminar, en el Art. 7, efectúa también un reconocimiento del derecho de los trabajadores a asociarse<sup>22</sup>.

El Art. 28 CE, dentro del Título I dedicado a los derechos y deberes fundamentales, reconoce como contenido esencial del derecho a la libertad sindical, el derecho a fundar sindicatos, a la libre sindicación y a la auto-organización<sup>23</sup>.

El único requisito que exige el texto constitucional en ambos preceptos es que la estructura interna y el funcionamiento de los órganos sindicales sean democráticos y que su creación y el ejercicio de su actividad se realicen con respeto a la Constitución y a la ley.

Para terminar el marco normativo es preciso hacer referencia al Art 2.2º a) de la LOLS, en virtud del cual, las organizaciones sindicales tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, a organizar su administración interna y sus actividades y a formular su programa de

---

22 ART 7 CE declara: “los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de 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.”

23 Art 28 CE “Todos tienen derecho a sindicarse libremente... 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.”

acción. Finalmente, el Art. 4 de la LOLS establece como único requisito para la adquisición de personalidad jurídica del sindicato y capacidad de obrar el depósito de estatutos.

La relación entre los preceptos constitucionales - los Art. 7, 28 CE- los regulados en la LOLS - 2.2º a) y 4- y el Convenio 87 de la OIT nos lleva a reconocer tres derechos:

**El primero resulta el más evidente; los sindicatos legalmente constituidos<sup>24</sup>, con personalidad jurídica y capacidad de obrar ostentan el derecho de libertad organizativa.**

En concreto se reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a acordar y redactar sus estatutos y reglamentos, a establecer los órganos de representación, gobierno y administración que consideren oportunos, a establecer su organización interna y sus actividades y a formular su programa de acción. El único requisito, ya se ha reiterado, es que la estructura interna y el funcionamiento deben ser democráticos.

Las normas establecen pues, absoluta la libertad del sindicato a la hora de fijar su estructura interna, que tendrá fiel reflejo al redactar sus estatutos, donde no cabe pensar en ningún tipo de intervención ajena a la organización sindical, bien sea estatal, bien sea empresarial, lo que va a posibilitar que se doten de los órganos que prefieran y entre los que cabría incluir los que especialmente nos ocupan: las secciones sindicales<sup>25</sup>.

La jurisprudencia avala esta afirmación, al declarar que: *“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 pro-*

---

24 Esto es, habiendo cumplido las exigencias formales que refiere el art 4 de la LOLS y lo establecido en el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical.

25 Así lo ha declarado ampliamente la doctrina, entre otros C.L. ALFONSO MELLADO, sobre el derecho a constituir secciones sindicales y designar delegados sindicales, su control por el empresario y la libertad ideológica (un comentario a la STC 292/1993. De 18 de octubre) Trib. Social, nº 41, 1994, pág 23; C. AGUT GARCÍA El sindicato en la Empresa (secciones y delegados sindicales) CES 1997.

*ductivas, 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>26</sup> ”*

El segundo derecho, se concreta en que la posibilidad de autoorganizarse, esto es de crear secciones sindicales pertenece al contenido esencial del derecho de libertad sindical; el ejercicio de este derecho es incondicional y no puede limitarse.

**Los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de auto-organización, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, pueden constituirse a través de los órganos que estatutariamente determinen en todos los lugares de trabajo (centros de trabajo, empresas o meros lugares de trabajo).**

La libertad sindical comprende el derecho de los trabajadores de elegir la estructura organizativa que se estime conveniente, coincida o no con los modelos propuestos por la ley, que, en ningún caso, son obligatorios<sup>27</sup>.

La tercera afirmación implica el reconocimiento de las estructuras organizativas del sindicato para desarrollar la acción sindical; su concreto plan de acción.

La jurisprudencia constitucional ha efectuado un reconocimiento expreso de los tres derechos anteriores en la STC 292/1993 de 18 de octubre al declarar que:

*“La libertad de organización y de ejercicio de la actividad dirigida a la defensa y promoción de los intereses generales de los trabajadores no sólo es un principio consagrado en el art. 7 de la Constitución, sino que constituye, además, el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad sindical -STC 51/1984 (RTC 1984\51)- que reconoce el art. 28.1 de la propia Constitución y desarrolla la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de*

---

26 STC 173/1992 de 29 de octubre.

27 Fernández López. M.F. “Sobre la representación sindical en las pequeñas y microempresas en el marco de la legislación española”. Representación y libertad sindical. Presente y futuro. UGT, Madrid 2008. Pág.66.

*agosto, de Libertad Sindical, puesto que no puede afirmarse que existan sindicatos, en el sentido democrático de la palabra, si no hay libertad sindical y ésta no es concebible si no se organizan libremente -arts. 2 de la LOLS- y no ejercen en libertad su acción sindical -art. 8 de la misma Ley-.*

*Por consiguiente, debemos dejar sentado que la libertad sindical, en el plano colectivo, garantiza a los Sindicatos un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que considere más adecuada a la efectividad de su acción sindical, dentro, claro está, del respeto debido a la Constitución y a la Ley.”*

Así pues, aunque los derechos de estos órganos sindicales pueden ser modulados por el legislador, su creación forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, pues no son otra cosa que manifestaciones de la libertad de organización de las asociaciones sindicales en los centros productivos y con tal consideración son regulados en la LOLS. Así se reconoce, entre otras en SSTC 61/1989 y 84/1989.

### **3. La sección sindical básica, una nueva ruta para la acción sindical.**

En general, el doble canal de representación, sindical y unitaria, se establece sin problemas en las grandes empresas o centros de trabajo, a los que, bien por acuerdo, bien por cumplir los requisitos de la LOLS (tener más de 250 trabajadores en el centro o en la empresa y representación en el comité de empresa o en las juntas de personal) se le suma el nombramiento del delegado sindical con garantías (crédito horario sindical, prioridad de permanencia en la empresa...) que contribuye a afianzar y sindicalizar la empresa y el centro de trabajo.

Pero sindicalmente no se han explotado todos los recursos que la LOLS otorga. Por el momento, no nos hemos propuesto sindicalizar los pequeños centros de trabajo o aquellos a los que no alcanza la representación unitaria por su especial estructura organizativa.

Además, la LOLS ofrece un reconocimiento especial a los sindicatos que gozan de la condición de más representativos, otorgando, como veremos, derechos adicionales a las secciones sindicales que constituyan los sindicatos mayoritarios que, en la práctica, tampoco



se están reclamando ni ejerciendo.

Para explorar esta vía conviene analizar la naturaleza y estructura del órgano de representación que hemos denominado sección sindical básica; concretar el alcance de los beneficios que nos puede reportar a la organización y al conjunto de los trabajadores. Esto es los derechos y las garantías que pueden ostentar los afiliados a la sección sindical y su representante o portavoz.

### **3.1. La naturaleza de la sección sindical básica.**

Por lo que afecta a la naturaleza de todas secciones sindicales, y por tanto a la que hemos acordado denominar sección sindical básica, hay que tener en cuenta que la jurisprudencia constitucional les atribuye una doble naturaleza: una interna y otra externa.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha venido atribuyendo a las secciones sindicales una doble naturaleza<sup>28</sup>;

-por una parte, son instancias organizativas internas del sindicato.  
-por otra parte, son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas que suponen correlativamente cargas y costes para la empresa<sup>29</sup>.

Así pues, en principio, cuando se define a estas entidades como instancias organizativas internas del sindicato, se está explicando la posición que la sección sindical ocupa en la estructura organizativa del sindicato.

Cuando se identifica a la sección sindical como representación externa, se está haciendo referencia a las funciones y facultades que esta instancia desarrolla en la empresa o en el centro de trabajo.

De acuerdo con el primero de los aspectos señalados, la sección sindical puede ser calificada, sin problema alguno, como un órgano

---

28 En este sentido, STC 121/2001 de 4 de junio (RTC 2001/121); STC 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).

29 STC 61/1989, de 3 de abril ( RTC 1989/ 61) ; STC 84/1989, de 10 de mayo [(RTC 1989/ 84)

sindical. La LOLS, en su art. 8.1 a), implícitamente reconoce que la sección sindical se presenta como una división meramente organizativa y, por tanto, como instancia descentralizada de la propia organización sindical.

La diferencia entre el sindicato y las secciones sindicales estriba en el dato de que éstas carecen de personalidad jurídica, mientras que las organizaciones sindicales (sindicatos, federaciones y confederaciones) sí tienen personalidad jurídica propia, una vez han efectuado el correspondiente depositado de estatutos.

La sección sindical aparece jurídicamente ante el 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.

Ello significa 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.

Debe quedar claro que las secciones sindicales no son sindicatos, ni tienen personalidad propia, ni más autonomía funcional que aquella de la que le otorgue el propio sindicato en los Estatutos.

### **3.2. La estructura de la sección sindical básica. requisitos para su constitución.**

Como ya se ha dicho, el texto constitucional permite a cualquier organización de trabajadores adoptar la estructura organizativa interna que considere oportuna y su actividad sindical quedará incluida dentro del ejercicio del derecho de libertad sindical y por tanto, protegida constitucionalmente como derecho fundamental.

La capacidad de creación de secciones sindicales está configurada en la LOLS como una facultad de las organizaciones sindicales que se ejerce con independencia de cualquier índice de representatividad, de la implantación que tenga el sindicato al que pertenecen y sin esta sujeta a formalidades legalmente preestablecidas, debiendo única-

mente observar lo que dispongan al respecto los Estatutos del propio sindicato, que es el único a quien, dentro de su marco estatutario, corresponde comprobar el cumplimiento de esas formalidades<sup>30</sup>.

Para poder organizarnos sindicalmente, a través de secciones sindicales básicas en las pequeñas empresas o centros, no es necesaria una plantilla mínima de trabajadores en alta; ya que no se condiciona su creación a la estructura de la empresa. La UGT, los sindicatos, cualquier organización sindical puede crear estructuras organizativas dentro de los centros de trabajo, sin más requisitos que los que sus propios estatutos exijan<sup>31</sup>.

Por lo que refiere a los trabajadores que deben conformar la sección sindical, la Ley tampoco exige más requisito que el de pertenecer al centro de trabajo o empresa en cuestión y estar afiliado al sindicato.

Por decirlo de otro modo, **la constitución de la sección sindical básica no exige ningún requisito especial a los sindicatos, cualquier sindicato puede constituir la. Respecto de la empresa o del centro de trabajo, la LOLS tampoco exige el cumplimiento de requisito alguno. No es necesario que la empresa o el centro cuenten con un número determinado de trabajadores y resulta indiferente la estructura organizativa de la empresa. Por último y por lo que refiere a los trabajadores, se exigen, esta vez sí, dos requisitos: ser trabajador de la empresa o del centro de trabajo y estar afiliado al sindicato.**

---

30 La STC 292/1993 (RTC 1993/292) declara que: “Esta facultad de creación de las secciones sindicales es configurada en la LOLS como facultad que se ejerce con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato al que pertenecen”.

31 STSJ Comunidad Valenciana declara que: “La comunicación dirigida al empresario se dirigía a la constitución de la sección sindical de CC.OO en la empresa, por lo que la negativa de la empresa, so pretexto de carecer de plantilla suficiente para la designación de delegados sindicales y secciones sindicales reconocidos legalmente, se revela contraria a derecho, pues como se ha dicho la constitución de sección sindical puede tener lugar con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato y sin sujeción a formalidades legalmente preestablecidas, y, por supuesto aunque la empresa no cuente con el número de trabajadores a que alude el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que simplemente establece unos eventuales derechos propios de los delegados sindicales en función del número de trabajadores de la empresa y de la presencia del sindicato en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas.”

Por tanto, podemos, mediante la creación de secciones sindicales básicas, suplir los vacíos de representación que se generan en las empresas y centros de trabajo con plantilla inferior a 6 trabajadores y en aquellos otros, en los que debido a la estructura organizativa de la empresa, tampoco pueden elegirse representantes unitarios.

Se consigue, de este modo, que todas las empresas o centros de trabajo con plantillas de 6 o más trabajadores puedan contar con los dos canales de representación: sindical y unitaria. En cambio, las empresas o centros de trabajo que no pueden elegir órganos de representación unitaria, podrán constituir secciones sindicales básicas, con la enorme relevancia que ello puede implicar a los efectos del desarrollo de la presencia y acción sindical en la empresa<sup>32</sup>.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que *“el Sindicato puede estar presente en cualquier lugar donde se desarrolle trabajo y realizar allí sus funciones representativas”*. Por todas SSTC 61/1989 y 84/1989).

Es preciso reconocer que sindicalmente no hemos explotado esta posibilidad. Nos hemos conformado con constituir secciones sindicales con reconocimiento y delegados LOLS, con garantías y derechos; pero esta vía no ha sido explorada ni explotada y puede constituir una propuesta nada desdeñable. Sin duda presenta innumerables ventajas frente a los vacíos de representación o a las representaciones asindicales. Especialmente la de permitir sindicalizar los centros de trabajo y las empresas con menos de seis trabajadores y aquellas otras en las que no cabe elegir delegados de personal, comité de empresa o Junta de personal por su estructura organizativa, aunque la plantilla sea superior.

Ahora bien, como quiera que la LOLS en su Art. 8.1º establece la posibilidad de constituir secciones sindicales y habla de “afiliados”, es decir, utiliza el término en plural, la estructura de la sección sindical básica deberá configurarse en base, como mínimo, a dos afiliados<sup>33</sup>.

Junto al requisito de la existencia de dos afiliados, como mínimo,

---

32 C. AGUT GARCÍA. “La sección sindical”, Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 22.

33 C. AGUT GARCÍA, “la sección sindical”, pág. 29. En el mismo sentido C.L Alfonso Mellado “la presencia sindical en la empresa: unas reflexiones sobre la situación actual”.

hará falta la voluntad del sindicato de constituir la sección sindical básica en la empresa o en el centro de trabajo.

No olvidemos que la sección sindical básica se conforma como un órgano interno del sindicato en la empresa. **Corresponde pues al sindicato la decisión de la creación de la sección sindical.**

Por último, conviene precisar que, aunque el acto constitutivo de la sección sindical no está sujeto a más formalidades que las establecidas en los Estatutos del sindicato, puede resultar conveniente y oportuno la notificación de la creación de la sección sindical al empresario. Ello dependerá de las peculiaridades de la empresa y del centro de trabajo, así como de la decisión que sindicalmente adopte el órgano del sindicato correspondiente.

**Pero debe resaltarse, que la comunicación de la creación de la sección sindical al empresario es necesaria en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa.**

Es evidente que si se van a ejercer determinados derechos atribuidos a las secciones sindicales (de los que luego se hablará) y se va a desarrollar en la empresa o en el centro de trabajo determinada acción sindical, el empresario, que es el que debe soportar el ejercicio de esos derechos, debe tener conocimiento<sup>34</sup>.

Es más, en el supuesto en que el órgano sindical desarrolle cualquier actividad sindical en la empresa y pueda ser, eventualmente discriminado, perseguido o acosado, por la empresa, o por otros trabajadores, el ejercicio de la acción judicial que se debe plantear, esto es la de vulneración de los derechos de libertad sindical, para poder estimarse, necesitará, como requisito previo, acreditar el conocimiento del empresario de la creación de la sección sindical.

---

34 En sentido similar, pero en referencia al delegado LOLS STC 84/1989 al matizar que: “En virtud de ello, para que el nombrado delegado sindical tenga las garantías y derechos reconocidos en el art. 10.3 de la LOLS, es preciso que su nombramiento sea conocido por el empresario, el cual, a partir de él, podrá desplegar su comprobación de que en la elección se han cumplido los presupuestos legalmente exigibles, teniendo facultad para negar la legitimidad de la elección si tales presupuestos no han sido cumplidos. En este punto debemos declarar que este derecho de control del empresario sólo es admisible desde la perspectiva del delegado como órgano de representación sindical, beneficiaria de determinadas ventajas y prerrogativas que entrañan correlativas cargas y costes para la empresa pero carece de fundamento si el delegado se configura como simple instancia organizativa del sindicato.”

Por ello, se recomienda que el acto de constitución de la sección sindical se comunique fehacientemente a la empresa –por registro de entrada, mediante comunicación por escrito con el recibí correspondiente, burofax...- de modo que, si se necesita, pueda acreditarse el conocimiento por parte del empleador.

También puede resultar recomendable inscribir la sección sindical en el registro que al efecto tienen habilitados las Oficinas de Registro y depósito de los Estatutos Sindicales. Son registros públicos que pueden “certificar” la creación de la sección sindical y cualquier otra circunstancia relacionada con la estructura de la misma que nos pueda resultar de interés.

### **3.3. Los estatutos de la UGT y la sección sindical básica.**

Como ya se ha manifestado, los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de auto-organización, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, pueden constituirse a través de los órganos que estatutariamente determinen en todos los lugares de trabajo.

Las Resoluciones del 40º Congreso Confederado de la Unión General de Trabajadores (celebrado en abril de 2009) recogen en el apartado normativo relativo a la Normativa Interna, el Reglamento de la Sección sindical de UGT.

En este Reglamento y en capítulos diferenciados, se establecen los fundamentos legales y organizativos, los criterios de constitución de la sección sindical, las competencias que la Organización atribuye a las secciones sindicales, los derechos y deberes de los afiliados a la sección sindical y, finalmente, y la gestión de los derechos sindicales.

En su articulado, los Estatutos Confederales de UGT<sup>35</sup> otorgan la legitimación a las Federaciones para que regulen en sus propios Estatutos (Estatutos Federales de cada una de las Federaciones Estatales constituidas en torno a los grandes sectores de actividad) el funcionamiento de las Secciones Sindicales mediante un reglamento que reco-

---

35 El Art.3.5 de los Estatutos Confederales de la Unión General de Trabajadores declara que: “las Federaciones regularán, en los Estatutos Federales el funcionamiento de la Sección sindical mediante un reglamento que recogerá las competencias de la misma y los derechos y deberes de sus afiliados”.

gerá la competencia de las mismas y los derechos y deberes de los afiliados; ahora bien, los Estatutos de las Federaciones Estatales deben incorporar el referido Reglamento o bien, aprobar un Reglamento específico, adaptado a las propias características de la Federación en cuestión; el Reglamento de las Federaciones, como no podía ser de otra manera, debe estar en consonancia con el Reglamento Confederal y, por supuesto, no puede contradecirlo.

La lectura del referido Reglamento Confederal pone de manifiesto que su pretensión es regular la sección sindical como componente organizativo y que, en general, su constitución, las competencias y los derechos y deberes que se le atribuyen, están pensados para las secciones sindicales grandes, que comparten con los comités de empresa y la juntas de personal, la representación legal de los trabajadores. Esto es, en secciones sindicales con delegados LOLS.

La propuesta que aquí se plantea no tiene que ver con las previsiones Reglamentarias Confederales ni Federales. Hasta el momento la UGT ha desarrollado el componente organizativo de la sección sindical como elemento básico organizativo, pero no ha avanzado de la misma manera en el aspecto que queremos destacar en este trabajo; la sección sindical como elemento protector de los derechos de los afiliados y por extensión de los trabajadores en los centros de trabajo, con independencia de su tamaño.

No cabe duda de que esta nueva estructura organizativa es asumible legal y orgánicamente.

Ahora bien, si esta propuesta prospera y se cristaliza, podría interesar establecer un régimen diferenciado de secciones sindicales, podría tener una denominación también diferente, podrían atribuírsele otras competencias...

Recuérdese que la LOLS establece en el Art. 5 la “responsabilidad del sindicato” por todos los actos o acuerdos adoptados por los órganos estatutarios, por lo que de asumirse la propuesta, debe estudiarse con detalle, la forma de incardinarla estatutariamente en la Organización.

Por el momento, esto solo constituye una propuesta para la reflexión.

Con el ánimo de distinguir entre la sección sindical Reglamentaria establecida Estatutariamente, de la que aquí se propone, nos permitimos denominarla sección sindical básica.

En el caso de que la propuesta resulte de interés, el Sindicato es el único legitimado para decidir, a través de su órganos, cómo desarrolla la propuesta, en qué términos, con qué límites... y como la denomina.

#### 4. Derechos de la sección sindical básica.

De una primera lectura del Art. 28.1 CE podría deducirse que el contenido de la libertad sindical se limita a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, pero el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente, en virtud de lo establecido en los Arts. 7 y 28 CE y en los Convenios de la OIT núms. 87 y 98, que la enumeración de derechos efectuada en el precepto constitucional, esto es el Art 28.1º CE, no se realiza con el carácter de *numerus clausus*, sino que en el contenido de dicho precepto se integra también la vertiente funcional, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores; en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden<sup>36</sup>.

Estos derechos vienen recogidos en la LOLS y la norma distingue entre los derechos reconocidos a las secciones sindicales y los reconocidos a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos.

Como quiera que la Unión General de Trabajadores tiene la condición de sindicato más representativo, las secciones sindicales básicas que se constituyan por el Sindicato en los centros de trabajo y en las empresas en las que no cabe otra forma de representación legal de los trabajadores, posibilitarán que el sindicato en la empresa pueda, como dice el Tribunal Constitucional, “*desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente le corresponde.*”

---

36 SSTC 281/2005 de 7 de noviembre (2005/281); 94/1995, de 19 de junio (RTC 1995/94) ; 308/2000, de 18 de diciembre (RTC 2000, 308); 185/2003, de 27 de octubre (RTC 2003, 185), y 198/2004, de 15 de noviembre (RTC 2004, 198).



La LOLS reconoce –Art 8- a los trabajadores afiliados a un sindicato determinados derechos que pueden ejercer en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo. También reconoce determinados derechos a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos. La jurisprudencia y la doctrina los denomina derechos instrumentales. En este apartado vamos a proceder a analizar el alcance de los más relevantes y también el posible derecho de la sección sindical básica a la negociación colectiva.

#### **4.1. El derecho de reunión en la sección sindical básica.**

El Art 8.1.b) de la LOLS establece la posibilidad de que los trabajadores afiliados a un sindicato celebren reuniones en la empresa o en el centro de trabajo. Para ello impone la concurrencia de dos requisitos. En primer lugar, la notificación previa al empresario y en segundo, que la reunión se celebre fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

El ejercicio del derecho se predica para todas las secciones sindicales, sin distinción. Por tanto, el derecho de reunión podrá ejercerse por los trabajadores afiliados a la sección sindical básica, en las mismas condiciones que en el resto de secciones sindicales.

El reconocimiento del derecho de reunión no exige más requisitos que los ya mencionados. El empresario no tiene capacidad de intervención y no puede controlar la reunión, ni establecer una periodicidad mínima entre las reuniones que se convoquen, ni exigir un *quórum* de afiliados para la convocatoria, ni establecer un periodo de tiempo máximo de duración...

Una vez convocada la reunión, no existe obstáculo en que, si así se decide, se invite a los trabajadores simpatizantes a participar en la misma.

Una parte de la doctrina defiende, a mi juicio con acierto, que los sindicatos pueden ejercer derecho de reunión sindical en el interior de la empresa incorporando facultades de la acción sindical para el desarrollo de su programa de acción, dirigido a afiliados y no afiliados, sin más limitaciones que la comunicación al empresario, su puesta en práctica fuera de las horas de trabajo y la no perturbación de la

normal actividad empresarial<sup>37</sup>.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado que no procede que la sección sindical convoque a todos los trabajadores de la empresa. Para la convocatoria de asamblea general de trabajadores, ex Art. 77 ET, ni el sindicato ni la sección sindical están legitimados. El art.77 ET es claro al respecto<sup>38</sup>.

Por otra parte, la interpretación doctrinal del reconocimiento del derecho de reunión de la sección sindical implica el reconocimiento implícito del derecho a utilizar los locales de la empresa para celebrar la reunión y también el deber del empresario de permitir la entrada a la reunión de los representantes sindicales (ajenos a la empresa)<sup>39</sup>.

Así se ha reconocido por la jurisprudencia<sup>40</sup>, con motivo de la constitución de la sección sindical y de la negativa de la empresa a

---

37 C. AGUR GARCÍA, “El sindicato en la empresa (secciones sindicales y delegados sindicales)” CES, 1997. Pág 535.

38 STC 26 marzo 2001 , (RTC 2001/76) declara que : “ello no autoriza, sin embargo, a ignorar las diferencias entre las reuniones que contempla el art. 8.1 b) LOLS y el derecho de reunión reconocido en el art. 4.1 f) y regulado en los arts. 77 a 80, todos de la LET. 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 (STC 85/1988, de 28 de abril), en las segundas se trata de un derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, que, por ello, sólo pueden ser convocadas por el 33 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 (art. 77.1, párrafo segundo, LET).”

39 Aunque debe tenerse en consideración que a estos efectos, los representantes del sindicato que tienen reconocido el derecho de acceder a todos los centros de trabajo son aquellos que ostentan cargo sindical electo a nivel provincial o superior (Art 9 LOLS).

40 STSJ Comunidad Valenciana de 30 de mayo de 2006 ( AS 2006/3434 )que declara que: “En consecuencia, siendo precisa la colaboración de la empresa a los efectos de facilitación de local para que el acto de la votación tuviera lugar en condiciones normales, y en la medida en que la pretensión del Sindicato no era siquiera la de reunirse con sus afiliados (véase a contrario lo argumentado al respecto por la sentencia del Tribunal Constitucional 76/2001, de 26 de marzo [ RTC 2001, 76]) sino de estar presente a través de sus representantes en el acto de la votación y constitución de la sección sindical, que, según se desprende directamente de lo indicado en el apartado 3 de esta fundamentación jurídica es una forma lícita de acción del sindicato en la empresa (véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005 [ RJ 2005, 3191]), deberemos concluir que la demandada con su comunicación de 13/10/05 vulneró la libertad sindical del demandante, ahora recurrente”

facilitar un local para la reunión y a permitir la entrada de los representantes del sindicato en el centro de trabajo para participar en la misma.

La doctrina también ha matizado que el derecho de reunión forma parte del contenido del derecho de libertad del sindicato convocante, en cuanto que le permite desarrollar los fines de la propia organización. No se trata de un derecho que, en puridad, pueda ser ejercido por los afiliados desvinculados de su sindicato. Es decir, el derecho de reunión sindical, tal y como queda configurado por la doctrina constitucional y su reconocimiento legal, sólo debería ser actuado en la empresa desde el sindicato<sup>41</sup>.

La legitimidad del sindicato para reunir a los trabajadores afiliados y a los simpatizantes “para los fines propios sindicales” es la vía que interesa empezar a explorar en las empresas y en los centros de trabajo sin representación.

Sería posible que una vez constituida la sección sindical básica con dos afiliados, el Sindicato convoque una reunión en el centro de trabajo o en la empresa con los afiliados y simpatizantes “para los fines propios del sindicato”.

Desde esta perspectiva, es el Sindicato el que debe dirigir la convocatoria de la reunión a la empresa, el que establece el orden del día, el que determina las condiciones en las que se realiza la reunión. Y también el que se presenta ante el empresario como garante y detentador del ejercicio del derecho de reunión y de la acción sindical.

Se establece de este modo un cauce de entendimiento directo con los afiliados y también con el resto de trabajadores; se refuerza la presencia sindical en la empresa, se fomenta la afiliación...

Por último, cabe señalar que el derecho de celebrar reuniones a las que concurren los afiliados del Sindicato convocante, con el objeto de desarrollar los fines propios del Sindicato, forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación, tal y como se ha declarado en múltiples decisiones por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo y se

---

41 C. AGUT GARCÍA, “la sección sindical”, pág.55.

ha reconocido en la jurisprudencia constitucional<sup>42</sup>.

La consecuencia del reconocimiento del derecho resulta evidente: ningún sindicato puede ver coartado su derecho de reunión en la empresa. De la misma manera, ningún trabajador, afiliado o no, que asista a la reunión convocada legalmente por el Sindicato puede verse perjudicado o discriminado por la empresa.

Los actos impeditivos o las consecuencias discriminatorias que puede provocar el ejercicio del derecho pueden y deben impugnarse a través del procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales, en concreto por vulneración del derecho de libertad sindical.

Además, el Sindicato puede y debe solicitar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios que puedan haberse causado a la acción sindical, a la imagen del sindicato, a la afiliación...y por el trabajador también debe acudir al referido procedimiento en demanda de tutela y solicitarse la indemnización por los perjuicios que eventualmente le pueda haber provocado la decisión empresarial y la restitución a la misma situación en la que estaba con anterioridad al acto del empresario.

#### **4.2. El derecho de información de los afiliados a la sección sindical básica.**

El Art 8.1º reconoce dos derechos diferenciados, a saber: el derecho de los afiliados a un sindicato a distribuir información sindical y el derecho de los mismos a recibir la información que le remita su sindicato.

Ambos derechos, al igual que en el caso anterior, se predicán para todo tipo de secciones sindicales, en consecuencia, también para la sección sindical básica.

El derecho de los afiliados a distribuir información sindical implica que el empresario debe *soportar* el ejercicio del derecho, sin interferir en el mismo y sin mediatizar la información.

---

42 STC 168/1996, de 10 de octubre (RTC 1996, 168).

La información a que refiere el precepto es información sindical, por lo que otro tipo de información no formará parte del contenido del derecho.

El ámbito subjetivo del derecho se amplía a todos los trabajadores, es decir, el sindicato tiene derecho a informar a los afiliados, a los simpatizantes y al resto de trabajadores. Así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional<sup>43</sup> al declarar que: *“El derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales”. Y lo ha corroborado la doctrina<sup>44</sup> “Sobre los sujetos receptores de la información, la LOLS, como no podía ser de otra forma, no contiene ninguna iniciación al respecto, lo que significa que el acceso a la información dependerá de la voluntad del sindicato, pudiendo estar referida sólo a los afiliados o a terceros trabajadores”.*

En otro orden de cosas, cabe plantearse el papel que pueden jugar las nuevas tecnologías en el derecho de información sindical. Al respecto, resulta interesante el reconocimiento jurisprudencial del derecho al uso del correo electrónico de la empresa para ser utilizado como cauce de transmisión de información sindical.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005 de 7 noviembre (RTC 2005\281) ha declarado que:

*a) El flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido.*

*b) La garantía del contenido esencial del derecho fundamental, consistente en evitar el establecimiento de dificultades a su ejercicio más allá de lo razonable, no es ajena al empresario, en la medida en que la actividad sindical se desarrolle en el seno de su organización productiva.*

---

43 STC 94/1985 (RTC 1985/94)

44 C. AGUT GARCÍA, “la sección sindical”, pág.61.

c) *Tenga o no un deber de colaboración en la promoción del derecho fundamental que venimos considerando conforme a la Ley, los pactos o sus posibles concesiones previas, el empresario tiene en todo caso una obligación de no obstaculizar injustificada o arbitrariamente el ejercicio de dicho derecho.*

*Siendo ello así, puede concluirse 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 sucederá 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 pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno. Una consideración diversa olvidaría el marco en el que tiene lugar la acción sindical en esos casos (la empresa), marginaría la función de contrapoder que tiene el sindicato en la defensa de los intereses de los trabajadores en ese espacio empresarial, que la Constitución promueve, y, en definitiva, lejos de respetar el derecho fundamental, dificultaría su efectividad más allá de lo razonable, lesionando con ello su contenido esencial.”*

Por tanto, en este extremo, podemos concluir que la información sindical forma parte del contenido esencial del derecho fundamental. 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.

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.

Por lo que refiere al derecho a recibir información sindical, regulado en el Art 8.1.c) LOLS, la doctrina ha matizado que es posible identificar dos derechos, y que ambos implican dos obligaciones “de hacer”; dos obligaciones exigibles al empresario.

El empresario tiene obligación de recepcionar la información remitida por el sindicato y también tiene obligación de entregar la información recibida a los destinatarios designados por el sindicato (todos los trabajadores, solo los afiliados...). Es el empresario el que resulta obligado por la LOLS a hacer llegar a sus destinatarios (todos los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo) la información enviada por el sindicato<sup>45</sup>.

**La sección sindical básica puede constituirse en la destinataria de la información sindical que remite el sindicato y podría distribuir la información a todos los trabajadores afiliados o no, que presten servicios en el centro de trabajo o en la empresa en cuestión.**

Pero también podría explorarse la posibilidad, en atención a la interpretación doctrinal expuesta más arriba, de que el Sindicato remita la información al empresario para que éste, a través del correo electrónico de la empresa, la distribuya a todos los trabajadores del centro.

A mi juicio esto sería un importante instrumento de promoción sindical, rápido, eficaz, barato y muy sencillo de instrumentalizar. El Tribunal Constitucional reconoce el derecho de cualquier sindicato a “informar” a los trabajadores representados, afiliados o no y la doctrina mantiene que los sujetos receptores de la información pueden ser todos los trabajadores ( el Sindicato decide a quienes informa), por tanto, si la doctrina constitucional mantiene que *“el flujo de la información sindical resultará objetivamente perjudicado si el empleo de los instrumentos prácticos o medios materiales que pueden favorecerla es obstruido.”*, podría intentarse la transmisión de la información sindical a través del correo electrónico de las empresas, directamente al empresario para que éste la distribuyera entre los trabajadores... No obstante, hay que reconocer que esta línea de trabajo presenta alguna duda y algún otro problema sobre el que conviene reflexionar (necesidad de instaurar una práctica previa de envío por correo electrónico, capacidad legal de obligar al empresario a la trasmisión de la información, la dirección de correo electrónico es un dato de carácter personal, el trabajador puede decidir que no quiere “ser informado”...)

Al igual que en el caso anterior, el derecho de reunión forma parte del contenido del derecho de libertad sindical y cualquier acto del

---

45 C. AGUT GARCÍA, “la sección sindical”, pág.63.

empresario que lo obstaculice deberá ser impugnado y podrá y deberá solicitarse la tutela judicial a través del procedimiento de derechos fundamentales, por vulneración del derecho de libertad sindical y también, como en todos los casos de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, deberá pedirse la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios ocasionados, incluidos los daños morales.

### **4.3. El derecho a la negociación colectiva extraestatutaria de la sección sindical básica.**

El art. 8 LOLS reconoce determinados derechos exclusivamente a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, entre ellos, el derecho a la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica.

La legislación específica de la negociación colectiva la constituye el Título III ET. Allí se reconoce la negociación estatutaria o de eficacia general; pero existe, paralelamente, una negociación que no alcanza los requisitos del Título III establecido en el ET. Es la negociación extraestatutaria o de eficacia limitada.

Los pactos o acuerdos extraestatutarios suscritos por las partes sin el cumplimiento de los rigurosos requisitos del Título III ET, se encuentran amparados por el Art. 37 CE, que garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios. Estos acuerdos carecen de eficacia personal «erga omnes», y poseen una obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida, es decir, su fuerza vinculante solo alcanza a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias.

Los acuerdos que se dan en el ámbito de las relaciones laborales, al margen de los requisitos establecidos en el Título III, se rigen por la regla general del Derecho común de la contratación, a tenor de la cual los contratos producen efectos sólo entre las partes que los otorgan (art. 1257 del Código Civil)<sup>46</sup>. La lógica contractual comporta aquí que el acuerdo resulte tan sólo vinculante respecto de aquellos sujetos que han conferido un poder de representación para fijar colectiva y concretamente las condiciones laborales.

En la negociación colectiva extraestatutaria no existe necesidad de



convocar a todas las partes, ni obligación de negociar, ni atentado a la libertad sindical, puesto que en estos acuerdos rige el principio de autonomía de la voluntad<sup>47</sup>.

Desde esta perspectiva, la de la negociación colectiva de eficacia limitada, el Sindicato puede a través de las secciones sindicales de las empresas y de los centros de trabajo huérfanos de representación unitaria, negociar acuerdos, pactos y convenios colectivos que afecten solo a los trabajadores afiliados al sindicato y, en su caso, a los que decidan solicitar la adhesión al pacto o al acuerdo.

La sección sindical básica, por los mismos argumentos, puede jugar un papel relevante en la determinación de las condiciones de trabajo.

El Sindicato, a través de la sección sindical básica puede instar la negociación en la empresa o en el centro de trabajo sin representación unitaria y suscribir con la representación de la empresa un acuerdo que afecte solo a los trabajadores afiliados al sindicato.

La STC 121 /2011, de 4 de junio, admite la viabilidad de un acuerdo suscrito por una sección sindical de empresa cuando el acuerdo afecta a todo el grupo de empresas y existen, incluso, otras secciones sindicales del mismo sindicato en el grupo<sup>48</sup>. El Tribunal reconoce

---

46 Art 1258 Código Civil : “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.”

47 La naturaleza extraestatutaria significa que ninguno de los principios que rigen la negociación colectiva estatutaria, tanto de elaboración jurisprudencial como de implantación legal a lo largo del Título III ET le son de aplicación. Y la absoluta desconexión de la normativa laboral, nos devuelve al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, bien que matizada por las prohibiciones que pesan sobre el fraude de Ley, el abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas ( STS 24/02/05 ( RJ 2005, 2914) . En esta misma línea se indica que toda vez que el art. 82 ET limita la normativa de su Título III -que lleva el rótulo «De la negociación colectiva y de los Convenios Colectivos»- a los convenios colectivos regulados en dicha Ley, los convenios extraestatutarios carecen de una regulación propia y se rigen directamente por el art. 37.1 CE y las normas del Código Civil que regulan los contratos [ SSTS 02/02/94 ( RJ 1994, 783) ; y 21/06/94 ( RJ 1994, 6315), entre los que se encuentran, singularmente, los arts. 1091 y 1.254 a 1.258 CC ( LEG 1889, 27) ( SSTS 14/12/96 ( RJ 1996, 9462); 16/05/02 ( RJ 2002, 7561); 18/02/03 ( RJ 2003, 3372) ; y 11/09/03 ( RJ 2003, 9030), sin perjuicio de aplicar, en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto, dada su calidad de “concertos” plurales (SSTS 30/03/99 ( RJ 1999, 3379).

que el acuerdo alcanzado entra de lleno en el ámbito de lo que la jurisprudencia y la doctrina han venido a denominar pactos extraestatutarios o de eficacia limitada, al derivar de una intervención sindical admitida y asumida por la empresa dentro de su ámbito de gestión empresarial y que limita sus efectos a la estricta esfera funcional en la que ha sido concluido.

En otro orden de cosas y como asunto sometido a reflexión de voces más autorizadas, se plantea la posibilidad de sindicalizar, a través de la sección sindical básica, las comisiones que se crean en el Art. 41 ET para abordar los periodos de consultas en los casos de falta de representación legal de los trabajadores.

El planteamiento es el siguiente:

El nuevo Art. 41 ET declara que: *“la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas 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>49</sup>.

Como ya se ha dicho reiteradamente, la sección sindical básica se va a instalar en los centros de trabajo y en las empresas en las que no existe otra representación de los trabajadores. Por tanto, el supuesto que regula el Art. 41 ET - y los previstos en idénticas condiciones Art. 40,47, 51 y 82 ET- no le resulta de aplicación. Resulta obvio, que los preceptos señalados refieren a secciones sindicales constituidas en centros de trabajo o en empresas con representación unitaria y con garantías LOLS.

La sección sindical básica no puede intervenir en los periodos de consultas por cuanto que, al no tener referente unitario, no son sus-

---

48 Aunque la STC 121/2001 de 4 de junio (RTC 2001/212) se ocupa de la controversia entre dos secciones sindicales del mismo sindicato en un grupo de empresas, una de ellas firmante del acuerdo y la otra ni siquiera ha sido llamada a la negociación, el Tribunal reconoce el derecho a la negociación colectiva de las secciones sindicales con fuerza vinculante limitada.

49 Consta idéntica redacción en otros supuestos, por ejemplo para el despido colectivo Art 51 ET; o para el descuelgue o inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo Art 82 ET...

ceptibles de “sumar la mayoría de los mismos”. Si no existe representación legal unitaria, la referencia de la sección sindical *cae en saco roto*.

Ahora bien, en los supuestos de modificación sustancial (Art 41 ET), en los casos de despido colectivo (Art 51 ET) o cuando la empresa pretenda inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo (Art 82 ET); es decir, en los momentos cruciales en los que, tras la reforma, se deciden las condiciones de trabajo de los trabajadores del centro o de la empresa, la ausencia de representación legal de los mismos va a implicar, en la mayor parte de las ocasiones, la sustitución de la negociación por la imposición de la decisión empresarial.

Como ya se ha dicho, las negociaciones sobre el descuelgue de todas las materias previstas en el art 82, los despidos colectivos, los Expedientes de Regulación de empleo, extintivos o suspensivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, van a negociarse o bien, con la comisión asindical, a la que ya rechazamos por falta de garantías en su designación, o por una comisión formada por tres representantes sindicales de los sindicatos que ostenten la condición de representativos en el sector<sup>50</sup>.

Si la sección sindical básica está constituida en la empresa y las secciones sindicales ostentan la capacidad de negociar para sus afiliados, el Sindicato podrá capitalizar la negociación, pudiendo intervenir en su condición de más representativo en el proceso de consultas.

No olvidemos que la Unión General de Trabajadores ostenta la condición de sindicato mayoritario en todos los sectores de actividad y, en puridad, siempre formaría parte de la “comisión sindical del sector”, establecida en el Art. 41 ET.

---

50 En efecto, el Art. 41 ET dispone que : “En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos (los trabajadores), éstos podrán optar por atribuir su representación, para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma”

El sindicato, que representa los intereses de sus afiliados en la empresa, es el único instrumento con el que cuentan los trabajadores para equilibrar el poder empresarial.

La sección sindical básica juega en este caso un papel esencial. Los trabajadores afiliados (pocos o muchos) conseguirán conectar al Sindicato con el resto de trabajadores afectados por las medidas empresariales (descuelgue, extinción, suspensión...).

**El Sindicato se constituye, a través de la sección sindical básica, como el mejor instrumento de promoción de la afiliación y sindicalización de las empresas sin representación unitaria.**

Cuando los trabajadores comprueben que el Sindicato interviene a favor de sus afiliados, se plantearán la posibilidad de que el Sindicato también les represente en la negociación y para ello, pedirán la afiliación, de modo que, en muchas ocasiones, el Sindicato podrá representar a la mayoría de los trabajadores de la empresa o del centro de trabajo, reconvirtiendo la negociación y consiguiendo un acuerdo de eficacia general.

Debe recordarse que a los trabajadores no afiliados a la sección sindical básica no se les aplicarán las condiciones negociadas por el Sindicato, por lo que la gestión sindical en la empresa se convierte en el acicate de la afiliación.

Se consigue con esto sindicalizar las comisiones que en el seno de la empresa van a negociar las condiciones de trabajo, y, lo que es más importante, multiplicar la afiliación de forma exponencial, defender los derechos de los trabajadores, ganar prestigio social...

## **5. Garantías para la acción sindical de los miembros de la sección sindical básica. el portavoz de la sección sindical básica.**

En la propuesta de la constitución de la sección sindical debe investigarse, necesariamente, las garantías que pueden, en su caso, ostentar los trabajadores afiliados al sindicato ante eventuales actos discriminatorios del empresario por el ejercicio de la acción sindical.

También debe investigarse la posibilidad legal de designar un re-

presentante o portavoz de la sección sindical básica, y en caso afirmativo, analizar si cuenta con medios especiales de protección.

### 5.1. Designación del portavoz de la sección sindical básica.

Como la constitución de las secciones sindicales es una manifestación de la libertad organizativa del Sindicato, nada impide que las mismas se auto-organicen, de acuerdo con los Estatutos del Sindicato, y elijan sus representantes. De esta forma, el Sindicato puede estar presente en cualquier lugar donde se desarrolle trabajo y realizar allí sus funciones representativas.

Así pues, la LOLS reconoce el derecho al nombramiento del delegado sindical, como representante del conjunto de trabajadores de una empresa o centro de trabajo afiliados a un sindicato, sin más requisitos que los que se establezcan en los estatutos sindicales.

Así ha sido declarado por la jurisprudencia constitucional. Por todas, *STC 201/1999 de 8 de noviembre al afirmar que: “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<sup>51</sup>”*.

Ahora bien, el nombramiento del Delegado sindical llevará aparejado el reconocimiento de los derechos que la LOLS otorga (crédito horario sindical, derecho de permanencia, expediente contradictorio...) cuando se cumplan los requisitos establecidos negociadamente para su nombramiento o, salvo acuerdo, cuando la empresa o el centro de trabajo ocupe más de 250 trabajadores y la sección sindical que lo nombre pertenezca a un sindicato con presencia en el Comité de empresa o en la Junta de personal.

En consecuencia, el único límite que al respecto establece el Art. 10.1 LOLS es el de que el delegado sindical sólo ostentará determinados derechos frente a la empresa -los previstos en el Art. 10.3 LOLS- cuando concurren ciertos requisitos referidos tanto a las características de la unidad productiva como a la implantación de la organización sindical en la misma.

---

51 En el mismo sentido SSTC 61/1989, 84/1989, 173/1992 y 292/1993.

La STC 201/1999, ya citada, así lo reconoce: *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 exigibles a cargo de la empresa (art. 10.3 LOLS), que le suponen a ésta cargas y costes por mandato infraconstitucional. 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.*”

**Por tanto, el Sindicato no puede nombrar delegados LOLS en la sección sindical básica, pero sí puede nombrar un delegado sindical o portavoz de la sección que represente a los trabajadores afiliados al sindicato.**

El portavoz de la sección sindical no tiene reconocido legalmente ninguna protección específica. Ahora bien, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical protege a todos los trabajadores que participen en la misma, incluido el portavoz y también el resto de afiliados. Por tanto, respecto de las garantías del portavoz se tendrá en cuenta lo que se dice en el siguiente apartado para todos los trabajadores que conformen la sección sindical.

Conviene, por último, señalar que resulta imprescindible, si el portavoz de la sección sindical básica va a ejercer actividad sindical en la empresa, que su nombramiento sea conocido por el empresario, de otro modo, no podrán reclamarse las garantías que los derechos de libertad sindical y de indemnidad que le reconoce la Constitución.

Se recomienda, a los efectos de acreditar el conocimiento, en un eventual procedimiento de vulneración de derechos fundamentales, que la comunicación al empresario del nombramiento del portavoz se realice formalmente, en los mismos términos que han quedado expuestos para la comunicación a la empresa de la sección sindical.

## 5.2. El derecho de libertad sindical y la protección de los trabajadores afiliados a la sección sindical básica.

Los trabajadores afiliados a la sección sindical básica y, especialmente, el portavoz de la misma, quedarán expuestos a posibles actos discriminatorios del empresario si la actividad sindical que realizan, en razón de su afiliación, no está protegida. Conviene pues examinar, mínimamente, el alcance del derecho de protección y establecer las bases para su reconocimiento.

El reconocimiento constitucional en el desempeño de la acción sindical, de las tareas de representación, del ejercicio de la libertad sindical, va a resultar tremendamente interesante, desde el punto de vista de la protección y de las garantías que ostentan los afiliados al sindicato, que constituyen la sección sindical básica y que van a quedar protegidos por el ejercicio de la misma ante eventuales actos discriminatorios del empresario.

**En efecto, el hecho de que la actividad sindical que desarrollen las estructuras sindicales legalmente constituidas, forme parte del contenido esencial de la libertad sindical como derecho fundamental es muy relevante por cuanto que significa una especial protección para la sección sindical básica que se concreta en los siguientes extremos:**

- Posibilidad de invocación del precepto constitucional ante los poderes públicos.
- Desarrollo legislativo a través de ley Orgánica, que en todo caso, debe respetar el contenido esencial del derecho (el desarrollo legislativo no puede hacerse por ley ordinaria o por vía reglamentaria). Las vulneraciones del derecho se tramitarán judicialmente a través del procedimiento especial de vulneración de derechos fundamentales (procedimiento especial y sumario, en el que es parte el Ministerio fiscal, al que se accede directamente, sin necesidad de conciliación o reclamación previa).
- La vulneración del derecho de libertad sindical implica, también, el acceso al recurso de amparo constitucional.

Es más, los delegados de personal y miembros de Comité de empresa o de la Junta de Personal, carecen de esta garantía. La jurisprudencia

dencia constitucional resulta consolidada a este respecto<sup>52</sup>.

Los Delegados de Prevención de Riesgos Laborales tampoco tienen reconocido el derecho a la libertad sindical previsto en el art. 28 de la Constitución, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4 y 13 de la LOLS y ello porque el Delegado y el Comité de Seguridad y Salud son una creación de la ley ordinaria y no de la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a la protección en el ejercicio de la actividad sindical de todos los trabajadores, incluso de los no afiliados, siempre que participen en una actividad externa promovida por el sindicato: *“Cuando una actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores que participen en la misma. En realidad, de no entenderse así el alcance del art. 28.1 CE, no sólo se dejaría desprotegidos a los trabajadores, sino que, indirectamente, se afectaría de forma grave a los propios sindicatos y a las funciones que la Constitución les reconoce, puesto que las actividades no declaradas ilícitas dirigidas a todos los trabajadores -que son, sin duda, las de mayor relieve-, podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional.”*<sup>53</sup>

Las conclusiones por lo que refiere al alcance de las garantías de los miembros de la sección sindical básica en el ejercicio de la acción sindical son claras:

**Cuando la actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho constitucional a la libertad de acción sindical protege a todos los trabajadores que participen en la misma. Por tanto, también a los miembros de la sección sindical básica.**

**El empresario debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical. La intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental se considera radicalmente nula.**

### 5.3. El derecho de indemnidad

El término *indemnidad* significa estado o situación de quien está libre de daño o perjuicio.



En términos jurídicos, la garantía de indemnidad implica la prohibición empresarial de represalia ante el ejercicio por parte del trabajador de cualquiera de sus derechos fundamentales o libertades públicas (libertad sindical, ideológica, de expresión, de información, de huelga,...).

La garantía de indemnidad también constituye una manifestación particular del derecho a la tutela judicial efectiva, prevista en el Art. 24 CE y significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para el trabajador que los formula.

Por decirlo de otro modo, una actuación empresarial debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula cuando está motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial o previa tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se crea asistido, por contraria a ese mismo derecho fundamental recono-

---

52 Por todas STC 95/1996 de 29 de mayo( RTC 1996/95: “la Norma fundamental constitucionaliza el sindicato (art. 7 CE), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la Ley, teniendo sólo una indirecta relación con el art. 129.2 CE (o con el art. 103.3 CE en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan por todas) (SSTC 37/1983 [RTC 1983\37], 118/1983, 45/1984 [RTC 1984\45], 98/1985 [RTC 1985\98], 165/1986 [RTC 1986\165], 104/1987, 9/1988, 51/1988, 197/1990 y 134/1994; AATC 533/1985 y 25/1992). Y, como igualmente hemos afirmado con reiteración, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STC 134/1994).

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

53 A sí lo declara la STC 134/1994 de 9 mayo, que además concreta que : En suma, el art. 28.1 CE no puede ser entendido de modo tal que quede en todo caso fuera de su ámbito de tutela la actividad sindical de aquellos trabajadores que siguiendo una actividad no declarada ilícita programada o promovida por asociaciones sindicales o en las que éstas tengan un particular interés no estén afiliados a las mismas. La represalia o sanción frente a esas conductas vulneraría el art. 28.1 CE. El propio legislador lo ha entendido así, al incluir en la sanción de nulidad los actos o normas que supongan discriminación «por razón de la adhesión... a sus acuerdos (del sindicato) o al ejercicio en general de actividades sindicales» (art. 12 LOLS), y también en términos análogos se ha pronunciado anteriormente este Tribunal (SSTC 38/1981 y 197/1990).”

cido en el Art. 24 CE.

Ciertamente, entre los derechos laborales básicos de los trabajadores se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo; así lo recoge el Art. 4.2.g) ET.

Por otra parte, el Art.17.1º ET declara que serán nulas *“las decisiones empresariales que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación”*.

En el ámbito internacional, el Convenio 158 de la OIT, excluye expresamente de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo *“el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes”*.

La garantía de indemnidad protege a los trabajadores no sólo frente al despido, sino también ante cualquier otra medida o respuesta empresarial ante el ejercicio de una acción judicial por el trabajador.

Finalmente, podemos concluir con que el derecho de indemnidad constituye la cobertura necesaria para el ejercicio de la acción sindical en la empresa por los afiliados a la sección sindical básica, que se materializa en el derecho a no ser represaliados por el empresario por el ejercicio de un derecho fundamental (especialmente el de libertad sindical) o por interponer una demanda ante los tribunales, una denuncia ante la Inspección de trabajo, un acto de conciliación ante el SMAC,... en solicitud de los derechos individuales o colectivos que representa y, aunque con posterioridad, la demanda no sea estimada, la denuncia sea archivada o la conciliación desistida.

La crisis en la que estamos inmersos puede suponer una oportunidad para crecer sindicalmente. La reivindicación del sindicalismo, de su función social, de los valores sociales que asume... es imprescindible, hoy más que nunca, para defender los derechos de los trabajadores y el Estado de Bienestar.

No cabe duda de que el Sindicato deberá abordar profundos cam-

bios tanto estatutarios y normativos, como de estrategia en el ejercicio de la acción sindical, formando a los cuadros y a los compañeros de los gabinetes jurídicos para la aplicación de este planteamiento u otro que se imponga, que procure la integral y eficaz defensa de los derechos de todos los trabajadores, que es, en definitiva, nuestra razón de ser.

### **A modo de conclusiones:**

El derecho de representación unitaria de los trabajadores está limitado a unas concretas unidades electorales por norma legal imperativa.

En principio, la negociación colectiva no puede acordar válidamente la elección de representantes unitarios en unidades electorales distintas a las previstas en la norma.

El problema de infrarrepresentación alcanza no solo a las empresas o centros de trabajo con menos de 6 trabajadores, sino a aquellas empresas, con menos de 50 trabajadores, cuyos centros emplean menos de 6 trabajadores y también a las grandes empresas cuyas plantillas están distribuidas en centros de trabajo con menos de 10 trabajadores.

Un importante porcentaje de trabajadores queda al margen del derecho de representación unitaria y no tiene capacidad para elegir un representante.

Las estructuras representativas de los trabajadores deberán acomodarse a las nuevas estructuras de empresa, teniendo como base dos objetivos: la eficacia representativa y la interrelación directa entre representantes y representados.

La reforma de febrero de 2012 traslada la negociación colectiva, irremediadamente, a la empresa.

En las empresas sin representación legal de los trabajadores, se nombrará una comisión de tres miembros que debe rechazarse sindicalmente, ya que no ofrece garantías, su nombramiento puede ser fácilmente mediatizado por la empresa y no está sindicalizada.

El Sindicato debe explorar nuevas fórmulas representativas que

sean susceptibles de alcanzar a los trabajadores infrarrepresentados, como medio de respuesta protectora y como instrumento de fortalecimiento de la base de la representación sindical.

Los sindicatos legalmente constituidos con personalidad jurídica y capacidad de obrar ostentan el derecho de libertad organizativa.

La posibilidad de crear secciones sindicales pertenece al contenido esencial del derecho de libertad sindical. El ejercicio de este derecho es incondicional y no puede limitarse.

Los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de auto-organización, que forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, pueden constituirse a través de los órganos que estatutariamente determinen en todos los lugares de trabajo (centros de trabajo, empresas, grupos de empresas).

La constitución de la sección sindical básica no exige ningún requisito especial a los sindicatos; cualquier sindicato puede constituirla. Respecto de la empresa o del centro de trabajo, la LOLS tampoco exige el cumplimiento de requisito alguno. No es necesario que la empresa o el centro cuenten con determinado número de trabajadores y resulta indiferente la estructura organizativa de la empresa. Por lo que refiere a los trabajadores, se exigen, esta vez sí, dos requisitos: ser trabajador de la empresa o del centro de trabajo y estar afiliado al sindicato.

La estructura de la sección sindical básica deberá configurarse en base, como mínimo, a dos afiliados.

La comunicación de la creación de la sección sindical al empresario es necesaria en la medida en que se precise para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa.

La sección sindical básica no puede nombrar delegados LOLS, pero sí puede nombrar un delegado sindical o portavoz de la sección que represente a los trabajadores afiliados al sindicato.

La legitimidad del sindicato para reunir a los trabajadores afiliados y a los simpatizantes “para los fines propios sindicales” es la vía que interesa empezar a explorar en las empresas y en los centros de trabajo sin representación. Sería posible, una vez constituida la sección sin-

dical básica con dos afiliados, que el Sindicato convoque una reunión en el centro de trabajo o en la empresa con los afiliados y simpatizantes “para los fines propios del sindicato”. Se establece de este modo un cauce de entendimiento directo con los afiliados y también con el resto de trabajadores; se refuerza la presencia sindical en la empresa, se fomenta la afiliación...

El derecho a informar a los representados, afiliados o no, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental de la libertad sindical, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación. Por lo tanto, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical. La sección sindical básica puede constituirse en la destinataria de la información sindical que remite el sindicato y podría distribuir la información a todos los trabajadores afiliados o no, que presten servicios en el centro de trabajo o en la empresa en cuestión.

Desde la perspectiva de la negociación colectiva de eficacia limitada, el Sindicato puede, a través de las secciones sindicales de las empresas y de los centros de trabajo huérfanos de representación unitaria, negociar acuerdos, pactos y convenios colectivos que afecten solo a los trabajadores afiliados al sindicato y, en su caso, a los que decidan solicitar la adhesión al pacto o al acuerdo.

El Sindicato se constituye, a través de la sección sindical básica, como el mejor instrumento de promoción de la afiliación y sindicalización de las empresas sin representación unitaria.

El Sindicato no puede nombrar delegados LOLS en la sección sindical básica, pero sí puede nombrar un delegado sindical o portavoz de la sección que represente a los trabajadores afiliados al sindicato.

La actividad sindical que desarrollan las estructuras sindicales legalmente constituidas forma parte del contenido esencial de la libertad sindical como derecho fundamental, lo que significa una especial protección para la actividad sindical llevada a cabo por los afiliados a la sección sindical básica.

Cuando la actividad de un sindicato tiene proyección externa y se dirige a todos los trabajadores, afiliados y no afiliados, el derecho

constitucional a la libertad de acción sindical proteger a todos los trabajadores que participen en la misma. Por tanto, también a los miembros de la sección sindical básica.

El empresario debe abstenerse de toda interferencia en el ejercicio del derecho de libertad sindical. La intromisión ilícita en el ámbito del derecho fundamental que se desarrolle por la sección sindical básica se debe considerar radicalmente nula.

En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se ha traducido en la imposibilidad de que la empresa adopte medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos o, incluso, de la realización por el trabajador de los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial.

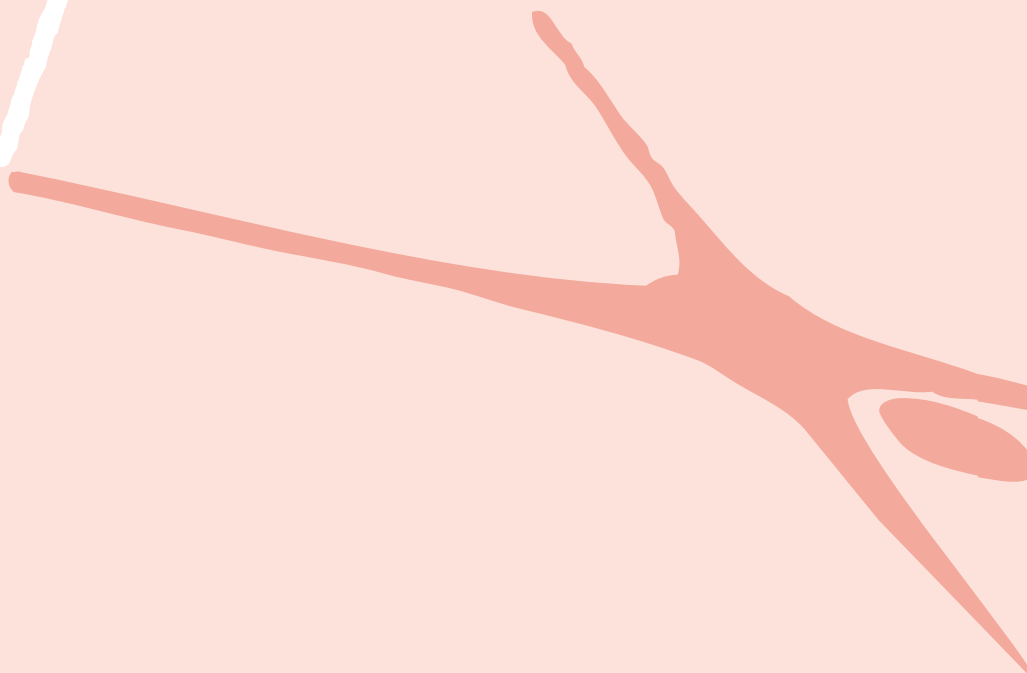
Si esta propuesta prospera, el Sindicato es el único legitimado para decidir, a través de sus órganos, cómo la desarrolla, en qué términos, con qué límites, como la denomina...

La crisis en la que estamos inmersos puede suponer una oportunidad para crecer sindicalmente. La reivindicación del sindicalismo, de su función social, de los valores sindicales y sociales que asume... es imprescindible, hoy más que nunca, para defender los derechos de los trabajadores y el Estado de Bienestar.

No cabe duda de que el Sindicato deberá abordar profundos cambios tanto estatutarios y normativos, como de estrategia en el ejercicio de la acción sindical, formando a los cuadros y a los compañeros de los gabinetes jurídicos para la aplicación de este planteamiento u otro que se imponga, que procure la integral y eficaz defensa de los derechos de todos los trabajadores, que es, en definitiva, nuestra razón de ser.









# *Actuación y presencia de las secciones sindicales en la pequeña y mediana empresa, en la LOLS y al margen de la LOLS*

**Eva Garrido Pérez**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Cádiz*

---

**L**a LOLS parte de un esquema previamente existente en el ET en el que el sistema de representación unitaria del personal y el de negociación colectiva se articulan alrededor de una empresa centralizada, unitaria y nacional, y con la calificación del centro de trabajo como una entidad con autonomía organizativa pero no económica.

Sobre tal esquema la LOLS configura una ordenación orgánica y funcional de la representación sindical en la empresa que ha tenido su virtualidad y mostrado su eficacia, mientras que el esquema estatutario se ha mantenido en idénticas características. Pero cuando tales caracteres empiezan a diluirse ante la cada vez mayor presencia de empresas complejas, descentralizadas y globalizadas, aparece proporcionalmente la necesidad de adaptar los esquemas de representación del personal a este nuevo escenario.

El ET se ha mostrado tradicionalmente muy reacio a acoger cambios estructurales en el modelo de representación unitaria que desarrolla, y solo recientemente ha operado algunas modificaciones de índole funcional, destinadas básicamente a ampliar las materias competenciales de información y/o consulta y a precisar los contornos del sigilo profesional. La posibilidad de nuevas estructuras representativas del personal se dispone al margen del ET y enmarcada en ámbitos

empresariales y societarios transnacionales, como así se refleja en la Ley 10/97, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, o en la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas. Pero entre los espacios ordenados por estas normas y el contemplado por el ET, queda un amplio terreno de actuación de unidades económicas y productivas donde los órganos de representación unitaria aun encuentran dificultades de inserción y de ejercicio de sus funciones.

Todas estas limitaciones se hacen sentir obviamente en la representación sindical a consecuencia de los condicionantes a los que se encuentra sometida por obra de la LOLS, básicamente por su anclaje en el ET al limitar funcionalmente las secciones sindicales y al condicionar estructural y competencialmente a los delegados sindicales. En este sentido, la LOLS solo concede a determinadas secciones sindicales el derecho a la negociación colectiva en los términos ordenados en el ET, y restringe la presencia de delegados sindicales en unidades empresariales de cierta envergadura, a los que atribuye ciertas competencias informativas y consultivas por lo general dependientes de las ejercidas, en su caso, por los representantes unitarios. Y todas estas limitaciones se hacen aún más patentes en un escenario de ordenación de las relaciones laborales donde el empresario adquiere un mayor protagonismo director y en donde, paralelamente, se relega el papel de los representantes del personal. La empresa, sea de las dimensiones que sea, ocupa el papel central en la determinación de las condiciones de trabajo, tanto por mediación de un convenio colectivo propio al margen o desmarcando al sectorial, o a través de decisiones unilaterales del empresario que solo formalmente, en ocasiones, debe consultar con la representación del personal, si la hubiere. Precisamente, la limitada oposición competencial que la norma deja a la representación del personal ante decisiones empresariales adoptando medidas de flexibilidad interna o externa, desaparece en espacios de pequeña o micro empresa donde no existen mecanismos representativos.

Se puede apuntar que sin embargo el ET, a través de la reforma operada por RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, ha ampliado el campo de intervención negocial de las secciones sindicales más allá de su reconocida

legitimación para negociar convenios colectivos de empresa o ámbito inferior (art.88.1). Efectivamente, el ET eleva a las secciones sindicales a la condición de interlocutores en procedimientos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51, si así lo acuerdan, pero siempre que cumplan la ineludible condición de que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa. Las secciones pueden así relegar a la representación unitaria como agentes negociadores de medidas de flexibilidad interna o de extinción contractual adoptadas por el empresario, pero siempre que tal representación exista en la empresa en cuestión. Pero paradójicamente la norma pareciera permitir que las secciones sindicales presentes en la misma, en el supuesto de ausencia de representación unitaria, queden relegadas como posibles sujetos negociales para dar preferencia a una comisión formada por trabajadores o por los designados por los sindicatos con representatividad y con legitimación para negociar el convenio que pudiera ser aplicable a la empresa en cuestión.

En este sentido, la referencia a la representación legal, cuya ausencia es la que justifica el recurso a esa especial “comisión”, no puede limitarse únicamente a la de naturaleza unitaria. Hoy por hoy, y especialmente tras las nuevas expresiones contenidas en los arts. 40, 41, 47 y 51, no es posible defender que las menciones estatutarias a los representantes de los trabajadores deban quedar reducidas únicamente a los de carácter o naturaleza unitaria, por cuanto, representantes, y representantes legales lo son indiscutiblemente los de naturaleza sindical (ya sean secciones sindicales o delegados sindicales).

En todos estos supuestos se indica que el acuerdo en periodos de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité o comités, de los delegados de personal o de representaciones sindicales si las hubiere, considerando incluso como interlocutores preferentes a las secciones sindicales que cuenten con la mayoría de miembros del comité. Y solo en los supuestos de ausencia de “representación legal”, lo que indiscutiblemente abarca a cualquiera de los órganos mencionados anteriormente, se podrá designar una comisión representativa ad hoc. En todo caso, y como antes se apuntaba, estaría excluida una sección sindical presente en la empresa pero que no contara con esa mayoría de miembros del comité precisamente porque este órgano no existiera en aquélla.

En suma, el ET sí ha favorecido el papel negociador de las seccio-

nes sindicales, extendiéndolo a supuestos de consultas ante medidas empresariales de flexibilidad o de extinción. Pero estas facultades negociadoras (tanto en convenios colectivos de empresa o ámbito inferior, como en esos periodos de consulta de medidas colectivas) solo en su caso resultarían factibles y efectivas en aquellos ámbitos empresariales donde hay representación unitaria de los trabajadores, lo que de nuevo nos conduce a las limitaciones funcionales de los órganos sindicales derivada de su dependencia con los representantes unitarios por obra de una norma que no termina de atribuir a aquellos ciertos poderes interventores en la gestión empresarial especialmente ante la ausencia de comités de empresa o delegados de personal.

Ante este panorama, donde la norma que intencionadamente reduce los márgenes de intervención de los mecanismos representativos se añade ya a una ordenación que no propicia la extensión de los mismos, es cuando más se justifica la exigencia de buscar nuevos y distintos referentes para garantizar al menos la presencia eficaz de los representantes sindicales en empresas y centros, cualquiera que sea la entidad organizativa, funcional o económica que presenten unas y otros.

En otros términos, se trata de buscar otros anclajes jurídicos para desarrollar mecanismos de participación, ejerciendo competencias de información y consulta, y reforzar tales mecanismos como alternativa a una negociación, formal o informal, inexistente o imposible.

En tal sentido M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López apuntó en su ponencia dos vías: por un lado, aprovechar la estructura organizativa que libre y ampliamente aporta el Convenio 87 de la OIT; y por otro lado, explotar las posibilidades que ofrece la negociación colectiva como elemento instrumental privilegiado.

Conforme a la primera, efectivamente podría buscarse mecanismos organizativos de actuación en PYMES (al modo de la experiencia francesa, auspiciada por Sarkozy, de las comisiones paritarias). Y conforme a la segunda, es innegable la idoneidad y, por lo general, la utilidad efectiva de la negociación colectiva para mejorar la ordenación legal en sede del sistema de representación del personal. Pero es una funcionalidad que solo cabe allí donde la propia norma lo admite, y que es en esencia en el aspecto funcional (pudiendo ampliarse el campo material de actuación competencial de los órganos representativos,

disponiendo mayores y mejores derechos de información y/o consulta), pero no en el orgánico-estructural.

Efectivamente la primera vía permitiría crear nuevas estructuras orgánicas de actuación sindical, pero necesitaría su respaldo por los correspondientes estatutos sindicales y por una normativa que le concediera unos derechos frente al empleador. Es decir, no sería suficiente que el estatuto indicara que la sección sindical tuviera la competencia, por ejemplo, de firmar determinados acuerdos o desarrollar tal periodo de consultas, etc. Y no lo es por cuanto su exigibilidad y directa efectividad, en tanto que constitutivas de unas obligaciones de hacer a cargo del empresario, requeriría en principio un reconocimiento jurídico de las mismas. Esto es, para que determinadas previsiones competenciales dispuestas en los estatutos a favor de las secciones sindicales se configuren como deberes jurídicos exigibles al empresario, es necesario que encuentren una acogida jurídica como tales, bajo el amparo pues de una ley u otra norma que así los reconozca.

Por otra parte, la segunda vía ha sido escasamente explotada como instrumento de mejora cuantitativa o cualitativa de las competencias de información y consulta de los representantes del personal, y previsiblemente lo será aún menos en un escenario de pérdida de centralidad del convenio sectorial frente al de empresa.

De ahí la posibilidad de una tercera vía complementaria de las anteriores que permita incorporar un argumento de presencia estructural y funcional de esquemas representativos del personal precisamente allí donde aquellas otras vías no alcanzan: la derivada de la propia libertad sindical como derecho y de sus medios de acción. En otros términos se trata de reforzar las técnicas o formas de actividad e intervención de los mecanismos ya existentes (las secciones sindicales) en tanto que instrumentos de acción sindical, bajo el paraguas protector y legitimador del derecho de libertad sindical.

Bajo este prisma, se puede hacer de las secciones sindicales el eje de la acción sindical utilizando los elementos argumentativos derivados tanto de la norma como del derecho mismo de la libertad sindical. Estructuralmente, las secciones sindicales pueden situarse en todo centro o empresa, cualquiera que sea su entidad o morfología, por cuanto son un medio de inserción o penetración del sindicato. Dicho

de otro modo, son instancias organizativas que se erigen en la forma natural de presencia de los sindicatos en las empresas para llevar a cabo la actividad sindical. Y así lo reconoce la LOLS, concediéndoles el ejercicio de medios de acción sindical que están básicamente funcionalizados a crear y mantener líneas de conexión entre el sindicato y los trabajadores afiliados. No obstante, y a pesar de ello, la limitación que se deriva de la LOLS es de orden funcional, en tanto que hace de las secciones sindicales órganos con escasas competencias de intervención en los esquema decisionales de las empresas, más allá del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en los términos previstos en el ET. Aun cuando el motivo de tal opción pueda situarse en la elección normativa de favorecer otros órganos de representación del personal a los que conceder prioritariamente tal funcionalidad, ello no significa que para el desarrollo de las funciones que son propias de las secciones sindicales, éstas no requieran ejercitar determinados derechos de información y consulta de cuya efectividad se hace sujeto obligado al empresario.

Para garantizar pues en las empresas y centros de trabajo la presencia activa y efectiva, desde el punto de vista funcional, de estos órganos sindicales, se hace preciso buscar alternativas jurídicas a la contemplación estrictamente normativa de la sección sindical que la configura, por un lado, como primordial mecanismo de comunicación entre el sindicato y los trabajadores a través del que fluye acciones de defensa de sus intereses, y, por otro lado, como agente de negociación en determinados ámbitos funcionales (convenio de empresa o inferior, medidas de flexibilidad interna y externa) y estructurales (allí donde hay coincidencia con la representación unitaria). Alternativas que permitan sustentar la existencia y exigibilidad de cauces o vías de interlocución con el empresario que propicien la intervención del órgano sindical en las decisiones que puedan afectar a los trabajadores, y no solo en aquellas indicadas expresamente por la norma. Más aún, la sección sindical requiere poder ostentar ciertas facultades de participación en todos aquellos procesos gestionales de la empresa en los que fuera necesaria su intervención con el fin de cumplir eficazmente su función de instrumento de acción sindical en la empresa en defensa y protección de los intereses de los trabajadores de la misma.

No se trata pues de exigir o reclamar un uso intensivo de lo ya existente, por referencia a ejercitar al máximo las facultades normativas concedidas a las secciones sindicales, sino de plantear un uso alterna-

tivo de lo ya existente, es decir, potenciar la presencia de las secciones sindicales en la empresa mediante el fortalecimiento y la ampliación de sus facultades de intervención en las decisiones de la empresa con afectación a los trabajadores.

Es decir, las secciones sindicales han de ostentar un plus competencial más allá de lo previsto de forma expresa en la norma, y tal plus deriva implícitamente del propio reconocimiento normativo de la función y finalidad a cumplir por tales órganos sindicales. Nacen por y para el ejercicio de la acción sindical en la empresa y en los centros de trabajo, y como es sabido dicha acción sindical no se nutre únicamente de las facultades, medios instrumentales o derechos previstos expresamente en la LOLS, sino que también abarcaría aquellos otras actuaciones o medidas que fueran necesarias practicar para dar cumplimiento a la actividad sindical como contenido del derecho de libertad sindical. Y es aquí donde el ejercicio de ciertos derechos de información y consulta frente al empresario, aparecen como elementos indispensables para el cumplimiento de tal finalidad.

Se dirá que son los delegados sindicales los que por norma aparecen como los sujetos titulares de unos derechos de información y consulta ante el empresario, casi en paralelo a los desempeñados por los representantes unitarios, como si la LOLS hubiera querido diferenciar los planos de actuación de los órganos de representación sindical: las labores de proselitismo sindical y de negociación a las secciones sindicales, y las competencias de información y consulta a los delegados sindicales.

Sin embargo, es la propia norma la que configura un espacio en el que no se complementa la actuación de las secciones y de los delegados sindicales. Un espacio en el que la inexistencia de estos últimos (por no cumplirse los requisitos del art.10 LOLS) deja a las secciones desprovistas de ciertos medios instrumentales, como es la posesión de determinada información o documentación de la empresa, que resultarían necesarios para ejercer la actividad sindical que le es propia.

Por ello, y volviendo la mirada a una lectura de la acción sindical más allá de lo expresado en la norma, es posible sustentar que, al margen o con independencia de los representantes unitarios y de los delegados sindicales, también las secciones sindicales tienen derecho a recibir información generada y referida al ámbito empresarial como

instrumento ineludible para el ejercicio eficaz de sus facultades consultivas o negociadoras.

Al respecto, es cierto que el TS<sup>1</sup> ya en su momento declaró que *“el derecho de información a que se refiere el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores no tiene como titular o sujeto activo a los Sindicatos. Y es que tampoco la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece la extensión de tal derecho al Sindicato, aunque sí lo haga a los Delegados Sindicales”*. Una posición jurisprudencial que ha sido seguida y aplicada sin discusión por algunas resoluciones de tribunales superiores de justicia.

Pero frente a ella, también es constatable cómo la realidad práctica judicial de los últimos años nos está ofreciendo ejemplos de resoluciones que analizan situaciones conflictivas en torno al reconocimiento o no de un derecho de información al sindicato, y a su sección sindical en concreto. Es decir, no se cuestiona el que tenga derecho a la información, sino si tiene derecho a la concreta información que solicita en el supuesto en particular y en consecuencia si la conducta negativa de la empresa constituye una violación del derecho de libertad sindical. Y esta constatación no se reduce a algunas sentencias de TSJ<sup>2</sup> sino también e incluso en algunas resoluciones del propio TS.

Así por ejemplo, en la STS de 30.11.2009<sup>3</sup>, que confirma la STSJ de Madrid que había declarado que la conducta empresarial consistente en negar al sindicato actor, a través de su sección sindical en la empresa, la información relativa a la previsión de futuras contrataciones laborales, así como la copia básica de los contratos de trabajo celebrados, suponía una lesión del derecho de fundamental de la libertad sindical que le asistía, en su vertiente de actividad sindical en la empresa.

Asimismo, en la STS de 1.6.2010<sup>4</sup> se conoce la demanda informa-

---

1.- STS de 20.4.1998, recurso nº 1521/1997

2.- Por ejemplo, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 5.10.1999, reconociendo el derecho de información solicitado por una sección sindical, no cuestionándose en ningún momento sobre su legitimidad o titularidad para solicitar tal información.

3.- Recurso casación nº 129/2008.

4.- Recurso de casación n 60/2008.



tiva de una sección sindical en relación a las vacantes existentes en todo el ámbito de la empresa, con expresión de categoría, puesto y ubicación territorial, y que al ser denegada por la empresa (BBV) provoca que el sindicato en cuestión [CGT] formule demanda de conflicto colectivo que es conocida y resuelta inicialmente por la SAN de 26.11.2007 resolviendo que “el art. 64.1 del ET en conexión sistemática clara con lo preceptuado en el art.15.7 sobre el deber de informar a los trabajadores sobre la existencia de puesto vacante en la empresa, impone el deber explícito de información al comité de empresa y por extensión a las Secciones Sindicales y otro aún más concreto y contundencia a los trabajadores con contratos temporales...”. Ante el recurso de la empresa, conoce el TS en esa sentencia que es claramente restrictiva en cuanto al resultado, negando el acceso a la información por el simple recurso al criterio de la expresividad normativa, pero no porque las secciones sindicales no fueran titulares de un derecho de información que se correspondiera con el deber del empresario a informar. Es decir, no se reconoce el derecho de información a la sección sindical por el motivo de que los artículos 15.7 y 64.1 del ET, en su literalidad, no reconocen al comité de empresa (y al mismo nivel, a los órganos sindicales según las reglas del art.10.3.1 LOLS) un derecho a recibir información sobre vacantes. De modo que a *contrario sensu*, de haber quedado amparada tal demanda informativa entre la literalidad legal, no se discutiría la titularidad de la sección sindical a tal derecho de información.

En definitiva, el reconocimiento del derecho del sindicato (directamente o a través de su sección sindical) a obtener determinada información en el ámbito de la empresa, no tiene plasmación directa en la norma, ni siquiera es posible incluir en el art.10.3 LOLS a los sindicatos o a las secciones sindicales como titulares de ese derecho a tener la misma información y documentación que reciben los representantes unitarios. Lo que a mi entender contradice o vulnera la finalidad de la norma, que no es otra que la de garantizar que el sindicato, a través de sus representantes, tenga acceso a determinada información o documentación generada en la empresa si no tiene presencia en el comité. Y lo contradice porque si la empresa no cuenta con 250 trabajadores en plantilla como sustrato para en su caso nombrar delegados sindicales, o teniendo tal número mínimo de trabajadores el sindicato no cuenta con delegados sindicales en la empresa, se vería defraudado el derecho de información a través de esa vía alternativa para el caso de que tampoco contará con presencia en el comité.

No obstante, y aun sin mencionarse expresamente en la norma, el derecho del sindicato a recibir información de ámbito empresarial a través de la sección sindical deriva directamente del derecho de libertad sindical, en la medida que en el acceso a determinada información se considera un medio instrumental necesario para ejercitar la acción sindical, conectando así con la vertiente funcional del derecho de libertad sindical.

La conexión de instrumentalidad entre el derecho de información y el derecho de libertad sindical parte, como premisa básica, de la conocida doctrina del TC<sup>5</sup> según la cual el contenido esencial del derecho de libertad sindical no solo tiene una vertiente organizativa o asociativa, sino también una vertiente funcional que abarca, como núcleo mínimo e indisponible del derecho fundamental, el derecho a ejercitar la actividad dirigida a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, desplegando los medios de acción para cumplir tales funciones constitucionales”. En consecuencia, el ejercicio de la actividad sindical en la empresa por parte de las organizaciones sindicales (a través de secciones y delegados sindicales), y que se plasma en el art.2 de la LOLS, integra el contenido del derecho de libertad sindical en su vertiente funcional.

Dicho esto, indiscutiblemente la actividad sindical requiere de una serie de derechos o facultades que permitan que dicha actividad se despliegue de forma eficaz para el cumplimiento de sus fines. Algunos de esos derechos son fruto de las normas legales o convencionales, conformando ese contenido adicional del derecho de libertad sindical y cuya exigencia queda pues condicionada a los propios términos legales de reconocimiento. Pero otros dimanar directamente del contenido esencial, en tanto que favorecen el derecho a la actividad sindical y no perjudica el interés empresarial. De ahí también que se considere como inquestionable “que, dentro de ese núcleo mínimo de derecho de libertad sindical, ha de estar que la actividad sindical, en el ámbito de la empresa, puede realizarse teniendo acceso a informaciones propias de sus actividades con relevancia para la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores de estas”<sup>6</sup>.

---

5.- Sentencias 94/1995, de 19 de junio; 308/2000, de 18 de diciembre; 185/2003, de 27 de octubre; 198/2004, de 15 de noviembre

6.- STSJ País Vasco de 16 de enero de 2008. Recurso suplicación nº 2816/2007.

Así pues contamos con el argumento jurídico de que el derecho de información sirve a los fines, no de una abstracta acción o actividad sindical a desarrollar en los ámbitos empresariales, sino de aquella que expresa el conocimiento de lo que pueda directa o indirectamente repercutir en un mejor desenvolvimiento de la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores en general y de los afiliados en particular a la que tal acción o actividad sindical se dirige<sup>7</sup>, y más específicamente en dar efectividad a los canales informativos entre representantes y representados, lo que en definitiva es componente esencial del derecho de libertad sindical.

Y con este argumento jurídico cabe defender que el derecho de información, el derecho a recibir determinadas informaciones circunscritas al ámbito empresarial, allí donde se ejercita la acción sindical, y en la medida en que favorece esta actividad sindical que es parte integrante del contenido esencial, también forma parte de éste y como tal no queda condicionado por los términos legales.

En consecuencia, el alcance material de ese derecho a obtener información, en cuanto instrumento necesario para ejercer una eficaz actividad sindical, no se mide obviamente por lo que diga una ley, de modo que no cabe alegar el criterio de la expresividad normativa para limitar el alcance de un derecho, el de información, que en cuanto funcionalizado al ejercicio de la actividad sindical, forma parte del contenido esencial del derecho mismo a la libertad sindical. O dicho de otro modo, el hecho de que los delegados sindicales, o directamente las secciones, soliciten una información que no está expresada en la norma, no es impedimento para reconocer el derecho a acceder a tal información en cuanto estuviera justificado en su propia funcionalidad, esto es, en la medida en que esa información resultara necesaria para el ejercicio de la actividad sindical.

Éste es en definitiva el criterio argumentativo que se encuentra tras

---

7.- En tal sentido, la funcionalidad es a la actividad sindical, al cumplimiento de la misión constitucional, no necesariamente reducida a la defensa y promoción de los derechos de los afiliados, de modo que la información que fuera necesaria o relevante para tal fin tampoco había de circunscribirse exclusivamente a una atinente a los trabajadores afiliados en el ámbito empresarial a la que aquella información refiere (caso de la STJS de Andalucía de 5.10.1999 en la que la sección sindical de un sindicato solicita una extensa documentación e información de variado tipo que sin duda era relevante para el ejercicio de la función representativa pero que no se limitaba a los afiliados a la sección sindical)

dos resoluciones judiciales del TS: en la de 19.2.2009<sup>8</sup> y más explícitamente en la de 8.7.2010<sup>9</sup> en donde se revaloriza el criterio de la funcionalidad de la información relegando el de la expresividad normativa.

Precisamente, en esta segunda STS de 8.7.2010 se enjuiciaba el supuesto de una sección sindical que solicitó una información no prevista expresamente en la norma (conversión de personal sanitario en personal estatutario), y que al ser denegada por la empresa (ministerio de defensa), provocó la demanda en tutela de libertad sindical. Tras ser resuelta favorablemente en la AN (Sentencia 7.7.2009) recurrir en casación la empresa y el TS resolvió reconociendo tal derecho apoyándose en esa dimensión funcional de la libertad sindical que exige proporcionar información relevante para poder ejercitar la acción sindical, y obviando en consecuencia cualquier mención a la expresividad o literalidad de la norma como factor condicionante.

Ambas resoluciones, están teniendo importante predicamento entre algunas resoluciones del TSJ acogiendo el criterio de la funcionalidad de la información para fundamentar y justificar el derecho a obtener conocimiento o documentación sobre determinadas materias o cuestiones aun cuando no estuvieran reflejadas expresamente en la norma legal o convencional.

Así por ejemplo, se ha considerado que “la información se revela como esencial en el ejercicio de la actividad sindical, siendo evidente el interés de los sindicatos en conseguir un adecuado flujo de información en la empresa que le permita el ejercicio eficaz de una acción sindical en la defensa de los derechos e intereses que constitucionalmente le son confiados, constituyendo por ello un elemento esencial y básico del derecho fundamental a la libertad sindical, pues no cabe pensar y es inconcebible una acción sindical efectiva sin obtener la información empresarial necesaria”<sup>10</sup>.

En consecuencia, la expresividad normativa no puede constituir un límite infranqueable a la posibilidad de que las secciones sindicales

---

8.- Recurso casación nº 6/2008. Ponente Jordi Agustí Juliá.

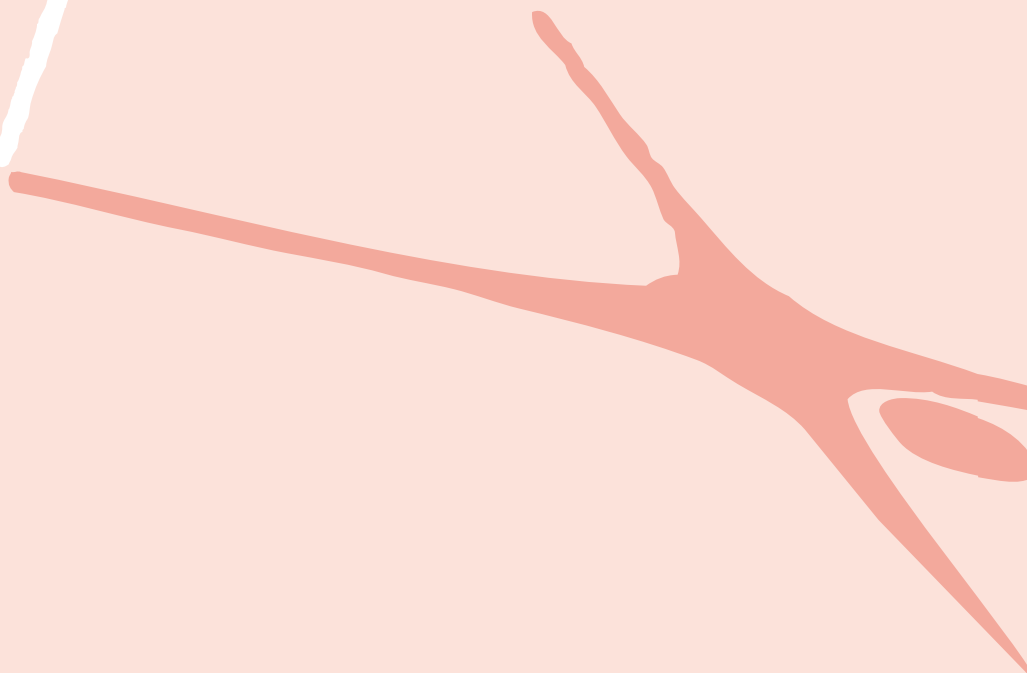
9.- Recurso casación nº 150/2009. Ponente Antonio Martín Valverde.

10.- STSJ Madrid 21.10.2010. Recurso suplicación 4698/2010.

ostenten una presencia efectiva en los centros de trabajo a través de poderes interventores en el núcleo decisional del empresario. El derecho de libertad sindical del que son titulares, y el ejercicio efectivo y eficaz de la acción sindical como contenido de aquél, actúan como premisas para justificar la exigencia de que las secciones sindicales ostenten unos poderes (información y/o consulta) que resulten directamente funcionalizados a aquel derecho, y ello aunque la norma no reconozca expresamente tal vinculación entre órgano y competencias.

Y es esta opción jurídica, dispensada directamente por la esencialidad del derecho de libertad sindical y de la especial naturaleza de las secciones sindicales, la que puede actuar como alternativa clara para reforzar la presencia de tales órganos en aquellos espacios de actividad donde se aúnan el mayor poder contractual y decisor del empresario y la ausencia de representación unitaria del personal (o a su merma de capacidad). Las secciones sindicales tienen y deben recuperar esos espacios para hacer frente a los efectos de uno y otra, porque es en ellos donde especialmente el empresario debe tener un interlocutor preciso y legitimado. En tal sentido, las secciones sindicales no tienen por qué ser los ejecutores de poderes de otros sujetos como los delegados sindicales, sino que también puede ser órganos con facultades decisorias. Tienen y deben reclamar su intervención decidida en los procesos decisionales del empresario cuando tengan repercusión directa o indirecta en los intereses de los trabajadores, y los márgenes de esa intervención vienen delimitada por la exigibilidad de derechos de información, consulta y/o negociación ante actuaciones, decisiones o medidas que afecten a los trabajadores en cuanto que comprometida la acción sindical a desarrollar directamente por tales órganos sindicales en los centros de trabajo, cualquiera que sea su dimensión estructural y personal.





# Comunicación de las Secciones Sindicales

Gemma Fabregat Monfort

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Valencia*

---

## Introducción

**E**n el ejercicio del derecho a la libertad sindical, en su vertiente individual y colectiva, afiliados y sindicato tienen derecho a la constitución de una sección sindical en el centro o en la empresa según se prevea en los estatutos del sindicato. Lo dice el art. 8.1. LOLS, que expresamente remite a esos estatutos del sindicato en lo que se refiere a la determinación concreta en cada caso de la empresa o centro como ámbito territorial o funcional de la sección sindical.

No obstante, y como todos sabemos también, la sección sindical, legalmente, no tiene los mismos derechos de pertenecer a un sindicato más representativo o de tener presencia en la representación unitaria, a serlo de un sindicato que no ostenta ni esa consideración ni puede constatar esa presencia.

Pues bien, a efectos de determinar la posición de la sección sindical y sus peculiaridades en la actualidad, en cuanto sigue trataré las siguientes tres cuestiones:

1) en primer lugar, me referiré a la representación sindical en general. Tratando en este punto, a su vez, dos cuestiones más:

1.1.- La de los derechos que en la LOLS tienen las secciones sindicales, en general, y las de ciertos sindicatos en concreto

1.2.- En segundo lugar, me referiré al papel de los delegados sindicales, cuando y como pueden existir y con que funciones, competencias y garantías

2) Teniendo claro lo anterior, en segundo lugar, abordaré como puede intervenir esta representación sindical en el ámbito de la empresa. Diferenciando, también aquí, entre dos cuestiones:

2.1.- El papel de los representantes sindicales en la negociación en el ámbito empresarial o infraempresarial

2.2.- La delimitación de la relación entre las secciones sindicales y el art. 41 E.T., el art. 82.3., el art. 47 E.T. y el art. 51 E.T. , respectivamente referidos a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractual, la modificación sustancia de las condiciones convencionales, la suspensión de contratos de trabajo y la reducción de jornada y el despido colectivo.

## **1.- La representación sindical en la empresa**

La determinación del régimen jurídico de la representación sindical en la empresa obliga a tratar, como decía, dos aspectos fundamentales:

1.1.- La de los derechos que en la LOLS tienen las secciones sindicales, en general, y las de ciertos sindicatos en concreto

1.2.- El papel de los delegados sindicales en la empresa. Determinando cuando y como pueden existir y con qué funciones, competencias y garantías

### **1.1.- Las secciones sindicales en la LOLS**

En aplicación del art. 8.1.LOLS, es evidente que todas las secciones sindicales (en realidad los afiliados a un sindicato) pueden

- Celebrar reuniones, previa notificación al empresario



- Recaudar cuotas fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa
- Distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa
- Recibir la información que le remita su sindicato

Pero claro, el art. 8.2. LOLS sigue diciendo “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 (TAMBIÉN) los siguientes derechos:

a) TABLON DE ANUNCIOS: 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.

b) NEGOCIACIÓN COLECTIVA la negociación colectiva, en los términos establecidos en su legislación específica.

c) LOCAL ADECUADO. A la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

## 1.2.- Los delegados sindicales en la LOLS

Lo anterior, obviamente, teniendo en cuenta además que Artículo 10 LOLS.

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 estos. A falta de acuerdos específicos al respecto, el número de delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido el 10 % 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 % 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:

1. 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.

2. 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.

3. 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.

Claro, esta es la normativa en materia de libertad sindical. Pero de todos es sabido que en nuestro país son muy pocas las empresas de más de 250 trabajadores –no digamos ya los centros de trabajo de más de 250 trabajadores–, por lo tanto, son muy pocas las posibilidades de que en la empresa se de la presencia de un delegado sindical en los términos expuestos. Y, en caso de que exista, resulta extraño también que no sea a su vez representante legal.

Sea como fuere, lo que induce a pensar lo anterior es la lejanía, la fricción o separación real que existe entre el representante sindical y la mayor parte de las empresas de este país. Pues gran parte de ellas no cumplen con los requisitos numéricos para contar con un delegado sindical de los definidos en el art. 10 LOLS.

No obstante, los anteriores datos no son determinantes si en lugar de referirnos delegados sindicales lo hacemos a las secciones sindicales.

En muchas empresas sí se da la figura de la sección sindical, con diferencia, obviamente en cuanto a derechos, en caso de que pertenezca o no a los denominados sindicatos más representativos o con presencia entre los representantes unitarios de los trabajadores.

En caso de que sea así, sin perjuicio de lo que se establezca en convenio colectivo, las secciones sindicales en cuestión tendrán derecho a algo más respecto al resto de secciones sindicales: tablón de anuncios, local adecuado y el derecho la negociación colectiva (en los términos fijados en la legislación específica, lo que supone clara remisión al ET y al EBEP)

¿Y que términos son estos?

## **2.- El derecho a la negociación colectiva**

A este respecto entiendo que deben abordarse de forma diferenciada dos cuestiones:

2.1.- El papel de los representantes sindicales en la negociación en el ámbito empresarial o infraempresarial

2.2.- La delimitación de la relación entre las secciones sindicales y el art. 41 E.T., el art. 82.3., el art. 47 E.T. y el art. 51 E.T. , respectivamente referidos a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractual, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo convencionales, la suspensión de contratos de trabajo y el despido colectivo.

### **2.1.- El papel de los representantes sindicales en la negociación convencional en el ámbito empresarial o infraempresarial**

El reconocimiento de este derecho a la negociación se realiza con una clara remisión al E.T. y al EBEP. En el caso del EBEP, los problemas que se van a plantear son menores pues de todos es sabido que la negociación es sindicalizada y con una cobertura constitucional no siempre presente en la negociación siguiendo las pautas del E.T. en los casos en los que el agente social que forma parte de la comisión negociadora es el representante unitario y no el sindical.

Y esto es, precisamente, lo que puede generar ciertas problemáticas en la actualidad. En efecto, en un momento jurídico en el que se tiende a acercar la negociación al ámbito de la empresa o del centro de trabajo, bien estableciendo la preferencia del convenio de empresa en ciertas cuestiones ex. art. 84.2 E.T.; bien permitiendo una modificación sustancial de las condiciones del convenio aplicable en el ámbito de una empresa en cuestión, la presencia de los representantes sindicales en esa negociación de ámbito empresarial o infraempresarial entiendo que debe reivindicarse.

En el caso de la negociación del convenio, ex. art. 87.1 E.T. parece claro que las secciones sindicales tienen capacidad más que suficiente para intervenir en esa negociación. Seguramente podrían existir unos delegados sindicales sui generis a esos efectos. Siempre y cuando los sindicatos en cuestión sumasen, en su conjunto, la mayoría del comité, se podría aceptar. Incluso, insisto con unos delegados específicamente designados a estos efectos. Y sin tener necesariamente la consideración de delegados ex. art. 10 LOLS que, como se sabe, condiciona a la existencia de 250 trabajadores en plantilla o en el centro a efectos de la existencia de un delegado sindical. Y aunque el precepto legal en cuestión condiciona a acuerdo la posible determinación del número de delegados, no parece que por posible acuerdo sea franqueable el linde de 250 trabajadores.

Como conclusión, pues, en empresas o centros con más de 250 trabajadores, no deben generarse grandes problemas a la hora de negociar convenios en el ámbito de la empresa. Siendo posible, según entiendo, que este presente el delegado sindical de representar el 10% de la presencia del sindicato en el comité de empresa.

Empresas de menos dimensiones, si lo que se trata es de negociar un convenio con los representantes sindicales y no con los representantes legales, no parece que puedan existir grandes problemas en entender que las secciones sindicales pueden tener personas físicas que les representen a esos efectos. Serán delegados sindicales. Seguramente no delegados sindicales en los términos del art. 10 LOLS, pero sí representantes del sindicato. Ahora bien, ello las dudas que se plantean son dos:

1) La primera si ellas tiene que ver con delimitar si esto es o no contradictorio con el hecho de que el art. 87 E.T. a efectos de legitimación determine que las secciones sindicales que están legitimadas son las que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité (y no dice nada de los delegados)<sup>1</sup> -. 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-. Y que creo que debe resolverse entendiendo la remisión realizada también a los delegados de personal, pues lo contrario implicaría diferenciar entre empresas de más de 250 trabajadores y empresas de menos de 250 trabajadores sin ninguna justificación para diferenciar con este criterio y establecer distintas legitimaciones.

2) La segunda tiene que ver con la consideración jurídica de estos representantes, que al igual que lo que ocurre respecto a los miembros de las comisiones sui generis ex. art. 41.4. E.T. a las que ahora me referiré no está claro que tengan la consideración de representantes sindicales o legales en los términos fijados por la LOLS, el E.T y con la aplicación de todos los derechos, facilidades, competencias y garantías. Desde luego, consideración de delegado sindical a efectos del art.

---

<sup>1</sup> 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.

10 LOLS no parece que puedan tener. De ser así, de nada serviría diseñar unos delegados sindicales que se fijan solo para empresas o centros de más de 250 trabajadores.

## **2.2.- La delimitación de la relación entre las secciones sindicales y el art. 41.4 E.T., el art. 82.3 E.T., el art. 47 E.T. y el art. 51 E.T., respectivamente referidos a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la suspensión de contratos de trabajo y el despido colectivo.**

Al respecto, abordaré el papel de la representación sindical en estas cuatro figuras jurídicas:

- 1) La modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractuales
- 2) La modificación sustancial de las condiciones convencionales
- 3) La suspensión colectiva del contrato de trabajo
- 4) En los despidos colectivos

### **1) La modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractuales.**

En la modificación de las condiciones de trabajo contractuales se hace referencia a las secciones sindicales en dos momentos diferenciados: a) cuando sí hay representantes legales en la empresa; b) cuando se prevén alternativas para el caso de que no los haya.

a) Cuando sí se prevén representantes legales en la empresa. En ese caso, el art. 41.4. E.T. se refiere a los representantes sindicales para reconocerles a las secciones sindicales preferencia respecto a los representantes unitarios. De hecho, se dice que la intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas 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.

b) También se prevé la presencia de los representantes sindicales en el caso de que no haya interlocutores sociales para proceder al periodo de consultas. De hecho se dice que en las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una

comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

Teniendo en cuenta que cuando se refiere a la legitimación parece que habrá que entender que se hace a la del convenio sectorial, se supone, pues no existe representante legal y por tanto no se pueden dar los requisitos para que se pueda componer la legitimación de la comisión a nivel de empresa (jamás podrían tener la mayoría entre la representación legal, pues ésta no existe).

Y, por extensión, ello supone o debiera suponer, que cualquier sección del sindicato más representativo o representativo a nivel de sector tendrá derecho a constituir o formar parte de esa comisión de trabajadores.

Y, en ese sentido, la sección sindical se convierte en una pieza fundamental para limitar la interferencia empresarial en esa comisión de tres que le permitirá al empresario modificar las condiciones sustanciales de las condiciones de trabajo contractuales.

## **2) La modificación sustancial de las condiciones de trabajo convencionales.**

Lo mismo que se acaba de decir respecto el art. 41.4. y la modificación sustancial de las condiciones contractuales parece que puede decirse respecto del art. 82.4. E.T. referente al procedimiento de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo convencionales. A esos efectos se dice que se pueden modificar por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio ex. art. 87.1. Y remite al art. 41 E.T. para el procedimiento del periodo de consultas. Por tanto, en ese sentido, parece que:

- a) Se mantiene la preferencia de las secciones sindicales frente a los representantes unitarios para negociar este acuerdo de modificación
- b) En defecto de existencia de representantes se remite a las comisio-

nes del art. 41.4. E.T., por tanto, aquí es perfectamente aplicable lo mismo que se acaba de mencionar.

**3) Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada:** Al respecto el art. 47 E.T. exige abrir un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores, pero sin establecer expresamente aquí la preferencia de los representantes sindicales frente a los legales.

Aunque sí se prevé que en ausencia de los representantes de los trabajadores, éstos asignen su representación a una comisión en los términos del art. 41.4. E.T., tal y como acaba de explicarse.

**4) Despido colectivo. O extinción del contrato de trabajo ex art. 51 E.T.**

A este respecto, igual que en el art. 41.4. y en el art. 82.4. E.T. la preferencia se otorga a las secciones sindicales frente a la representación unitaria siempre que tengan representación mayoritaria entre los comités de empresa o los delegados de personal.

Y, en su defecto, también se remite a una comisión nombrada conforme al art. 41.4. E.T. a efectos de atribuir la representación de los trabajadores en defecto de representantes unitarios.

Por tanto, y como conclusión, en los procedimientos de modificación de condiciones de trabajo contractuales y convencionales; en el proceso de suspensión y en el de despido colectivo, la preferencia del legislador respecto los representantes sindicales frente a los legales se deja ver:

a) A la hora de expresamente declarar su preferencia para negociar en el periodo de consultas (en el único sitio donde no lo dice la ley es en el art. 47 E.T.)

b) Al darles la posibilidad de designar esa comisión de trabajadores por sindicatos más representativos o representativos del sector que puedan negociar convenios. (Parece que per se lo serán, pues ni pueden sumar la mayoría de los miembros del comité que se les exige para la negociación de convenios de empresa; aquí no hay comité; ni el 10% que se exige para los simplemente representativos en el nego-



ciación de convenios de sector porque sigue sin haber comité)

## Conclusiones

**En definitiva, pues, entiendo importante concluir resaltando los siguientes cinco aspectos**

- **Primero.**- La LOLS diferencia entre secciones sindicales. Todos los afiliados de un sindicato tienen derecho a constituir una sección sindical en la empresa.

Las secciones sindicales de los sindicatos más representativos o de los sindicatos con presencia en los órganos de representación unitaria, sin perjuicio de lo que se pueda pactar –se supone que para extender este derecho a otras secciones sindicales- ostentan derechos adicionales (tablón de anuncios, local adecuado, y derecho a la negociación en los términos que legalmente se determine).

-**Segundo.**- En las empresas o centros de más de 250 trabajadores, las secciones de los sindicatos más representativos o de los sindicatos **con presencia** en la representación unitaria tienen derecho a un delegado sindical en los términos del art. 10 LOLS.

-**Tercero.**- Pero que ocurre en las empresas o centros de menos de 250 trabajadores ¿no puede existir un representante físico de la sección sindical?. Entiendo que sí. Y para ello, en un momento de acercamiento del convenio a la empresa, se analiza la negociación en la empresa; los procedimientos de los arts. 41 E.T., el art. 82.3., el art. 47 E.T. y el art. 51 E.T., respectivamente referidos a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo contractual, la modificación sustancial de las condiciones convencionales, la suspensión de contratos de trabajo y la reducción de jornada y el despido colectivo.

-**Cuarto.**- Por lo que se refiere a la negociación a nivel de empresa, la sección sindical puede sentarse a negociar ex. art. 87.1. E.T. siempre *en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.*

A esos efectos parece que habrá que entender que la referencia al comité también se hace a los delegados de personal, pues lo contrario, supondría limitar su legitimación en la negociación a empresas de más de 250 trabajadores, lo que no parece que tenga mucho sentido.

Otra cuestión es si estos representantes físicos de la sección sindical pueden considerarse delegados sindicales en los términos que fija el art. 10 LOLS. Y parece que no pues no se dan los requisitos que legalmente son determinantes a este respecto. Pues la Ley, en este caso sí, condiciona expresamente su existencia a empresas o centros con más de 250 trabajadores en plantilla.

**-Quinto.-** Por lo que se refiere a los procedimientos de modificación de condiciones de trabajo contractuales (art. 41.4. E.T.) y convencionales (art. 82.4 E.T.); al proceso de suspensión (art. 47 E.T.) y al de despido colectivo (art. 51 E.T.), la preferencia del legislador respecto los representantes sindicales frente a los legales se deja ver:

a) A la hora de expresamente declarar su preferencia para negociar en el periodo de consultas (en el único sitio donde no lo dice la ley es en el art. 47 E.T.)

b) Al darles la posibilidad de designar esa comisión de trabajadores por sindicatos más representativos o representativos del sector que puedan negociar convenios. (Parece que per se lo serán, pues ni pueden sumar la mayoría de los miembros del comité que se les exige para la negociación de convenios de empresa; aquí no hay comité; ni el 10% que se exige para los simplemente representativos en al negociación de convenios de sector porque sigue sin haber comité)





















**M<sup>a</sup> Fernanda Fernández López**  
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social.*  
*Universidad de Sevilla*

**Carlos L. Alfonso Mellado**  
*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social.*  
*Universidad de Valencia*

**Ana Mejías García**  
Abogada UGT- País Valenciano

**Eva Garrido Pérez**  
*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la  
Seguridad Social.*  
*Universidad de Cádiz*

**Gemma Fabregat Monfort**  
*Profesora titular del departamento de Derecho  
del Trabajo y de la Seguridad Social.*  
*Universidad de Valencia*

**Julio Vega López**  
*Profesor TEU de Derecho del Trabajo  
y Seguridad Social.*  
*Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.*  
*Coordinador del Grupo de Reflexión perma-  
nente “Representación y Libertad Sindical”.*

[www.ugt.es](http://www.ugt.es)

 [facebook.com/ugt](https://facebook.com/ugt)

