

I

ACTUACIÓN DEL SINDICATO EN LA EMPRESA

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título II, artículos 61 a 81.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Ley 10/1997, de 24 de abril, por la que se regula los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de relaciones de trabajo.

Ley 14/99, de 29 de noviembre, que modifica la Ley 10/1997 para extender efecto al Reino Unido y a los estados miembros del Espacio Económico Europeo y trasponer la Directiva 97/74/CE.

Directivas 94/45/CE y 97/74/CE.

Convenio 135 de la OIT y Recomendación 143 de la OIT.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley 31/2006, de Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas sobre implicación de los Trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas.

Ley 3/2007, de Igualdad, artículos 45, 47, 62, 64 y 73.

Ley 38/2007, por la que se modifica el Estatuto de los Trabajadores en materia de Información y Consulta de los Trabajadores y en materia de Protección de los Trabajadores Asalariados en caso de Insolvencia del Empresario.

1. REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA

Se entiende por representación unitaria, la representación del conjunto de los trabajadores/as en la empresa, con independencia de su afiliación sindical. Esta representación, tiene atribuidas legalmente las funciones de velar por la tutela de los derechos e intereses del conjunto de trabajadores/as en un determinado ámbito (centro de trabajo y empresa), de acuerdo con los derechos, garantías y competencias que la ley les otorga.

La representación sindical supone la estructura que crean los trabajadores/as en el seno de la empresa mediante la creación de la sección sindical.

1.1. REPRESENTACIÓN UNITARIA

La representación unitaria se determina a través de un sistema electoral establecido al efecto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en los artículos 61 y siguientes del ET. Los órganos objeto de elección son los Delegados/as de Personal y los Comités de Empresa¹. Tendremos delegados/as de personal o Comité de Empresa en función del número de trabajadores/as que haya en la empresa. De esta forma a partir de 50 trabajadores/as se formará un Comité de Empresa y menos de 50 trabajadores/as la representación estará ostentada por Delegados/as de Personal.

Al margen de opiniones o estrategias, las elecciones sindicales presentan una doble vertiente normativa: por un lado, sirven para elegir a los/as representantes de los trabajadores/as en el Centro de Trabajo y en la empresa; y por otro, constatan oficialmente la representatividad de las organizaciones sindicales.

Pese a la denominación de elecciones «sindicales», se trata de elecciones a órganos de representación de los trabajadores/as.

Como hemos hecho referencia, la representación unitaria se elige mediante un proceso electoral diseñado en el ET, y esta representación se divide entre Delegados/as de Personal o Comités de Empresa, tal y como establece el artículo 66 del ET y de conformidad con la siguiente escala:

Cuadro nº 1

Nº de trabajadores/as en la empresa:	Nº de representantes de los trabajadores/as:
De 6 a 30 trabajadores/as	1 Delegado/a de Personal.
De 31 a 49 trabajadores/as	3 Delegados/as de Personal.
De 50 a 100 trabajadores/as	5 miembros en el Comité de Empresa.
De 101 a 250 trabajadores/as	9 miembros en el Comité de Empresa.
De 251 a 500 trabajadores/as	13 miembros en el Comité de Empresa.
De 501 a 750 trabajadores/as	17 miembros en el Comité de Empresa.
De 751 a 1000 trabajadores/as	21 miembros en el Comité de Empresa.
De 1001 trabajadores/as	2 miembros en el Comité de Empresa por cada 1000 trabajadores/as o fracción, hasta un máximo de 75 miembros en Comité de Empresa.

Las facultades, funciones y derechos de los Representantes de los Trabajadores/as son objeto de desarrollo a lo largo de la presente Guía.

1.1.1. Los/as Delegados/as de Personal

Son órganos unipersonales, que ejercen su labor de representación de los trabajadores/as en las empresas o centros de trabajo de menos de 50 y más de 10 trabajadores/as. Representan a todos los trabajadores/as en el Centro de Trabajo. En las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y

1. No obstante, en este punto nos remitimos a la «Guía Práctica de Elecciones Sindicales», editada por el Secretariado Permanente de CGT en 2006 (2ª edición, revisada y actualizada en marzo de 2010), y recuérdese que los órganos de representación de los trabajadores/as funcionarios/as en las distintas Administraciones Públicas, son los «*Delegados/as de Personal*» y las llamadas «*Juntas de Personal*» (Vease el artículo 39 del Estatuto Básico del Empleado Público).

10 trabajadores/as también podrá haber un Delegado/a de Personal, si así lo deciden los trabajadores/as en asamblea al efecto. La jurisprudencia ha matizado esto último y los sindicatos mayoritarios podrán promover elecciones en empresas y centros de trabajo de entre 6 y 10 trabajadores/as siempre que estos no manifiesten ser contrarios a este procedimiento (si la participación en la votación es mayoritaria, tanto Laudos como sentencias entiende que convalidaría la ausencia de acuerdo, aunque se recomienda éste para evitar problemas de impugnación).

Así, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/2004, de 8 de marzo de 2004, establece que para elegir un delegado de personal en empresas entre seis y diez trabajadores/as se requerirá acuerdo de los trabajadores, siendo dicho acuerdo requisito imprescindible para la eficacia del proceso electoral. Ahora bien, el TC en la sentencia antes mencionada y el TSJ Valencia en su sentencia 3087/2004, de 8 de noviembre de 2004, han señalado que las organizaciones sindicales más representativas están legitimadas para promover elecciones en empresas de 6 a 10 trabajadores/as, pero se exigirá siempre la decisión mayoritaria de los trabajadores/as a efectos de celebrar las elecciones, decisión que podrá producirse bien antes de la promoción de elecciones por parte de los sindicatos, bien después con la constitución de la mesa electoral. A su vez dicha decisión mayoritaria, reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional referida, no está sujeta a formalidades específicas pudiendo ser expresa o tácita, destacando como supuesto de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.

Tal y como vemos en la tabla anterior, en aquellas empresas de entre 31 a 49 trabajadores/as, se eligen tres representantes; éstos han de ejercer sus funciones y representación de forma mancomunada, es decir, conjuntamente y de mutuo acuerdo, y tienen las mismas competencias establecidas para los Comités de Empresa (artículo 62.2 del ET), y que se estudian en el apartado 1.1.2.8 de este Capítulo. Esto no contradice que el delegado/a de personal de forma individual represente el conjunto de intereses de los trabajadores/as de la plantilla.

- Respecto a la actuación mancomunada, en el caso de existir tres Delegados/as de Personal, en nuestra opinión, esta actuación significa que la toma de decisiones se debe hacer por mayoría, y no por unanimidad (entre otras, STSJ de Galicia, de 7 de marzo de 1998).
- Asimismo, los Delegados/as de Personal deben observar las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros de Comités de Empresa, tal y como establece el artículo 65 del ET.
- La duración del mandato de los Delegados/as de Personal será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta que no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, tal y como establece el artículo 67.3 del ET.

En caso de producirse vacantes, según determina el artículo 67.4 del ET, éstas se cubrirán automáticamente por el trabajador/a que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. El sustituto/a lo será por el tiempo que reste del mandato.

Las sustituciones, revocaciones (la revocación esta estudiada en el punto 1.1.2.6 de este capítulo), dimisiones y extinciones del mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo, en el tablón de anuncios (artículo 67.5 del ET). En caso de vacante que no se pueda cubrir se celebrarían elecciones parciales para cubrir dicho puesto.

- Las garantías de los Delegados/as de Personal son las mismas que las establecidas para los miembros de los Comités de Empresa, y están recogidas en el artículo 68 del ET, así como en lo regulado tanto por la LOLS y el Convenio nº 135 de la OIT, además de en la Recomendación nº 143, remitiéndonos a lo escrito en relación con las garantías de los miembros de Comités de Empresa que se desarrolla en el apartado 1.1.4 de este Capítulo.

1.1.2. Comités de Empresa

Se regula en el artículo 63 del ET. El Comité de Empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores/as en la empresa o Centro de Trabajo para la defensa de sus intereses; adopta sus decisiones por mayoría de votos de sus integrantes.

En el Reglamento de Funcionamiento del Comité de Empresa se pueden fijar diferentes requerimientos de cualificación de mayorías para determinadas cuestiones, como por ejemplo, decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de la medida de huelga, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc., tal y cómo veremos más adelante.

1.1.2.1. Constitución

Los Comités de Empresa se constituyen en cada Centro de Trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores/as; sin embargo podemos establecer una serie de excepciones, también recogidas en el artículo 63 del ET.

Así, 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/as pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un Comité de Empresa Conjunto.

Cuando unos centros de trabajo de una misma empresa tengan 50 trabajadores/as, y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán Comités de Empresa propios, y con todos los segundos se constituirá un sólo Comité Conjunto.

Ejemplo: La empresa Y, S.A. tiene varios centros en una misma provincia y en provincias limítrofes de acuerdo con el siguiente número de trabajadores/as:

- Centro 1: tiene 100 trabajadores/as. En este centro se elegirá un Comité de empresa de 5 miembros.
- Centro 2: con 500 trabajadores/as, aquí se elegirá un Comité de empresa de 13 miembros.
- Centro 3, tiene 25 trabajadores/as. Este centro debería de elegirse 1 delegado/a de personal, pero al estar próximo a otros centros de la misma empresa podrán agruparse los trabajadores/as.
- Centro 4, tiene 40 trabajadores/as. Este centro debería de elegirse 3 delegado/as de personal, pero al estar próximo a otros centros de la misma empresa podrán agruparse los trabajadores/as.

La unión de los centros 3 y 4 de la empresa Y, S.A. hace que para estos dos centros se elija un Comité de Empresa de 5 miembros para sus trabajadores/as.

1.1.2.2. Número de miembros

El número de miembros del Comité de Empresa se establece de acuerdo a la tabla expuesta en el punto anterior. La composición del Comité es proporcional al número de representantes elegidos por cada una de las candidaturas presentadas a las elecciones a representantes de los trabajadores/as, tal y como establece el artículo 66 del ET. En cuanto a los pormenores de estos aspectos, nos remitimos a la Guía de Elecciones Sindicales editada en 2006 por el Secretariado Permanente de CGT, actualizada a 2010.

El número máximo de miembros del Comité de Empresa que el artículo 66 del ET fija en 75, puede ser aumentado mediante pacto entre los representantes de los trabajadores/as y la empresa, tal y como establece, entre otras, la STS de 9 de diciembre de 1992.

1.1.2.3. *Atribución de resultados*

Debemos puntualizar que, tal y como establece el artículo 12, apartados 3 y 4, del Reglamento de Elecciones Sindicales (en adelante RES), precepto que regula la atribución de resultados en las elecciones sindicales, el cambio de afiliación del representante de los trabajadores/as que se produzca durante la vigencia del mandato no implica la modificación de los porcentajes ni de los resultados electorales. Sin embargo, cuando un sindicato se integra o fusiona en otro, extinguiendo su personalidad jurídica, sus resultados electorales (y por lo tanto el porcentaje de representatividad que le corresponda) son atribuidos al sindicato en el que se integra. Pero esta afirmación que recoge el RES ha sido restringida por la jurisprudencia, entre otras en la STS de 14 de mayo de 2002, de tal forma que esta atribución de los resultados electorales de un sindicato en otro sólo se produce si la integración o fusión se produce durante el proceso electoral. En cuanto al contenido de la integración o fusión de un sindicato habrá que estar a las condiciones que pacten ambos sindicatos y que influirá en otro tipo de derechos como los que otorga la LOLS y que estudiaremos más adelante. Asimismo, la propia LOLS establece que en los Estatutos del sindicato se regulará las condiciones de la fusión (véase artículo 4.2. de la LOLS). Pero si podemos afirmar que lo más habitual es que el sindicato que permanece se subroga en los derechos y obligaciones del sindicato que desaparece.

1.1.2.4. *Duración de mandato*

La duración del mandato es de cuatro años, tal y como establece el artículo 67.3 del ET. Mientras no se produzca una nueva promoción de elecciones a representantes de los trabajadores/as, los anteriormente elegidos/as se mantienen en sus funciones y en el ejercicio de sus competencias. Así, llegado el período de conclusión del mandato, si no se han promovido nuevas elecciones, se prorroga automáticamente el mandato. Se entiende que esta prórroga se produce hasta la promoción de nuevas elecciones, pero por el tiempo necesario para dicha promoción (en este sentido, entre otras, la STC de 16 de marzo de 1989). No obstante, en muchas ocasiones esta prórroga del mandato se alarga en el tiempo.

1.1.2.5. *Sucesión de empresas*

En relación con la sucesión de empresas, debemos hacer referencia a lo establecido en el artículo 44 del ET, que establece en su apartado quinto que: «(...) *Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores/as, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad (...)*».

Y sirven para reforzar estos argumentos, las Directivas Europeas 77/87, 50/98 y 23/2001, las cuales supeditan la subsistencia de las representaciones a que la empresa, los centros de trabajo o la parte de éstos que es objeto de transmisión, conserve su autonomía².

Así, la vigencia del mandato representativo se vincula a la subsistencia del centro de trabajo en que los representantes de los trabajadores/as fueron elegidos, de modo que el mero cambio en la titularidad del centro no determina la extinción del mandato de los representantes elegidos en el mismo.

2. Véase, entre otras, la STSJ de la Comunidad Valenciana, de 9 de febrero de 1999.

Existen supuestos en los que se pueden convocar Elecciones Sindicales Parciales. Y son:

- Por aumento de la plantilla del centro de trabajo o empresa, con el fin de cubrir los puestos de representantes de los trabajadores/as que nazcan debido a ese aumento de plantilla.
- Para cubrir vacantes, bien porque se hayan producido por revocaciones, por fallecimiento o por dimisión, y cuando no haya sido posible cubrirlas automáticamente mediante el correspondiente sustituto.

En cuanto al procedimiento, nos remitimos a la Guía de Elecciones Sindicales editada por CGT.

1.1.2.6. Revocación

Los miembros de Comité de Empresa pueden ser revocados durante su mandato, decisión que ha de nacer de los trabajadores/as que los hayan elegido, en asamblea celebrada a tal efecto, a instancia como mínimo de un tercio de los electores y por mayoría absoluta de los mismos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto (artículo 67.3 del ET). En este aspecto, el TS ha establecido claramente que la facultad de destituir o revocar a los representantes unitarios/as no corresponde ni a los sindicatos ni a los Comités de Empresa, sino que corresponde únicamente a la asamblea de electores compuesta por los trabajadores/as.

- La decisión que al respecto tomen los trabajadores/as en esta asamblea es vinculante, tanto para la empresa como para los representantes de los trabajadores/as.

Hay que ser muy rigurosos en los requisitos para la celebración de la asamblea, pues si no se cumplen esta puede ser impugnada judicialmente y obtenerse la nulidad de la misma y, por ende, de la revocación.

No debemos olvidar reseñar en el Orden del Día de la asamblea la revocación del/la representante de los trabajadores/as en cuestión como punto específico.

De igual forma, tal y como establece el artículo 1.1.c, del RES, los promotores de la asamblea deben comunicar a la autoridad laboral su voluntad de proceder a la revocación de los representantes de los trabajadores/as con una antelación de, al menos, diez días. A su vez, y por aplicación extensiva de lo establecido en el artículo 79 del ET³, la convocatoria de la asamblea se le debe comunicar también al empresario, con una antelación mínima de 48 horas.

En esta comunicación a la autoridad laboral, tal y como exige el 1.1.c, segundo párrafo del RES, deben constar el nombre y los apellidos de los promotores de la revocación, su DNI, y la firma de los trabajadores/as que convocan la asamblea que, recordemos, deben ser al menos, un tercio de los electores que hayan elegido a los representantes a revocar.

La asamblea será presidida por los propios miembros del Comité de Empresa, lo que suele ser fuente de múltiples conflictos, y sólo cabe otra presidencia para el caso en que los representantes hayan renunciado a ella.

3. El artículo 79 del ET establece esta obligación en el caso de convocatorias de asambleas.

Tal y como establece, entre otras, la Sentencia del TSJ de Asturias, de 12 de enero de 2001, es nula la revocación realizada mediante asamblea que no ha sido presidida por la representación unitaria de los trabajadores/as, y que no fue notificada con antelación a la empresa ni a la autoridad laboral. Apoyando esta línea jurisprudencial encontramos las sentencias del TSJ de Galicia de 30 de octubre de 2003, la del TSJ de Catalunya de 6 junio de 2003 y la del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de mayo de 2001. En ellas se denuncia la vulneración del artículo 1.1 e) del Real Decreto 1844/94 de 9 de septiembre que aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores/as en la empresa, ya que no se comunicó a la Oficina de Registro el plazo de 10 días de anterioridad a la celebración de la Asamblea y del artículo 77.1 del ET en su segundo párrafo que establece que las asambleas serán presididas por la representación unitaria de los trabajadores/as sin que se excluyan los supuestos en que los fines de la asamblea sean revocatorios. Es más la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que es requisito para la validez de la asamblea que esta sea presidida por los representantes de los trabajadores/as como señaló en sentencia de 27 de enero de 1987.

Los trabajadores/as que participen en esta asamblea deben ser los electores, aunque no tienen que ser coincidentes en su totalidad con los trabajadores/as que eligieron a los representantes que van a ser revocados, debiendo siempre cumplir los requisitos de edad y antigüedad en la empresa.

En el caso de que existan dos colegios electorales, parte de la jurisprudencia opina que deberían participar en la asamblea sólo los trabajadores/as del colegio electoral en el que fue elegido el representante a revocar. Pero otras Sentencias, entre otras la STSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2002, estima que en la asamblea deben participar la totalidad de los trabajadores/as de la empresa o centro de trabajo, que tengan la condición de electores, sin tomar en cuenta su pertenencia a uno y otro colegio electoral. La revocación debe ser hecha por los trabajadores/as que hayan elegido al representante que sean pertenecientes al colegio electoral de técnicos y administrativos o al de especialistas y no cualificados. Esto se matiza con que los trabajadores/as representados pueden democráticamente revocar a sus representantes aunque en ese momento la plantilla no tenga la misma composición, tal y como se pronunció la sentencia de 29 de junio de 2004 del TSJ de Aragón. Eso si el resultado se obtiene computando la totalidad de votos del colegio electoral como señala la nombrada STSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2002. Por trabajadores/as que hayan elegido a los representantes tenemos que entender al colegio electoral de los trabajadores/as que existan en la empresa en el momento de la revocación según la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006.

Esta revocación no puede efectuarse durante la negociación de un Convenio Colectivo⁴. Si planteada la revocación de un representante de los trabajadores/as fracasa, no se puede volver a plantear su revocación hasta pasados seis meses desde el intento⁵.

4. Hay que señalar que algunas Sentencias han limitado en lo que aquí nos ocupa el concepto «negociación», excluyendo como tal la mera denuncia del convenio (en este sentido, la Sentencia del TSJ Murcia, de 25 de mayo de 1999). Esta interpretación restrictiva del concepto de «negociación», la avalan también diversas resoluciones, entre ellas la Sentencia del TSJ de Galicia de 31 de enero de 2002, donde se establece que la «negociación» debe entenderse de manera restrictiva, pues de lo contrario bastaría con crear una apariencia de negociación del convenio para blindar a los representantes de los trabajadores/as durante los cuatro años de su mandato, dejando sin efecto por tanto la figura de la revocación.

5. Si judicialmente se declara nula la revocación anterior, y por tanto se tiene por no realizada, tampoco computa a los efectos del plazo de seis meses para replantearse (Sentencia del TCT de 7 de febrero 1985).

- Según establece el artículo 67.5 del ET, una vez efectuada la revocación del representante de los trabajadores/as, ésta debe comunicarse a la autoridad laboral y al empresario, además de publicarse en el tablón de anuncios.

Cuadro nº 2

Ante la tesitura de tener que revocar a un/una representante de los trabajadores/as vamos, de modo esquemático, a sintetizar los pasos a dar:

1. Están legitimados/as para promover la revocación de un/a representante unitario de los trabajadores/as, los propios trabajadores/as que le eligieron. Eso sí, la promoción de la revocación debe venir de al menos, de 1/3 de los trabajadores/as que eligieron al representante/s a revocar.
2. Deberán los promotores en primer lugar, comunicar su intención a la autoridad laboral (artículo 1.1.c del RES), con una antelación mínima de diez días, adjuntando a la comunicación a la autoridad laboral los nombres, apellidos, DNI y firmas de los trabajadores/as que promueven la revocación, que recordemos deberán ser, al menos, un 1/3 de los trabajadores/as que eligieron al representante/s a revocar.
3. En la convocatoria de la asamblea se debe recoger claramente el objetivo de revocar a un/una/os/as representante/s de los trabajadores/as, y concretar qué representantes van a ser sometidos a la confianza de la asamblea.
4. También se debe comunicar al empresario la convocatoria de la asamblea en la que se va a decidir sobre la revocación, con una antelación mínima de 48 horas (aplicación analógica del artículo 79 del ET).
5. Constituida la asamblea, la presiden los representantes unitarios (Delegados/as de Personal o Comité de Empresa). Si éstos renunciaran a la presidencia, podrán entonces presidir la asamblea los propios trabajadores/as.
6. Sometida a votación la propuesta (sufragio que debe ser personal, libre, directo y secreto) la revocación sólo será válida si se consigue por mayoría absoluta (la mitad más uno, según la Sentencia del TSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2002) de los votos de los electores (no sólo de los que acudan a la asamblea).
7. Aprobada por la asamblea la revocación, debe comunicarse por escrito a la autoridad laboral y a la empresa.

Desde CGT queremos llamar la atención ante el peligro de que la empresa utilice la figura de la revocación para incidir e inmiscuirse en la configuración de la representación de los trabajadores/as con el objetivo de destituir a aquellos representantes más combativos.

1.1.2.7. Cobertura de Vacantes

Según establece el artículo 67.4 del ET, en el caso de producirse una vacante, por el motivo que sea, se cubrirá automáticamente. Así, si la vacante se refiere a Delegados/as de Personal, se cubre automáticamente por el trabajador/a que hubiera obtenido un número de votos inmediatamente inferior al último de los delegados/as elegidos. Si se trata de cubrir una vacante en el Comité de Empresa, la vacante se cubre automáticamente por el trabajador/a siguiente en la lista de la candidatura a la que pertenezca el trabajador/a sustituido. El sustituto lo será por el tiempo que reste el mandato.

No le es exigible al sustituto que mantenga, en el momento de cubrir la vacante, la afiliación sindical con la que concurrió en su día a las elecciones sindicales, tal y como establece,

entre otras, la Sentencia del TSJ de Asturias de 22 de mayo de 1998. Por lo tanto, es independiente a que mantenga su afiliación sindical o no, en consonancia con el ordenamiento jurídico español que no recoge el mandato imperativo. La lógica de esta regulación es que los representantes, en este caso de los trabajadores/as, representan a la totalidad de los trabajadores/as en plantilla y no al sindicato y a sus afiliados/as, de ahí la frecuencia del cambio de adscripción sindical.

En caso de no existir trabajadores/as para cubrir las vacantes, deberá procederse a la celebración de elecciones sindicales parciales.

1.1.2.8. Derechos y Competencias del Comité de Empresa

Tal y como establece el artículo 64 del ET, en su redacción dada por la Ley 38/2007, el Comité de Empresa ostenta los siguientes derechos:

- Tiene derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores/as, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma.
- Es importante saber en qué consiste la información y la consulta, pues son dos derechos que han de ser concretados. Así, el propio artículo 64 del ET establece que se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al Comité de Empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se comprende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el Comité de Empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del Comité.
- Es el propio artículo 64 ET en su apartado primero, el que establece que en el ejercicio de estos derechos, tanto el empresario como el Comité de Empresa, ha de actuar con espíritu de colaboración con la empresa y observar tanto los intereses de los trabajadores/as como los de la empresa.
- Recibir información sobre la evolución del sector económico al que pertenece la empresa.
- Conocer la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción.
- Recibir información sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias (extraordinarias) por los trabajadores/as contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.
- Conocer la información sobre las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.
- También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

- Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos.
- Conocer los modelos de contrato de trabajo escritos que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.
- Ser informado/a de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.
- Asimismo, el Comité de Empresa ostenta el derecho a recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieron lugar.
- El Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.
- Igualmente, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.
- El Comité de Empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones:
 - Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla.
 - Las reducciones de jornada.
 - El traslado total o parcial de las instalaciones.
 - Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.
 - Los planes de formación profesional en la empresa.
 - La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

La información se deberá facilitar por el empresario al Comité de Empresa (sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso) en un momento, de una manera y con un contenido apropiado, que permitan a los/as representantes de los trabajadores/as proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe.

La consulta deberá realizarse (salvo que expresamente esté establecida otra cosa) en un momento y con un contenido apropiado, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa.

Así, la mencionada consulta debe permitir a los/as representantes de los trabajadores/as, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 4, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones.

En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del Comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones.

Los informes que el Comité de Empresa tenga intención de emitir, deberán elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitadas y remitidas las informaciones correspondientes.

La vulneración de los derechos de información y consulta se considera falta grave o muy grave sancionable por la autoridad laboral con multa de 626 a 187.515 euros. Para ello, la Inspección de Trabajo debe incoar expediente administrativo sin perjuicio de las responsabilidades que en otro orden pudieran concurrir. Así, la transgresión de estos derechos viene tipificado en el artículo 7.7. del Real Decreto Legislativo 5/2000. Este tipo de infracciones tiene un plazo de prescripción de 3 años desde que se cometió la infracción.

- El Comité de Empresa tendrá también las siguientes competencias:
 - 1.) Ejercer una labor:
 - * De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.
 - * De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta Ley.
 - * De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.
 - 2.) Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores/as o de sus familiares.
 - 3.) Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos.
 - 4.) Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación.
 - 5.) Informar a sus representados/as en todos los temas y cuestiones señaladas en este artículo, en cuanto directa o indirectamente, tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

Por último, se posibilita que, respetando lo establecido legal o reglamentariamente, se podrán establecer por Convenio Colectivo especificidades propias sobre información y consulta.

Para la CGT, «colaborar con la dirección de la empresa» significa exigir el respeto por lo pactado en Convenio Colectivo y trabajar constantemente por mejorar las condiciones de trabajo de la plantilla.

1.1.2.9. Funcionamiento

Tal y como establece el artículo 66.2 del ET, en el seno del Comité de Empresa se elegirán, de entre sus miembros, un presidente/a y un secretario/a. Además, el Comité debe elaborar su propio reglamento de funcionamiento⁶, que no podrá contravenir lo dispuesto en

6. El reglamento puede trascender al Comité redactor permaneciendo para los siguientes. Si se modifica, ha de ser por los trámites y mayorías previstos en el propio Reglamento.

la ley, debiendo remitir copia del mismo a la autoridad laboral, a efectos de registro, así como a la empresa. Es recomendable la adopción de un reglamento, pues evitará comportamientos abusivos y arbitrariedades por parte de las mayorías.

VER ANEXO I.
(REGLAMENTO DEL COMITÉ DE EMPRESA)

El presidente y secretario, han de ser elegidos de entre los miembros del Comité de Empresa, elección que debe realizarse de acuerdo a lo establecido en el Reglamento correspondiente; en defecto de éste, la elección de presidente y secretario ha de llevarse a cabo por mayoría de los votos de los miembros del Comité de Empresa, pudiendo todos los miembros ser candidatos a cubrir la presidencia y secretaría⁷.

Las funciones y potestades del Presidente y Secretario, no pueden ir más allá de las que en su caso se determinen en el Reglamento o acuerdo concreto del Comité de Empresa. Por tanto, no podrán arrogarse competencias que no han sido establecidas previamente por el Comité de Empresa.

1.1.2.10. Comisiones de Trabajo

Se pueden crear órganos pluripersonales, tales como Comisiones de Trabajo con diferentes funciones, como jornada, turnos, vacaciones, contratación, etc., para que se gestionen las funciones del órgano de representación en esa área concreta y con la composición numérica que se estime conveniente.

En nuestra opinión, más allá de su composición proporcional, se debe defender que en estas Comisiones estén presentes los representantes de todos los sindicatos que estén representados en los Comités de Empresa, pues la regla de la proporcionalidad, en ocasiones, provoca la exclusión de sindicatos que, sin embargo, sí tienen Delegados/as de Personal o miembros en los Comités de Empresa.

Este breve resumen del debate entre comisiones negociadoras y aplicadoras sirve para aclarar como está el asunto en la jurisprudencia:

La Comisión Paritaria es aquella encargada de la administración o gestión del Convenio. Suele estar compuesta por los sindicatos firmantes del Convenio y según la jurisprudencia esto no es discriminatorio, ya que se basa en el previo rechazo a la negociación (Sentencia del TS 28 de enero de 2000).

Dicha Comisión puede asumir cuantas cuestiones le sean atribuidas por el Convenio dentro del respeto a la ley. Sus facultades genéricas suelen ser las de aplicación y ejecución del Convenio Colectivo. Sus funciones son muy variadas, citando a modo de ejemplo: interpretación y aplicación del Convenio, adaptación del mismo a problemas no previstos, precisión de lo pactado, actualización de acuerdo con los índices dispuestos en el Convenio, acometer recopilaciones normativas, etc.

Las Comisiones de Seguimiento tienen unas funciones similares a las de la comisión

7. También hay que señalar que es práctica habitual el que la Presidencia corresponda a la candidatura más votada, y la Secretaría a la segunda candidatura más votada en las elecciones a representantes de los trabajadores/as. La tendencia es a construir mayorías estables que permitan el funcionamiento del Comité.

paritaria. Son fruto de un acuerdo o pacto colectivo. La jurisprudencia acepta la exclusión de los no firmantes (Véanse las Sentencias del TS de 13 de marzo de 2002 y de 19 de octubre de 2004). La Sentencia del TS de 29 de enero 2004 desestimó la lesión del derecho a la libertad sindical por la exclusión de un Sindicato no firmante del Convenio Colectivo de las comisiones de aplicación del mismo.

Es importante delimitar la diferencia de este tipo de comisiones respecto de la Comisión Negociadora. La Comisión Negociadora es la única encargada de negociar o de crear nuevas normas, como así estimó las STS de 30 de octubre de 2001.

La Sentencia de 30 de mayo de 2007 del Tribunal Supremo ha dicho que la Comisión Paritaria no puede arrogarse otras funciones que aquellas que expresamente le atribuye el Convenio, y que las atribuciones que convencionalmente se le atribuyan no pueden ser mayores ni distintas de las que la ley le permita.

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia considera nulos los preceptos que atribuyan funciones de negociación a la Comisión Paritaria. Más aún cuando va acompañados de la exclusión de un sindicato legitimado para la negociación (en este sentido la Sentencias del Tribunal Supremo de fechas 5 de abril de 2001, 10 de junio de 2009 y 5 de Octubre de 2010).

Sin embargo, la Sentencia del TS 9 de julio de 1999 sí ha aceptado este tipo de funciones cuando se haya recogido esta opción por Convenio, siempre que no se incumpla lo dispuesto en la ley a tal efecto (Sentencia del TS de 4 de junio de 1996) y que no se lesionen los derechos de legitimación establecidos en el artículo 87 ET (Sentencia del TS 24 de mayo de 2001).

En estas distinciones interesa señalar que, como en otros tantos aspectos, una cosa es la teoría y otra es la práctica, y no es fácil deslindar las funciones negociadoras y las meramente aplicativas. El problema es que en la duda, a nuestro entender, los Tribunales optan por el carácter no negociador de las comisiones; así, la misma sentencia de 30 de octubre de 2001 del TS ha señalado que se puede aceptar la negociación cuando se trate de algo excepcional o residual o por ser una actividad necesaria para ejecutar algo suficientemente reglado por el propio convenio.

Podemos destacar, como línea interpretativa, que se debe, independientemente del trabajo técnico que se realice previamente en cualquier comisión, permitir una verdadera negociación en la que deben participar todos los sindicatos legitimados y que no se sustituya esta negociación por la mera ratificación y/o aprobación por la comisión negociadora de lo ya acordado en cualquier previa comisión.

No obstante, según la jurisprudencia, en su composición se debe mantener la proporcionalidad obtenida por las diferentes candidaturas en las elecciones a representantes de los trabajadores/as. Así lo establecen la sentencia del TSJ País Vasco de 11 de enero de 2000 o de 18 de noviembre de 2003, la sentencia del TSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2003 y la sentencia del TSJ de Castilla y León de 20 de julio de 2006.

Esta proporcionalidad podría ser considerada de modo global entre todas las Comisiones creadas y no en cada una de las mismas, lo que facilitaría la participación de los sindicatos con menor representatividad, tal y como mantiene una corriente jurisprudencial de los TSJ, entre ellos el de Galicia en Sentencia de 6 de abril de 2000 o el de Castilla-La Mancha en Sentencia de 9 de febrero de 2000.

De igual forma, la jurisprudencia considera que las Comisiones de Trabajo, técnicas, asesoramiento y consulta, que no ostenten funciones representativas, ni reguladoras, ni decisorias, ni negociadoras, no requieren mantener un “exagerado criterio de proporcionalidad”, en aras a la operatividad de dichas comisiones. En este sentido señalar las Sentencias del TSJ de Andalucía de fechas 8 de febrero y 11 de mayo de 2000, Sentencia del TSJ de Cataluña de 19 de julio de 2001, y Sentencia de TS de fechas 15 de junio de 1998, 14 y 29 de junio 1999.

Y más concretamente la jurisprudencia, entre otras en STS de 8 de abril de 2002 o STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de abril de 2002, así como la STC de 5 de mayo de 2000, prosigue diferenciando las Comisiones de Trabajo con capacidad negociadora, de las Comisiones que son meramente aplicadoras. Y en lo que aquí interesa, en las primeras, según la jurisprudencia, se ha de mantener, respecto de su composición, la proporcionalidad emanada de los órganos de representación unitaria de los trabajadores/as *«(...) como consecuencia clara del derecho a la Negociación Colectiva y, más especialmente, de la libertad sindical (...)»* (Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha de 30 de abril de 2002, Recurso de Suplicación 393/2002).

Es fundamental intentar aclarar el debate entre comisiones aplicadoras y negociadoras, porque los sindicatos mayoritarios se suelen apoyar en las primeras para, en la práctica, dejar fuera de éstas a la CGT y negociar a nuestras espaldas. Así, la Sentencia del TSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 2003, es bastante clarificadora al sostener, en su Fundamento de Derecho Segundo:

«(...) Si bien a priori entendemos que el intentar diferenciar entre comisiones técnicas y no técnicas, es un intento de extrapolar aquella diferencia que existe entre el parlamento de oradores y de trabajo, no coincidimos en la idoneidad de tal calificación clasificatoria. Y no lo hacemos porque dentro de la empresa nos encontramos ante esferas de constante y permanente relación entre empresario y trabajador, que se abordan en distintos cometidos, y que todos ellos acaban siendo un elemento o foro de permanente y constante discusión, en una confluencia definitiva o final de la negociación, con propuesta del banco social y en un alcance de objetivos que se plasmaran posteriormente en los diversos convenios, acuerdos o prácticas en sectores, parcelas y partes específicas de la empresa, y de los ámbitos en que la relación de trabajo se lleva a cabo. Así, no es indiferente la existencia de unos sistemas de seguridad e higiene, la reivindicación y la plasmación de un logro o mejora. Todo influye, todo se negocia y, sin caer en las teorías del conflicto, la pugna es siempre objetiva por la búsqueda de intereses particulares de cada uno de los grupos de representación dentro de los órganos de copartición (...)»

De esta Sentencia se extrae que el posicionamiento de la CGT, en relación a que la composición de todas y cada una de la comisiones debe estar conformada por todas las fuerzas sindicales con presencia en la representación unitaria, es la más respetuosa con la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales.

1.1.2.11. Reuniones del Comité

Los Comités de Empresa deben reunirse cada dos meses. Pero ésta es una periodicidad mínima, lo que permite fijar una mayor frecuencia en las reuniones.

También debe reunirse siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores/as a los que representa (artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores). Estas reuniones podemos considerarlas como «extraordinarias».

Respecto a las reuniones del Comité de Empresa, hay que señalar que a efectos de mejor funcionamiento y de evitar ulteriores problemas, se recomienda que las convocatorias, así como el orden del día de las mismas, se notifique a los diferentes miembros del Comité, preferiblemente por escrito con acuse de recibo además de en los tablones de anuncios⁸.

8. Pese a ser un tema complejo, es razonable establecer tal y como sostiene la STSJ Cataluña 20.12.2000, que: *«(...) no podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría, o con su consentimiento expresa o tácito del debate (...)»*.

A las reuniones del Comité de Empresa también pueden asistir los delegados/as sindicales, con voz pero sin voto (artículo 10.3.2 de la LOLS, y en el mismo sentido la Sentencia del TSJ Madrid de 11 de octubre de 2000)

Por otro lado, la concreción en el Reglamento del Comité de Empresa de cómo y cuándo se realizan las convocatorias a sus reuniones, deberá evitar actuaciones arbitrarias.

1.1.2.12. Toma de decisiones

La toma de decisiones del Comité de Empresa debe hacerse por mayoría; pero varias pueden ser las interpretaciones de esta «mayoría» de votos exigida por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 65.1. Así, ¿se refiere a la mayoría absoluta de todos los miembros del Comité, estén o no presentes?, ¿a la mayoría de aquellos que estén presentes, si son más de la mitad de los integrantes, lo que daría una mayoría relativa?; ¿o quizá a la mayoría sólo de los presentes, independientemente del quórum que se alcance?

En todo caso, deberemos estar a los reglamentos de funcionamiento de los Comités, donde se establezcan las mayorías para cuestiones que tengan una determinada importancia, ya sean decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de huelgas, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc.

1.1.2.13. Actas

De cada reunión del Comité se debe levantar un Acta, realizada por el Secretario y firmada por el Presidente, acta que deberá ser aprobada en la siguiente reunión. Es conveniente que sea firmada por todos los participantes de la reunión.

En estas Actas deberán constar lugar, fecha y relación de asistentes. También cada uno de los temas debatidos de acuerdo con el orden del día fijado, las diferentes posturas mantenidas, los acuerdos alcanzados y el resultado de las votaciones en los mismos, así como referencia de todos los escritos o documentos que se aporten en la misma.

Si no estamos de acuerdo con una decisión adoptada por el Comité, es muy importante hacerlo constar en el Acta de la reunión en cuestión, para posteriores impugnaciones ante la jurisdicción social.

No obstante, nada prevé la normativa laboral al respecto de cómo impugnar los acuerdos emanados de la representación unitaria, pero esto no significa que no se pueda hacer, tanto individual como colectivamente, a través de la fórmula procesal correspondiente. Esto es, si entendemos que un acuerdo del Comité de Empresa vulnera nuestra libertad sindical, pues la fórmula procesal adecuada será el procedimiento de tutela de libertad sindical. En el caso de modificaciones sustanciales colectivas pactadas entre empresa y Comité, si entendemos que son ilegales o arbitrarias, pues tanto colectiva como individualmente, podremos impugnar esa modificación sustancial pactada con el Comité ante la Jurisdicción Laboral.

1.1.3. El Comité Intercentros

Es un órgano regulado en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que establece que sólo por Convenio Colectivo, podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Intercentros, ya que no es un órgano que deba existir obligatoriamente⁹.

También en Convenio Colectivo se pactará su funcionamiento y el número de componentes, con un máximo de trece miembros, que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de Centro. De igual forma, el Convenio Colectivo fijará sus competencias, entre las que pueden estar la negociación colectiva o cualquier otro pacto que afecte a los intereses de los trabajadores/as (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2000 y 14 de julio de 2000).

Respecto al máximo de trece miembros, aunque del Estatuto de los Trabajadores parezca deducirse como un máximo insuperable, existen sentencias, como la Sentencia del TS de 20 de septiembre de 1990, que permiten ampliar este límite de trece miembros, aunque hay otras como la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de abril de 1981 estableció que es nula la cláusula que por Convenio amplíe el número de miembros del Comité Intercentros.

- Su composición tiene que ser proporcional a los representantes obtenidos en los distintos Comités de Centro¹⁰ y no en virtud de los votos logrados (en este sentido Sentencias del TS de 3 de octubre de 2001 y 9 de julio de 1993). De igual forma, no debe excluirse a los representantes no sindicados; esto es, se deben tener en cuenta las candidaturas de independientes a la hora de establecer la atribución de puestos en el Comité Intercentros.
- En caso de fusión o integración de un sindicato en otro, el artículo 12.4 del Reglamento de Elecciones Sindicales establece que el sindicato que «absorbe» se subroga en todos los derechos, obligaciones y resultados electorales de los «absorbidos», aunque hay que estar al supuesto concreto, pues la jurisprudencia ha restringido esta afirmación, dando validez a esta posibilidad, tan sólo si la fusión o integración de un sindicato en otro se produce durante el proceso electoral (en este sentido, la Sentencia del TS de 14 de mayo de 2002, recurso 1237/2001) o en función del mantenimiento y confederación de uno en otro.
- En los supuestos de Sucesión de Empresa que supongan alteración del número de trabajadores/as, deberá conformarse un nuevo Comité Intercentros, conforme a la nueva situación de la empresa. Esta es una conclusión lógica de la regulación existente para el Comité Intercentros pero no se encuentra expresamente en ningún precepto de la legislación laboral.

En principio, la constitución de un nuevo Comité Intercentros no va aparejada de elecciones sindicales porque este es un órgano de 2º grado de representación y las representaciones sindicales se realizan en el centro de trabajo. Por lo tanto, sería conveniente realizar elecciones sindicales si se adhieren centros de trabajo que no gocen de representación sindical.

Entre otras, se manifiestan en este sentido las Sentencias del TS de 9 de julio y 10 de diciembre de 1993 y de 10 de octubre de 1994, además de la Sentencia del TSJ de Galicia de 7 de mayo de

9. Evidentemente Convenio Colectivo estatutario, y que cumpla con los requisitos propios, expuestos en el capítulo correspondiente de esta Guía. No es posible que tal cuestión pueda hacerse por pacto extraestatutario o Convenio Colectivo impropio.

10. Como sostiene con claridad la STS de 4.12.2000 «(...)el último párrafo del citado artículo 63 del estatuto de los trabajadores puede ser interpretado tanto en razón de los votos como de los representantes obtenidos en la votación, la jurisprudencia ha seguido esta última interpretación y ello por las razones sistemáticas y de finalidad que, pormenorizadamente se exponen en la sentencia de 9 de julio de 1993».

1991. Esta línea jurisprudencial mantiene que el artículo 63.3 del ET, conduce necesariamente a la conclusión de que la distribución de los puestos del Comité Intercentros debe realizarse en proporción a los representantes conseguidos por cada sindicato o candidatura de independientes que participara en el proceso electoral, salvo que el Convenio Colectivo establezca otra cosa. Al constituirse el Comité Intercentros, lo que prima no son los votos obtenidos sino la representación proporcional, calculándose cada lista en función de los representantes elegidos, sin exclusión alguna. Esto tiene la finalidad de constituir la mayor pluralidad, haciendo participar a las minorías en los órganos de representación intercentros. En consecuencia, se debe tener en cuenta a todas las candidaturas para la composición de miembros en el Comité, aunque la organización sindical no alcance el 5% de la representación, sin que quepa confundir o pretender aplicación analógica alguna en relación con los artículos 71.2.b) y 63 del ET, que excluye de tener representación a aquellos miembros del Comité o Delegados/as que no hayan obtenido en el proceso electoral el 5% de los votos de cada colegio (Sentencia del TS de 4 de diciembre de 2000). No obstante, en el reparto numérico, por pura aritmética, la distribución pondrá fuera a los restos menores. Por tanto, debemos concluir respecto al criterio que debe tenerse en cuenta en la constitución del Comité Intercentros que este es la proporcionalidad con los representantes elegidos en cada lista electoral, sin aceptar pactos ulteriores modificativos de aquella representatividad inicial. En este sentido se manifiesta la Jurisprudencia¹¹ en Sentencias del TS de fecha 3 de octubre de 2001, recursos 3566 y 3904. No obstante, al ser el Comité Intercentros una figura convencional, el Convenio Colectivo puede establecer y disponer otra cosa, aunque hay que tener en cuenta que siempre se debe mantener el principio de proporcionalidad

Cuadro nº 3

Supuesto de composición de Comité Intercentros:

Empresa X, S.A., con centros de trabajo en Madrid, Sevilla, Barcelona y Bilbao. En cada uno de esos centros de trabajo no se superan los cien trabajadores/as, por lo que existen los correspondientes Comités de Empresa con cinco miembros.

Por Convenio Colectivo de la Empresa X, S.A., se pacta la constitución de un Comité Intercentros, cuya composición es de trece miembros. Así, tres sindicatos son los representados en los Comités de Empresa de centro. CGT, «Otro1» y «Otro2». Del cómputo global de los miembros de los distintos Comités de Centro, esto es, de un total de 20, CGT tiene 11, «Otro1» 5 y «Otro2» 4. Así, de estos/as miembros de los Comités de Centro que tiene cada sindicato, habrá que sacar proporcionalmente la composición del Comité Intercentros. Por lo tanto, si a 20 miembros en los distintos Comités de Centro, corresponderían 13 miembros en el Comité Intercentros:

- a 11 (CGT), corresponden 7'15;
- a 5 («Otro1»), corresponden 3'25;
- y a 4 («Otro2»), corresponden 2'60.

(recuerdesé que nosotros mantenemos que para la constitución proporcional del Comité Intercentros no se deben excluir las candidaturas con menos del 5%).

11. Pese a que está consolidada esta posición jurisprudencial, hay que citar como excepción la Sentencia del TS 7.07.1999, citada en la sentencia de 03.10.2001 (Rec. 3904), cuando refiere «(...)en la que sí se aceptó el cambio de afiliación pero en un supuesto tan excepcional como el de que los representantes elegidos en una candidatura del Sindicato Independiente constituyeron en bloque un nuevo Sindicato, pues en tal caso lo que se hizo fue respetarles la misma representatividad que ya tenían derivada directamente de las elecciones, puesto que lo único que había cambiado es el nombre del Sindicato».

La distribución de los resultados se hace primero por los enteros, después por los restos, de tal forma que en una primera adjudicación a CGT, le corresponden 7 de 13, a «Otro1» 3 de 13, y a «Otro2» 2 de 13. Aun nos falta por atribuir un/a miembro del Comité Intercentros más, y lo hacemos por los restos más altos, con lo que el /la miembro número trece del Comité Intercentros se adjudica a «Otro2», que tiene el como resto 0'60, es decir, el más alto de los tres.

El resultado final de la composición del Comité Intercentros en X, S.A. es el siguiente:

De 13 miembros:

- 7 para CGT,
- 3 para «Otro1»,
- y 3 para «Otro2».

Las decisiones dentro del Comité Intercentros deben adoptarse por mayoría.

1.1.4. Garantías de los Representantes de los Trabajadores/as

Las garantías suponen mecanismos de control y limitación del poder empresarial, destinadas a garantizar la indemnidad de los representantes de los trabajadores/as frente a las posibles decisiones arbitrarias y vengativas de los empresarios.

El artículo 68 del ET establece una serie de garantías para los miembros del Comité de Empresa, así como para los Delegados/as de Personal, y ello sin perjuicio de su ampliación a través de los Convenios Colectivos. También hay que tener en cuenta la regulación establecida en el Convenio nº 135 de la OIT, sobre protección y facilidades a los representantes de los trabajadores/as en las empresas, además del contenido de la Recomendación nº 143 de la OIT.

Según el artículo 68 del ET, los miembros del Comité de Empresa y los Delegados/as de Personal, como representantes legales de los trabajadores/as, tienen las siguientes garantías:

- Apertura de expediente contradictorio, en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, expediente en el que serán oídos, aparte del interesado, el Comité de Empresa o restantes Delegados/as de Personal¹².

En este expediente se debe dar audiencia al interesado, al Comité de Empresa o a los restantes Delegados/as de Personal (si son varios los Delegados/as, debe otorgarse audiencia a cada uno de ellos, tal y como establecieron las Sentencias del TS de 9 y 28 de febrero de 1989 y 25 de enero de 1990).

Un supuesto complejo es cuando se incoa expediente contradictorio a la totalidad de los miembros del Comité de Empresa. En este caso, la jurisprudencia ha entendido que ha de haber comunicación individual de la apertura del expediente a cada uno de ellos (Sentencia del TS de 15 de diciembre de 1982).

La audiencia al Comité debe constar de modo expreso en el expediente, así como la solicitud del preceptivo informe a los representantes.

Esta garantía se aplica siempre, independientemente de cuál sea la causa alegada por la empresa para la sanción o despido (Sentencias del TS de 7 de diciembre de 1982 y 18 de febrero de 1997).

El expediente contradictorio tiene como función, según el TS, hacer saber con claridad a quién se pretende sancionar, los hechos y faltas que se le imputan, dando al trabajador/a afectado audiencia

12. Garantía que también ha sido entendida aplicable a los representantes electos que no han tomado posesión y a los candidatos proclamados para la elección, así SSTS 15.03.1993 y 19.06.1989.

y otorgándole la posibilidad de defenderse en el propio expediente (en este sentido, Sentencia del TS de 30 septiembre de 1982).

El ET no regula los principios que rigen el expediente ni su procedimiento. Así, se ha entendido que requiere la realización de las pruebas solicitadas por el interesado, salvo que se deniegue motivadamente su práctica (en este sentido, Sentencia del TS 13 de noviembre de 1984 y 18 de julio de 1989).

Así, hay que destacar que las Sentencias del TS de fechas 26 de marzo de 1991, 15 de abril de 1994 y 28 de febrero de 1995, como caracteres de todo expediente contradictorio al establecer sus requisitos de forma negativa, puesto que señalan que «(...) no llegó a tramitarse un verdadero expediente: ni se nombró un instructor; ni existe intervención alguna de los representantes de los trabajadores, ni se llevó a cabo una auténtica actividad probatoria(...)».

El Expediente contradictorio concluye con una resolución que acuerda su sobreseimiento o la imposición de la sanción correspondiente, resolución que evidentemente es recurrible ante la jurisdicción social.

La no incoación del expediente o su tramitación defectuosa conlleva la declaración judicial de improcedencia del despido o sanción del representante de los trabajadores/as.

- Prioridad de permanencia en el empleo, respecto de los demás trabajadores/as, en los supuestos de despidos colectivos, amortización de puestos de trabajo, suspensión o extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal y como fijan los artículos 51.7, 52.c y 68 b ET.

La misma prioridad tienen los representantes de los trabajadores/as, en los supuestos de movilidad geográfica, tal y como establece el artículo 40.5 del ET. Por el contrario, esta garantía de permanencia no está recogida en el ET para los supuestos de movilidad funcional, excluyéndola también la jurisprudencia, tal y como establece, entre otras, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 31 de marzo de 1998.

- Prohibición de discriminación de los representantes de los trabajadores/as en su promoción económica y profesional por razón del desempeño de su representación de los trabajadores/as. No obstante, hay que destacar¹³ que también habrá que entender esta protección en el sentido contrario; esto es que la promoción no sea utilizada para perjudicar sus funciones representativas, más aún cuando es un derecho del trabajador/a que puede o no ser aceptado.
- No ser despedido/a ni sancionado/a durante el ejercicio de su mandato, ni dentro del año siguiente, salvo en caso de que se dejase de ser representante de los trabajadores/as por revocación o dimisión, y siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador/a en el ejercicio de su representación.

Esto no supone que el representante no pueda ser despedido o sancionado, que lo podrá ser, pero nunca por el ejercicio de sus funciones de representante de los trabajadores/as, respondiendo sólo por aquellas conductas que vulneran sus obligaciones contractuales, y que sean ajenas a sus funciones representativas.

Los problemas prácticos se plantean en el momento de probar de si existe o no motivo de sanción, y si en consecuencia se debe entender que la medida empresarial tiene como base la represalia al representante de los trabajadores/as por la realización de sus funciones como tal.

13. Idea extraída de Albiol Montesinos, I., «Derecho Sindical», citado en la bibliografía, en sus páginas 228 y 229.

- Expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, de forma colegiada si se trata del Comité de Empresa, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.
- Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, de forma personal cada uno de los/as miembros del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación. Este crédito horario se establece de acuerdo con la escala que sigue:

Cuadro n°4

Trabajadores/as por centro de trabajo:	Horas retribuidas por cada Delegado/a de Personal o miembro del Comité de Empresa:
Hasta 100 trabajadores/as	15 horas mensuales
De 101 a 250 trabajadores/as	20 horas mensuales.
De 251 a 500 trabajadores/as	30 horas mensuales.
De 501 a 750 trabajadores/as	35 horas mensuales.
De 751 trabajadores/as en adelante	40 horas mensuales.

A través del Convenio Colectivo, se puede pactar la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa o de los Delegados/as de Personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo sin perder su salario. También se puede pactar la ampliación de este crédito horario.

- Otra garantía, pero derivada del artículo 56.4 del ET¹⁴, es que corresponde a los representantes de los trabajadores/as el derecho de opción en los despidos improcedentes.

Corresponde además al representante despedido/a ese derecho de opción con independencia del tipo de contrato que lo vincule con el empleador, tal y como se estableció en Sentencia del TS de 14 de octubre de 1997.

Protección de los Candidatos/as Electorales

Las garantías vistas en cuanto a opción en caso de despido, expediente contradictorio y permanencia en el empleo, alcanzan también a quienes se presentan como candidatos/as a las correspondientes elecciones, tal y como se estableció la Sentencia del TC de 23 de noviembre de 1981 y la más reciente STS de 2 de diciembre del 2005. En este sentido también se encuentra amparada la protección de los candidatos/as frente al poder disciplinario por su condición, en el ya mencionado artículo 17 del ET, así como en el artículo 5 del Convenio 158 de la OIT. Pero debemos puntualizar que las garantías vistas se extienden a los candidatos/as, mientras dura el proceso electoral. Esto es, si celebradas las elecciones el candidato/a no es elegido/a representante de los trabajadores/as, ya no le protegen estas garantías.

Además, la declaración de nulidad de un despido de un trabajador/a efectuado para evitar que se presentara como candidato en las elecciones, debe anular las elecciones celebradas, y de las que fue excluido, para que el despido, pese a su declaración de nulidad, no alcance su objetivo; en este sentido STC 44/2001, de 12 de febrero.

14. Véase todo lo relacionado con la extinción del contrato de trabajo por motivos disciplinarios, en el correspondiente apartado de esta Guía.

El TS ha defendido su aplicación a quienes ocupan la posición de suplentes de aquellos representantes titulares, dado que concurrirían en los suplentes las razones que justifican la concesión de garantías a los representantes (en este sentido, la STS 13 de mayo de 1988). Los suplentes de las candidaturas, una vez finalizado el proceso electoral dejan de estar protegidos/as por dicha garantía, aunque hay que insistir en que no pueden ser sancionados como represalia por su participación en dicho proceso.

Para quienes son representantes electos/as, pero aún no han tomado posesión del cargo, hay que entender que se encuentran protegidos/as por la misma garantía, aunque en ese momento aún no son representantes de los trabajadores/as por no haber tomado posesión y ya han dejado de ser candidatos.

Es nulo cualquier acto empresarial en el que se observasen indicios discriminatorios por razón de su cargo representativo¹⁵.

1.1.5. Cambio de adscripción sindical

Modificación de resultados electorales. En el artículo 12.3 del RES, se establece que el cambio de afiliación del representante de los trabajadores/as producido durante la vigencia del mandato no implicará la modificación de la atribución de resultados electorales.

Este posicionamiento lo sostienen también las SSTSJ de La Rioja de fecha 15 de noviembre de 1994, del País Vasco de 2 de febrero de 1.993, de Cataluña de 16 de febrero de 1994 y de Baleares 30 de junio de 2000, así como la doctrina legal contenida en las STS de 17 de octubre de 1994, 21 de octubre 1997 y 22 de septiembre de 1999, y el contenido del Auto del TC de 1 de julio de 1998.

Sustitución de los representantes de los trabajadores/as. No obstante lo anterior, algunas sentencias han entendido acorde a Derecho, cláusulas en Convenios Colectivos que prevean la pérdida de la condición de representante de los trabajadores/as en el caso de cambio de adscripción sindical (STS de 26 de diciembre de 1989 y el Tribunal Superior de Justicia de Canarias aplica esta doctrina en sentencia de 31 de mayo de 2006). También algunas Sentencias, entre ellas la del TSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992, que reconoce la validez de un documento previo a la elección sindical, donde el entonces candidato/a y después representante, renuncia a su condición como tal, en el caso de cambio de adscripción sindical. La citada sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989 no deja lugar a dudas al señalar:

«al fundarse la relación de representación en el «intuitu personae», es admisible que por la voluntad colectiva de los empresarios y trabajadores integrantes del sector que el Convenio regula, se establezca como causa de extinción del mandato la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante del representante, determinante de su elección, como lo es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó.»

Integración entre sindicatos. Por el contrario, como en anteriores puntos se explica, según el artículo 12.4 del RES, sí hay modificación de resultados en el caso de la integración o fusión de un sindicato en otro. Son necesarios varios requisitos: uno, que los absorbidos pierdan la personalidad jurídica; dos, que el sindicato que absorbe a otro se subrogue en sus derechos y obligaciones; y tres, como exige la jurisprudencia, entre otras la STS de 14 de mayo de 2002, que esa fusión o integración se produzca durante el proceso de elecciones sindicales. Así, si se cumplen estos requisitos, los resultados electorales del sindicato que se integra en otro, se atribuyen a éste.

15. Los supuestos serán múltiples, no ascender en el escalafón como el resto de compañeros, no recibir emolumentos que perciben trabajadores/as en su misma situación, etc.

La fusión o integración entre sindicatos está recogido expresamente en el artículo 4.2 de la ley Orgánica de Libertad Sindical. Habrá que estar a lo que los estatutos de los sindicatos recojan para estas modificaciones. Es posible que los estatutos de los sindicatos que se fusionan hayan de ser modificados. Si se puede afirmar que el sindicato que acepta la fusión del otro en su seno, hace suyo los votos que hubiera obtenido el sindicato que desaparece.

La disolución de un sindicato puede venir impuesta interna o externamente:

Internamente es cuando así lo deciden sus afiliados en asamblea extraordinaria por mayoría cualificada (3/4 o 4/5 como regla general) o cuando la Confederación ejerce su derecho a desfederar a federaciones o uniones de nivel inferior, en el caso de los sindicatos que tienen este tipo de estructuras como puede ser la CGT.

La disolución de un sindicato a nivel externo siempre ha de ser por mandato judicial y nunca como el fruto de una decisión administrativa anterior.

1.1.6. Comités de Empresa Europeos¹⁶

En nuestro ordenamiento jurídico, este órgano de representación nace a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, modificada posteriormente por la Ley 44/1999, de 29 de noviembre y el RD 5/2000. La ley 10/1997, traspone al Derecho interno la Directiva 94/95/CE, de 22 de Septiembre de 1994, sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

En supuestos de fusión transfronteriza de empresas debe tenerse en cuenta la Directiva 2005/56/CE, de 26 octubre, que si bien no altera los derechos de los trabajadores/as en lo relativo a la constitución de los Comités de empresa europeos, que seguirán organizándose de acuerdo con aquella Directiva, sí afecta a los derechos de participación de los trabajadores/as en cuanto se regularán por la normas relativas a la participación de los trabajadores/as vigentes en el Estado miembro en que se encuentre su domicilio social. No obstante, si la legislación nacional de este Estado miembro no prevé el mismo nivel de participación que el aplicado en las correspondientes sociedades que se fusionan —también en los comités del órgano de control con poderes decisorios—, o no prevé la misma facultad para ejercer derechos a trabajadores/as de sociedades resultantes de la fusión transfronteriza, tal participación, así como su implicación en la definición de los derechos correspondientes, serán reguladas por los Estados miembros, mutatis mutandis teniendo en cuenta lo dispuesto en el ART.14 de la Directiva 2005/56/CE.

- En relación con las presentes normas y la constitución del Comité de Empresa Europeo, se considera Empresa de dimensión comunitaria, la que reúna los siguientes requisitos:
 - Emplear a 1000 o más trabajadores/as en el conjunto de los estados miembros.
 - Emplear, al menos, en dos estados miembros, a 150 trabajadores/as en cada uno.
- A su vez, son Grupo de Empresas de Dimensión Comunitaria, los que reúnan los siguientes requisitos:
 - Emplear, al menos, 1000 trabajadores/as en el conjunto de estados miembros.
 - Que el grupo comprenda, al menos, dos empresas en estados miembros diferentes.

16. Se recomienda la lectura del Boletín Informativo Jurídico Sindical Nº 26 de la Confederación General del Trabajo, de fecha 25.09.1997.

- Que una empresa emplee como mínimo 150 trabajadores/as en un estado miembro, y otra empresa emplee como mínimo a un grupo de 150 trabajadores/as en otro estado miembro.

Hay que destacar que la Ley 10/1997 contiene dos tipos de disposiciones: las del Título I, «*aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria con dirección central en España*», y las del Título II, «*aplicables a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria*».

El procedimiento de negociación para la constitución de un Comité de Empresa Europeo o el procedimiento alternativo de información y consulta, se iniciará por la dirección central a iniciativa propia, o previa petición escrita de un mínimo de 100 trabajadores/as, o de sus representantes, que pertenezcan, por lo menos, a dos centros de trabajo o empresas de la empresa o grupo, situados en Estados miembros diferentes. La dirección sólo puede negarse al inicio de las negociaciones por causas tasadas.

Iniciado el procedimiento, la dirección central de la empresa o grupo, se dirigirá a su dirección en los Estados miembros, a fin de que pongan en marcha, de acuerdo con las legislaciones nacionales, los procedimientos de elección o designación de los miembros de la Comisión Negociadora.

- La Comisión Negociadora para constituir el Comité de Empresa Europeo está compuesta por:
 - Un miembro en representación de los trabajadores/as de cada Estado miembro en el que la empresa tenga uno o más centros de trabajo o en el que se halle situada la empresa que ejerce el control de un grupo de empresas.
 - Miembros suplementarios en representación de los trabajadores/as de aquellos Estados miembros que representen los siguientes porcentajes sobre el total de la empresa o grupo:
 - * 1 miembro en representación de cada Estado donde se hallen empleados entre el 25% y el 50% del total de los trabajadores/as de la empresa o grupo.
 - * 2 miembros en representación de cada Estado miembro donde se hallen empleados entre el 50% y el 75 % del total de trabajadores/as de la empresa o grupo.
 - * 3 miembros en representación de los Estados donde se hallen empleados más del 75% del total de trabajadores/as de la empresa o grupo.

Los gastos ocasionados por la elección de miembros de la comisión negociadora serán sufragados por la dirección central de la empresa o grupo.

La función de la Comisión Negociadora es, evidentemente, negociar con la dirección central la constitución de uno o varios Comités de Empresa Europeos, o el establecimiento de uno o varios procedimientos alternativos de información y consulta de los trabajadores/as.

La Comisión Negociadora podrá decidir no iniciar o incluso anular las negociaciones con la dirección central, lo que requiere una mayoría de dos tercios, poniendo con ello fin al procedimiento. Producida esta circunstancia, no se podrá iniciar un nuevo proceso de negociación hasta que transcurran dos años desde que se suspendió o paralizó la negociación.

La Comisión Negociadora adopta sus acuerdos por mayoría.

El contenido del Acuerdo entre la dirección central y la Comisión Negociadora, se basa en el principio de autonomía de las partes, y deberá contener al menos:

- Identificación de las partes.
- Determinación de los Centros de trabajo afectados.
- Composición del Comité, número de miembros, distribución y duración de su mandato.
- Atribuciones del Comité.
- Lugar, periodicidad y duración de las reuniones del Comité.

- Recursos materiales y financieros asignados.
- Duración del acuerdo y condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación.

Si se acuerda el establecimiento de uno o más procedimientos de información y consulta a los trabajadores/as, el acuerdo deberá prever las distintas modalidades por las que los representantes de los trabajadores/as tendrán derecho a reunirse para deliberar acerca de la información que se les comunique. No obstante, se prevén una serie de disposiciones subsidiarias para el supuesto en que las partes se remitan directamente a éstas, o con carácter genérico, a la legislación de aplicación. Así, son aplicables estas disposiciones subsidiarias reguladas en los artículos 15 a 19 de la Ley 10/1997, en los siguientes supuestos, contenidos en su artículo 15:

- Si así lo decide la Dirección Central y la Comisión negociadora.
- Si la Dirección central rechaza la apertura de negociaciones en un plazo de 6 meses a partir de la presentación de la petición.
- Si transcurren 3 años desde el inicio del procedimiento sin que se alcance acuerdo por las partes.

En estos supuestos se constituirá un Comité de Empresa Europeo compuesto por los representantes elegidos en los Estados miembros de acuerdo con las legislaciones o prácticas nacionales. Son, por tanto, elegibles, los trabajadores/as que ostenten la condición de Delegados/as de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado/a Sindical.

La composición es igual que la que antes se ha expuesto para la Comisión Negociadora, según establece el artículo 17.2 de la Ley 10/1997.

- En su artículo 18 se regulan las competencias del Comité de Empresa Europeo. Éste tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, en las que afecte a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes.

Para empresas o grupos cuya dirección central no esté situada en un Estado miembro, la competencia del Comité de Empresa Europeo comprenderá aquellas cuestiones que afecten a todos los centros de trabajo o empresas del grupo situados en los Estados miembros, o al menos, a dos centros o empresas situados en Estados miembros diferentes.

A efectos de lo anterior, se tiene derecho a mantener al menos una reunión anual con la Dirección Central, que será convocada con antelación mínima de un mes, y acompañando un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de dimensión comunitaria. En esta reunión se tratarán las cuestiones de estructura de la empresa, su situación económica y financiera, la evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, nuevos métodos de trabajo y producción, traslados de producción, fusiones, reducción del tamaño, cierre de empresas, centros de trabajo o partes importantes de éstos y despidos colectivos.

Además de esta reunión anual existe el derecho a reunirse, a petición propia, salvo que por motivo de plazos pueda incorporarse su contenido al de la reunión anual sin poner en peligro la efectividad de la consulta, con la Dirección Central, o con cualquier otro nivel de dirección de la empresa o grupo más adecuado y con competencia para adoptar decisiones propias, al objeto de recibir la citada información y ser consultado sobre ella.

También se tiene derecho a ser informado con la debida antelación de las circunstancias excepcionales que afecten considerablemente¹⁷ a los intereses de los trabajadores/as, y especialmente, en los casos de traslados de empresas, cierres de centros de trabajo de empresas o despidos colectivos, tal y como establece el artículo 18.3 de la Ley 10/1997.

Las reuniones de información y consulta se efectuarán con la antelación necesaria para que el criterio del Comité pueda ser tenido en cuenta a la hora de adoptar o ejecutar las decisiones.

El Comité de Empresa Europeo podrá emitir un dictamen al finalizar la reunión o en un plazo máximo de siete días.

Respecto al funcionamiento en las reuniones, se establece que la Dirección Central y Comité de Empresa Europeo decidirán de común acuerdo las reglas precisas sobre la presidencia de sus reuniones conjuntas. En defecto de pacto, deberán consignar en el acta de la primera reunión que celebren los procedimientos a emplear para moderar las sesiones.

Las actas de las reuniones entre la Dirección y el Comité de Empresa Europeo serán firmadas por un representante en nombre de cada una de las partes.

En el artículo 19 de la Ley 10/1997 se establece el régimen de funcionamiento del Comité de Empresa Europeo. Así, adoptará sus acuerdos por mayoría de sus miembros, elaborará su propio reglamento interno de funcionamiento y podrá elegir en su seno un presidente.

- Si el número de miembros del Comité de Empresa Europeo fuera superior a doce, deberá elegir en su seno un Comité Restringido compuesto por tres miembros. Este comité restringido será el encargado de recibir la información y de celebrar las reuniones, tanto las anuales como las adicionales. No obstante, en las reuniones en que participe el Comité Restringido tendrán derecho a participar igualmente aquellos miembros del Comité de Empresa Europeo de centros o empresas directamente afectados por las medidas de que se trate.

El Comité Restringido deberá informar periódicamente de sus actuaciones y del resultado de las reuniones en que participe al Comité de Empresa Europeo.

Tanto el Comité de Empresa Europeo como el Comité Restringido, ampliado en su caso con los miembros de centros o empresas europeos directamente afectados, tienen derecho a reunirse con carácter previo a cualquier reunión que deban celebrar con la Dirección Central, sin la presencia de ésta.

Ambos, restringido y ordinario, podrán estar asistidos por expertos de su elección.

Los miembros de la Comisión Negociadora, Comité de Empresa Europeo y representantes de los trabajadores/as en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta gozan, en el ejercicio de sus funciones, de la misma protección y garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores/as a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, según legislación y prácticas nacionales (ver capítulo correspondiente de esta misma Guía).

Cabe reseñar una excepción en lo que se refiere al crédito horario, ya que los representantes de los trabajadores/as miembros de la Comisión Negociadora y/o del Comité de Empresa Europeo, tienen derecho a los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a reuniones en la dirección central y a las de carácter previo y, con independencia de esto, tienen derecho a un crédito de 60 horas anuales retribuidas por el ejercicio de sus funciones y adicionales a las que puedan disponer en su condición de representantes nacionales.

17. Entendemos que corresponde siempre este interés «considerable» dentro de las funciones propias de las representaciones de los trabajadores/as en tanto en cuanto tenga relación con la empresa o grupo y, en consecuencia, con los trabajadores/as. Ver Capítulo de Derechos de Información.

En las reuniones del Comité de Empresa Europeo y en las que éste celebre con la Dirección Central podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores/as de Estados no miembros donde la empresa o grupo tengan centros de trabajo o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la Dirección Central y el Comité de Empresa Europeo.

Hay que destacar que el Tribunal Supremo ha sostenido que como las funciones son informativas y no negociadoras, su composición no debe hacerse conforme a criterios de proporcionalidad, siendo válida la designación de sus miembros por acuerdo mayoritario de la mayoría de la representación social sin respetar la referida participación, en sentencias de fechas 22.12.2008 y 16.12.2009 (criterio más que cuestionable, pero de momento asentado en los referidos pronunciamientos).

1.2. REPRESENTACIÓN SINDICAL

1.2.1. La Sección Sindical

Esta otra vertiente de la representación de los trabajadores/as, y que supone la organización del Sindicato dentro de la empresa, se realiza a través de las Secciones Sindicales y de los Delegados/as Sindicales. La cualidad más destacada de las Secciones Sindicales, es que son estructuras que pertenecen al conjunto de los trabajadores/as afiliados a un sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo.

Podrán constituir Secciones Sindicales los trabajadores/as afiliados/as a un Sindicato, tenga éste o no Delegados/as de Personal o representación en los Comités de Empresa (aunque los derechos y garantías de unos y otros son diferentes)¹⁸.

Las Secciones Sindicales son el segundo canal de representación que, además de la representación unitaria de los trabajadores/as, existe en la empresa.

Las Secciones Sindicales tienen una doble naturaleza: por un lado, son instancias internas organizativas que se encuadran en el Sindicato; mientras que por otro lado ostentan la representación de sus afiliados ante el empleador.

Los titulares para su constitución son los trabajadores/as afiliados a un Sindicato (artículo 8.1 LOLS), que son quienes pueden crearlas, de acuerdo con lo establecido en los estatutos del Sindicato. Esta característica hace que sean los afiliados/as los que eligen al representante de su sindicato para la defensa de sus derechos e intereses ante el empleador, esto es, al Delegado/a Sindical. Todo ello, sin perjuicio de que los sindicatos, federaciones o confederaciones promuevan la formación de las secciones sindicales de conformidad con lo que establezcan sus Estatutos. Es importante también atender a la regulación interna de las organizaciones sindicales para ver que establecen sobre los representantes sindicales. En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996.

Las secciones sindicales se pueden constituir tanto en el centro de trabajo como en la empresa aún cuando ésta tenga más de un centro. Por lo tanto, esta es una decisión que compete al propio sindicato, por lo que actuará en función de su estrategia, eligiendo por una opción u otra en función de lo que establezca sus propios estatutos. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias de 22 de junio de 1992, 15 de julio de 1996.

18. No se exige requisito alguno en relación con la representatividad, pudiendo considerarse nulas las previsiones de un Convenio Colectivo que contuviesen exigencias de representatividad o afiliación para constituir Sección Sindical, tal y como establece la STSJ Madrid, de 15 octubre de 1990.

Como decimos, pueden constituir la Sección Sindical los trabajadores/as afiliados a un Sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo (alternativamente, no cumulativamente, salvo que se establezca lo contrario mediante acuerdo o convenio colectivo). La fórmula para la constitución no requiere mayores formalidades. Se le remite al empresario a al departamento en cuestión de la empresa la comunicación de la constitución de la Sección Sindical, que podría ser de la manera que sigue:

VER ANEXO II. (COMUNICACIÓN AL EMPRESARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL Y DE LA DESIGNACIÓN DEL/LOS DELEGADO/A/S SINDICAL/ES)

1.2.2. Derechos de las Secciones Sindicales

El artículo 8 de la LOLS reconoce el derecho que ostentan todos los trabajadores/as afiliados a un sindicato para constituir secciones sindicales, celebrar reuniones previa notificación al empresario, recaudar cuotas o distribuir y recibir información de su sindicato.

Lo que ocurre es que la citada ley otorga más derechos a aquellos sindicatos que gozan de suficiente representatividad en la empresa respecto de aquellos otros que no la alcanzan, de ahí el motivo de la subdivisión que a continuación establecemos.

1.2.2.1 *Derechos reconocidos a los sindicatos con suficiente representatividad*

Para obtener este nivel se requiere ser sindicato más representativo (10% en el cómputo total de las elecciones sindicales) o tener un representante en el Comité de Empresa o en la Junta de Personal.

Naturalmente, las Secciones Sindicales que reúnan alguno de los requisitos anteriormente expuestos, tendrán los derechos mencionados en el punto anterior (derecho a constituirse, derecho a recaudar cuotas, derecho de información...) y además:

- Según el artículo 8.2 de la LOLS, las Secciones Sindicales pertenecientes a los sindicatos más representativos y a los sindicatos que tengan algún Delegado/a de Personal, o algún representante en los Comités de Empresa o en los órganos de representación unitaria constituidos en las Administraciones Públicas (Juntas y Delegados/as de Personal) tienen derecho a un tablón, a un local adecuado, así como a la Negociación Colectiva. Debemos puntualizar estos derechos:
 - El tablón de anuncios debe estar situado en el centro de trabajo y en un lugar accesible para los trabajadores/as. No obstante existen algunas sentencias restrictivas de este derecho en el sentido de interpretar válido un tablón de anuncios común a todas ellas, siempre que cuente con las divisiones específicas necesarias, entendiéndose que el mínimo legal con carácter necesario es un singular y único tablón de anuncios (SSTS 15 de febrero de 1995 y 19 de diciembre de 1996).

La empresa no tiene facultad alguna para decidir qué información establecen los sindicatos en el tablón de anuncios, pues supondría una injerencia de la empresa en el derecho de los trabajadores/as a obtener información sindical (en este sentido, la STSJ Comunidad Valenciana de 3 de abril de 1991).

- El derecho de la Sección Sindical a local adecuado para desarrollar sus actividades, sólo es exigible en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores/as.

No es válida la alegación del empresario, para no facilitar el local, de que no tiene dotación presupuestaria ni espacio para ubicarlo (en este sentido, la STSJ Canarias 30 de septiembre de 1993).

- El derecho a la Negociación Colectiva de las Secciones Sindicales, se reconoce en el artículo 87.1 del ET, que establece la legitimidad de las Secciones Sindicales para negociar convenios colectivos de ámbito empresarial.
- En cuanto a los Delegados/as Sindicales, son elegidos por y entre los afiliados/as al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, no siendo lícito que la designación sea efectuada directamente por el Sindicato, tal y como estableció, entre otras, la STCT de 10 de septiembre de 1987. La empresa tampoco puede intervenir en el procedimiento de elección del delegado/a según la sentencia del TSJ de Canarias de 30 de enero de 1996. Tampoco puede nombrarlo directamente el secretario general del sindicato, tal y como falló la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996.

Eso sí, los estatutos del sindicato podrán establecer el procedimiento para el nombramiento del delegado/a sindical, la duración de su mandato o las causas de su cese.

La función básica de los delegados/as sindicales es la de representar a las secciones sindicales en la empresa o centro de trabajo, por lo que su designación está condicionada a que se forme la propia sección sindical.

La ley sólo regula esta figura para aquellas secciones sindicales que reúnan ciertos requisitos así, para adquirir la condición de delegado/a sindical es necesario que la empresa o en su caso el centro de trabajo, tenga más de 250 trabajadores/as y que el sindicato tenga representación en el Comité de Empresa. En el caso del requisito de los 250 trabajadores/as por Convenio Colectivo se puede rebajar esta exigencia (Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio del 2000).

Los delegados/as sindicales se eligen por y entre los trabajadores de la Sección Sindical.

En caso de que el empresario reconozca las garantías y facultades del delegado/a sindical sin que este reúna los requisitos establecidos por la ley, la posterior denegación de dichas garantías no supone vulneración del derecho a la libertad sindical según ha establecido la jurisprudencia, salvo que responda a causa antisindical por discriminación u otra causa lesiva de un derecho fundamental. Sirvan como ejemplo las sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de Mayo de 2000 o de 13 de Noviembre de 2000.

- En el artículo 10.2 de la LOLS se establece, a falta de acuerdo entre los representantes de los trabajadores/as y el empresario, el número de Delegados/as Sindicales por cada Sección Sindical de los sindicatos que, al menos, hayan obtenido un 10% de los votos en la elección a Comité de Empresa o al órgano de representación en las Administraciones Públicas. Así:

Cuadro nº5

Número de trabajadores/as en la empresa:	Número de Delegados/as Sindicales por cada Sección Sindical con, al menos, un 10% de los votos a representantes de los trabajadores/as.
De 250 a 750 trabajadores/as	1
De 751 a 2.000 trabajadores/as	2
De 2.001 a 5.000 trabajadores/as	3
De 5.001 en adelante	4

Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos¹⁹ y que cuenten al menos con el 5% de los votos, tal y como exige el artículo 71 del Estatuto de los Trabajadores, estarán representados por un solo Delegado/a Sindical.

Este número de Delegados/as Sindicales²⁰ establecido en la escala anterior tiene carácter de mínimo, pudiendo mejorarse, nunca empeorarse, mediante acuerdo o a través de la Negociación Colectiva.

Se entiende que corresponde tomar en consideración el número de trabajadores/as necesario en el momento en que el sindicato adquirió la representación (STSJ Cataluña 26 de febrero de 1990).

- Son competencias y facultades de los Delegados/as Sindicales (de las Secciones con presencia en los Comités o con Delegados/as de Personal), que no sean a la vez Delegados/as de Personal o miembros del Comité de Empresa:
 - Asistir a las reuniones de los Delegados/as de Personal y del Comité de Empresa. Tienen también derecho a asistir a las reuniones de los órganos correspondientes en materia de seguridad e higiene, y de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas. Esta asistencia será con voz pero sin derecho a voto, y para cualquier tipo de reuniones, sea cual fuere la materia que se trate (artículo 10.3 de la LOLS). Según la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 2001 a las reuniones del Comité Intercentros no podrá acudir el delegado/a sindical salvo pacto en contrario.
 - A ser oídos por la empresa con carácter previo a la adopción de medidas de carácter colectivo (artículo 10.3.3 de la LOLS).
 - A ser oídos previamente a la adopción de sanciones y despidos a sus afiliados (artículo 10.3.3 de la LOLS).
 - A la interposición de procedimientos de conflicto colectivo y de impugnación de convenios colectivos (artículos 152.c y 163.1 de la LPL, respectivamente).
 - A la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal (ver punto 1.1.2.e de este Capítulo).
 - Derecho a crédito de horas, en el caso de que no sean miembros del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal, y en el mismo régimen que los representantes unitarios (ver punto 1.1.4 de este Capítulo). No obstante, la escala de horas debe acomodarse al mínimo exigido por la LOLS para disponer de Delegados/as Sindicales, esto es, que la empresa cuente con un mínimo de 250 trabajadores/as.
 - Como el mínimo de trabajadores/as en la empresa para la existencia de Delegados/as Sindicales con derechos específicos es de 250, el mínimo de horas debe ser de veinte, que son las que establece el artículo 68 del ET a los representantes unitarios en los centros de hasta 250 trabajadores/as, aumentando el número de horas en relación con la escala establecida en el artículo 68 del ET (Véase página 27 del presente Capítulo).

19. En relación con el 10% de los votos se entiende referida a votos válidos, excluidos, en consecuencia los votos nulos, y tomando como referencia los votos blancos, STSJ País Vasco 16.11.1992.

20. Tanto en relación con el número, como en relación a las garantías, lo establecido en la LOLS tiene carácter de mínimo, pudiendo mejorarse mediante el Convenio Colectivo, tal y como reconocen las SSTS 20 de julio de 2000 y 29 octubre de 2002.

Recordar a su vez, que existe la posibilidad de pactar a través de Convenio Colectivo el incremento del crédito horario, así como la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa y de los Delegados/as de Personal con las horas de los Delegados/as Sindicales. Sin este pacto en Convenio o acuerdo, no es posible acumular las horas de los Delegados/as Sindicales con las horas de los Delegados/as de Personal o miembros del Comité de Empresa, pues entendiendo la jurisprudencia que son créditos horarios de distinta naturaleza y diferente finalidad.

- Permisos retribuidos para la negociación colectiva, tal y como establece el artículo 6.2 de la LOLS. Así, los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos, tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que le sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociador, siempre que la empresa esté afectada por la negociación colectiva en cuestión.
- Libertad de expresión relativa a las materias concernientes a sus funciones, pudiendo publicar comunicados, informes, etc, así como distribuir publicaciones o propaganda en la empresa, sin perturbar el trabajo y comunicándolo a la empresa.

Los derechos de los Delegados/as Sindicales pueden ser aumentados por la Negociación Colectiva, pero nunca pueden ser restringidos por dicha vía los derechos reconocidos en la LOLS, tal y como determinan, entre otras, la STSJ Madrid 28 de mayo de 1999 y la de la Audiencia Nacional de 5 de Octubre de 1989.

- Las Secciones Sindicales tienen la obligación de comunicar la designación de Delegado/a Sindical a la empresa, no pudiendo negarse ésta a su reconocimiento²¹. Esta información que el empresario recibe, dota al Delegado/a de «carácter de persona con impronta sindical», y facilita posteriormente la solicitud del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la empresa.

Esta comunicación que debe hacerse al empresario no requiere de ningún formalismo adicional. Basta con una comunicación como la que sigue:

VER ANEXO III. (COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DEL NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS/AS SINDICALES)

- Los Delegados/as Sindicales, gozan de las mismas garantías que las que la ley atribuye a los representantes unitarios (ver apartado 1.1.4 del presente Capítulo). Y ello en virtud del artículo 10.3 de la LOLS, en relación al artículo 68 del ET. Así, corresponde a los representantes sindicales en la empresa la protección establecida para los representantes de los trabajadores/as en la empresa.

Hay que tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha conectado las garantías de los representantes sindicales con el derecho de libertad sindical, formando parte de su contenido esencial (STC 23 de noviembre de 1981).

21. No obstante, no tiene ninguna relevancia jurídica que el empresario reconozca o no a sección sindical que no tenga derecho legal a delegado/a, STC 10.05.1989. Hay que decir que el empresario no tiene nada que reconocer, pero sí darse por enterado a los efectos de derechos reconocidos. Así, si el delegado/a no es por derechos LOLS también debe darse a conocer al empresario, a efectos de la actividad sindical, por decisión e interés de la propia Sección sindical.

1.2.2.2 Derechos reconocidos a las secciones sindicales que no ostenten suficiente representatividad

- El artículo 8 de la LOLS, establece las facultades de todas las Secciones Sindicales, que son: Recaudar cuotas, celebrar reuniones, distribuir información sindical y a recibir la información del sindicato, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. La vulneración de estos derechos por parte del empresario, constituiría una infracción laboral grave, tal y como establece el artículo 7.9 de la LISOS.
- Las Secciones Sindicales de los sindicatos que no tengan presencia en los Comités de Empresa o no tengan Delegados/as de Personal (llamados por parte de la doctrina «delegados internos»), podrán nombrar representantes o portavoces en ejercicio de su libertad sindical, y tienen reconocidas sólo las facultades y protecciones relativas al desarrollo de este derecho, tal como la libertad de expresión, publicación y distribución de propaganda e información de su sindicato. Esta línea la ha defendido el Tribunal Constitucional en la sentencia 84/1989 de 19 de Mayo, la 173/1992 de 29 de Octubre y la 292/1993 de 18 de Octubre.

Los delegados/as que quedan fuera de la LOLS realizan las funciones de portavoces de la sección sindical y actúan como instancias organizativas internas en ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato (véase la sentencia del TC 84/1989).

1.2.3. Los delegados/as de sector

El delegado/a de sector no es una figura que esté expresamente regulada en la legislación laboral. Nada impide que sean cargos nombrados por los sindicatos según el procedimiento que se establezca en sus estatutos. Es importante señalar que en algunos Convenios Colectivos se recoge esta figura.

1.3. OTROS DERECHOS DEL SINDICATO Y DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/AS

1.3.1. Derecho a la libre expresión

A) El ejercicio de la libertad de expresión, amparado por el artículo 20 de la CE se concibe también, al igual que la asamblea, como un modo de información y de relación entre los representantes de los trabajadores/as y los propios trabajadores/as.

En relación con este derecho, debemos hacer referencia a que ampara, el derecho de acceso de los representantes de los trabajadores/as a los centros de trabajo, aplicando analógicamente el artículo 9 LOLS, que lo establece para los representantes sindicales. Así se establece en este sentido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de mayo de 1993.

En el artículo 68.d del ET se establece el derecho a expresar con libertad sus opiniones, colegiadamente, si se trata del Comité, en las materias concernientes a la esfera de su representación.

Pese a que el artículo establece “colegiadamente”, no se puede entender que la expresión sólo sea posible por el órgano como tal y no por los miembros que lo integran.

B) El derecho a la libertad de expresión no es ilimitado. El derecho fundamental al honor y a la intimidad establecido en el artículo 18 de la CE, así como la dignidad, la buena fe y la inexistencia de ánimo de dañar y perjudicar a la empresa actúan como límites de esta libertad de expresión.

Los representantes de los trabajadores/as deben cuidar el modo en que emiten sus opiniones. Para ello se les exige un deber de veracidad en la emisión de sus informaciones. Ello no se debe confundir con una eficacia absoluta a la hora de verter estas opiniones si no que se debe ser lo más diligente y cuidadoso posible en el ejercicio de este derecho evitando cualquier tipo de lenguaje innecesariamente ofensivo así como informaciones falsas.

Este derecho ampara a los representantes de los trabajadores/as, en relación al artículo 20 de la CE en concordancia con el artículo 68. d) ET, alcanzando tanto a la expresión de los representantes de los trabajadores/as con éstos dentro de la empresa, como hacia la empresa, además de en la esfera externa hacia el exterior. En consecuencia, hay que tener en cuenta la menor restricción en las limitaciones a la libertad de expresión; al poder suscitarse un mayor encono con la empresa, así como ejercer una función de defensa de los intereses colectivos de todos los trabajadores/as.

Pese a que alguna sentencia defendió en su día una mayor exigencia a los representantes de los trabajadores/as en sus expresiones, por poder prevalerse de su condición de representante de los trabajadores/as (en este sentido, la STS de 3 de diciembre de 1983), existe otra tendencia, que entendemos es más correcta y prevalece a día de hoy, en sentido contrario, al entender que no se puede exigir un distinto grado de cumplimiento en relación a los demás trabajadores/as respecto de los representantes, sin incurrir en una discriminación injustificada, *«(...) dado que las garantías de que gozan tienden a proteger su independencia y libertad en el ejercicio de sus funciones representativas y no derivan de una mayor exigencia de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes derivados del contrato de trabajo(...)»*. (En este sentido, las SSTs de 21 de diciembre de 1984 y 14 de mayo de 1990); y en el mismo sentido, al considerar que la gravedad de las expresiones verbales y los posibles excesos, se atenúa y disminuye al realizarse en un contexto de malestar colectivo y actuando aún más como representantes de los trabajadores/as, no persiguiéndose un objetivo personal ni expresando opiniones a título personal, (así, las SSTs de 13 de julio de 1988 y 27 de marzo de 1990).

Aunque se trata de un tema sometido a cada caso concreto, debiendo analizarse el contexto, el uso social, la relevancia de las expresiones, su publicidad, etc..., podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1988 que distingue entre expresiones verbales incorrectas, con destinatarios indeterminados, que por ser manifestación de disgusto no constituye una ofensa justificativa del despido, al no existir ánimo de injuriar o de atacar el honor o la imagen de una persona.

C) Derecho a la publicación. Se puede destacar como derecho independiente, o incluido dentro del derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de publicación y de distribución, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa. La comunicación a la empresa se refiere al hecho de la distribución de la misma, y en modo alguno a su contenido, y está ligada a la exigencia de no perturbación del normal desenvolvimiento del trabajo.

D) Internet y correo electrónico. El derecho al uso de Internet y del correo electrónico no se encuentra en ninguna norma legal y se considera como una derivación del derecho a la información.

El Tribunal Supremo estima que dentro del ejercicio de este derecho no cabe la utilización del correo electrónico para distribuir información sindical desde el puesto de trabajo. Dicha restricción la extendió para la representación unitaria dentro de la empresa. En este sentido, el Tribunal Supremo dictaminó la no utilización de los medios de la empresa para estas funciones, por medio de su sentencia de fecha 26 de noviembre de 2001, que, sin embargo, fue anulada por el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 7 de noviembre de 2005 que estableció una interpretación más garantista (281/2005). Por ello, posteriormente se ha venido aplicando dicha doctrina constitucional, pudiendo

citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León de 23 de marzo de 2006 que estimó que si la empresa tiene la instalación apropiada el Comité de Empresa tiene derecho a usar Internet.

Dicha STSJ de Castilla y León resumiendo y aplicando la doctrina constitucional ha establecido unos criterios que entendemos pueden ser de claridad:

El empresario en suma, tiene la obligación de mantener al sindicato el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical, siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para el que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso. Debiendo entenderse además que los límites de los derechos fundamentales han de ser interpretados con criterios restrictivos.

Los límites para el uso de dichos medios de comunicación serán:

- La comunicación no podrá perturbar la marcha de la empresa.
- No podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para el mismo.
- No podrá ocasionar gravámenes adicionales al empleador incrementando costes.

Dichos criterios, han conllevado que no se otorguen los referidos derechos según las circunstancias particulares de cada empresa citando entre otras las STSJ Comunidad Valenciana 15.02.2007 y STSJ País Vasco 03.06.2008.

Sin embargo, las secciones sindicales si tienen recogido este derecho. El Tribunal Supremo considera en la sentencia de 27 de marzo de 2008 que lesiona el derecho a la libertad sindical el no permitir por parte de la empresa el no acceder al correo electrónico en igualdad de condiciones respecto a los demás sindicatos.

Sobre la utilización del correo electrónico a través del servidor de la empresa, pesa sobre el empresario el deber de mantener al sindicato en el uso pacífico de los instrumentos adecuados 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 las reglas de uso. (STC 7-11-2005).

La STC de 15-11-2004 estimó nulo el despido de un delegado/a sindical por publicar anuncios en prensa o enviar comunicados y anuncios de movilizaciones a clientes de empresa ya que estas acciones se integran dentro de la actividad sindical.

No obstante todo lo dicho, debemos estar al caso concreto, a la ponderación concreta de expresiones, el análisis entre los derechos fundamentales protegidos, la significación extrajudicial de los términos, las obligaciones contractuales laborales y a si se ha dañado o no a la empresa, sin poder establecer aquí un prontuario sobre términos, intenciones o situaciones.

1.3.2. Crédito Horario

Así, el artículo 68.e) del ET, para el ejercicio de sus funciones representativas, reconoce a los miembros del Comité de Empresa y Delegados/as de Personal un número mínimo de horas mensuales retribuidas, en función del número de trabajadores/as del centro de trabajo.

El crédito horario se acciona mediante aviso previo al empresario. El Estatuto de los Trabajadores no establece la obligación de justificar aunque hay empresas en que concurren circunstancias excepcionales y es recomendable consultar al abogado. El preaviso tiene la finalidad de que el empresario pueda sustituir al trabajador/a para asegurar el normal funcionamiento de la empresa y basta con que se avise con un tiempo razonable.

La escala establecida en el artículo 68 del ET es:

Cuadro nº 6

Trabajadores/as por centro de trabajo:	Horas retribuidas por cada Delegado/a de Personal o miembro del Comité de Empresa:
Hasta 100 trabajadores/as	15 horas mensuales
De 101 a 250 trabajadores/as	20 horas mensuales.
De 251 a 500 trabajadores/as	30 horas mensuales.
De 501 a 750 trabajadores/as	35 horas mensuales.
De 751 trabajadores/as en adelante	40 horas mensuales.

Se considera este crédito horario como una garantía para poder realizar las funciones de representación.

El crédito horario es un mínimo legal que puede ampliarse mediante la Negociación Colectiva. Además, si por acuerdo escrito (mediante acuerdo extraestatutario -en este sentido la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de noviembre de 1988-) o por práctica pacíficamente aceptada a lo largo del tiempo en la empresa, se ha ampliado el crédito horario por encima del mínimo legal, la empresa no podrá reducirlo unilateralmente; así se recoge en las SSTCT de 27 de enero de 1978 y 10 enero de 1983. (Un ejemplo que recoge esta mejora es el III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y de Servicio de Ayuda a Domicilio de 7 de julio de 2003.)

Como particularidad surge el problema del supuesto en el que no existe coincidencia entre el ejercicio de las funciones representativas y el tiempo de trabajo. El TS ha asumido con carácter general la doctrina que ya venía del TCT, que entiende, con base en la naturaleza de estos permisos retribuidos como ausencias, únicamente cuando coincida con la jornada de trabajo (STS de 18 de marzo de 1986), no considerando jornada laboral las funciones de representación realizadas fuera de esta.

No obstante, esta doctrina viene haciéndose más flexible, para permitir que el representante de los trabajadores/as no se encuentre doblando jornadas entre su propia jornada laboral y las funciones de representación²².

También se ha admitido este supuesto, cuando se trate de empresas con diferentes turnos de trabajo y el comité de empresa esté constituido por trabajadores/as de un solo turno.

En esta línea de permitir que no sea necesaria la coincidencia entre la jornada de trabajo del representante con la del tiempo de trabajo en la empresa podemos citar las SSTS de 3 de julio de 1989 y 20 de mayo de 1992.

Se genera el crédito horario si las actividades se desarrollan fuera de la jornada del representante, pero en horario de trabajo de los representados (STSJ Andalucía de 13 de enero de 1998).

El número de horas debe ajustarse proporcionalmente a las modificaciones de la plantilla, aunque por Convenio Colectivo se puede ampliar el crédito horario sindical (STCT de 27 de abril de 1988).

El crédito horario se concede a los representantes a título individual.

22. Así, la STSJ La Rioja de 27 de julio de 2000 los permite para supuestos en que el representante tenga asignado un horario o turno nocturno (STCT de 10 de marzo de 1987, STS de 18 de marzo de 1986) que no coincida con las de realización de las funciones sindicales. Extendiendo fuera de la jornada del representante de los trabajadores/as, también se posicionan las STSJ de Galicia de 22 de abril de 1994 y 16 octubre de 1997, la SSTSJ País Vasco de 28 marzo de 1996, y La Rioja de 18 de marzo de 1997.

También se permite el pacto en Convenio Colectivo (artículo 68.e del ET) sobre la acumulación de horas de unos representantes en otros, hasta llegar a la total relevación del trabajo (liberación²³) de alguno de los representantes de los trabajadores/as, manteniendo el cedente su labor y funciones representativas, sin rebasar el máximo legal.

La organización de las horas sindicales es libre.

Se permite el trasvase de horas entre representantes, en caso de ausencias por permisos, vacaciones u otras causas, incluida la situación de incapacidad temporal, siempre que no rebase la acumulación el máximo total permitido (STCT de 15 de marzo de 1989).

En caso de sustitución de un representante por otro, el nuevo tiene derecho a disponer de un crédito de horas completo, con independencia de las que hubiera utilizado igualmente el anterior.

La retribución debe ser equivalente a lo que se percibiría si estuviera trabajando, siendo un concepto que comprende más allá del salario, incluyendo todos los conceptos retributivos que se cobrarían de haber realizado la contraprestación laboral²⁴.

Es lo que se denomina como «principio de omniequivalencia retributiva». Así, se ha admitido que corresponde la percepción del complemento de puesto de trabajo, plus de turnicidad, complemento de puntualidad, las comisiones, primas o incentivos calculado como promedio, plus de turnicidad, complementos personales, plus de penosidad, toxicidad o peligrosidad. (véase la Sentencia de 24 de septiembre de 2007).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2005 defiende que la retribución del representante debe equipararse a la remuneración ordinaria, no sufriendo menoscabo alguno por el desarrollo de su actividad sindical. La sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 2005 estima que la actividad sindical se ha de desarrollar: «sin pérdida de salario».

En cuanto a las percepciones extrasalariales, también se comprende el plus de transporte si el representante se desplaza al centro de trabajo y el plus de compensación por distancia.

Lo único que no se percibe son las horas extraordinarias, dado que sólo se remuneran las efectivamente realizadas y en general aquellas prestaciones que requieren una prestación efectiva para su retribución, como señala la sentencia del TSJ de Cantabria de 27 de enero de 1993, aunque hay convenios donde se recoge el pago de las horas extraordinarias.

El crédito de horas es mensual, no estando prevista su acumulación para meses posteriores en caso de no agotarse las horas en un mes, aunque esto no significa renunciar a las horas para los meses siguientes.

Existen sentencias que mantienen que una reducción importante en la jornada mensual, supone que el crédito horario deba reducirse proporcionalmente (en este sentido las SSTCT de 25 de octubre de 1982, y 20 de febrero de 1987), defendiéndose desde esta Guía otra interpretación, la del mantenimiento del crédito horario sin minoración alguna (en defensa de esta interpretación podemos invocar la STC 27.09.1985 y la STSJ Andalucía 15.02.2007), dado que la escala mensual del crédito horario está establecida en función del número de trabajadores/as del centro de trabajo, sin atender a la duración de la jornada, y realizado al objeto de cumplir con las funciones representativas. En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias estimó que el número de horas sindicales es

23. La retribución del liberado ha de ser la que le correspondería a él en caso de haber trabajado, y en modo alguno la que correspondería al representante del que se han utilizado las horas para su acumulación en quien se ha liberado STSJ Extremadura 18.11.1994, STSJ Castilla – León 10.01.1995.

24. Se tiene derecho también a los emolumentos a que tuviese derecho el trabajador en activo, con independencia de que previamente no le hubiera correspondido, así STSJ Galicia 06.11.1992.

independiente del número de horas de trabajo mensual del representante, ya sea un trabajador/a a contrato parcial, ya tenga jornada reducida en un mes concreto por cualquier circunstancia, etc. En cualquier caso, conviene remarcar que esta jurisprudencia no está asentada.

No cabe reducir el número del crédito de horas retribuidas al representante de los trabajadores/as en función de su propia jornada, dado que la fundamentación es como se exponía anteriormente la defensa y representación de los intereses colectivos (STCT 27.01.1988). El empresario tampoco puede sustituir un día asignado al representante para realizar sus labores sindicales por otro que estaba asignado como día libre (Sentencia del Tribunal Superior de Asturias de 24 de enero de 2003 y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de junio de 2001).

Es conveniente referimos de nuevo al denominado como principio de omniequivalencia retributiva, citando la importante sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2008 (En el mismo sentido STSC Canarias 10.12.2008 y STSJ Madrid 16.09.2009). La sentencia del TS anulaba el fallo del TSJ de Santa Cruz de Tenerife, que negaba el derecho de los representantes de los trabajadores/as a percibir la cantidad que venían recibiendo,, en concepto de productividad, los trabajadores/as de la misma categoría. Esta cantidad no se abonaba cuando los representantes de los trabajadores/as ejercían el crédito horario. Pues bien, el Tribunal Supremo declara el derecho de los representantes de los trabajadores/as a percibir el citado complemento en virtud de las siguientes razones:

- Establece que la no percepción del complemento va en contra del principio de indemnidad retributiva, ya que estos trabajadores/as tienen derecho a percibir este concepto retributivo cuando hacen uso del crédito horario lo mismo que si realmente hubieran asistido en esa ocasión al trabajo. De lo contrario, resultarían penalizados por el ejercicio de su cargo representativo. Únicamente no percibirían este plus cuando se encontraran de baja por enfermedad.
- Señala que dentro del derecho a la libertad sindical está el derecho del trabajador/a a no sufrir menoscabo en su situación profesional o económica por razón de su actividad o afiliación sindical.

Existe, en relación con el uso del crédito horario retribuido por los representantes de los trabajadores/as, una presunción «iuris tantum» (mientras no se pruebe lo contrario) de buen uso en el empleo y agotamiento del crédito horario; así las SSTS de 21 de enero y 14 de junio de 1991.

Esto supone que el mal uso del crédito de horas deberá probarse por quien lo alega, debiendo además ser interpretado de modo restrictivo el control por parte de la empresa sobre el representante de los trabajadores/as, negándose la validez de las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular, pues supondría una traba o limitación a su derecho de libre actividad o libre ejercicio del cargo, siendo esto contrario al artículo 2.2.d de la LOLS (SSTS de 29 de octubre y 5 de diciembre de 1989, y 10 de febrero y 28 de junio de 1990 o la STSJ Castilla- La Mancha de 09.07.2009), dado que el modo habitual de control por la empresa es acudir a agencias de detectives privados para que realicen seguimientos e informes.

El representante de los trabajadores/as no puede ser controlado por la empresa en el contenido de sus actividades, pues ello afectaría a su indispensable independencia y libertad en el ejercicio de las mismas (SSTS de 15 de noviembre de 1986, 20 de abril de 1988 y 27 de junio de 1989).

La presunción del uso correcto de las horas no es destruida por la prueba de permanencia durante el tiempo del crédito horario en establecimientos públicos o en su domicilio particular,

y sí mediante la prueba de que el trabajador/a empleó tales horas en su propio interés, debiendo, en consecuencia, basarse la prueba que destruya la presunción en la realización de actividades manifiestamente incompatibles con el desarrollo de las funciones sindicales. Interpretación en consonancia con lo establecido en el párrafo 11 de la Recomendación 143 de la OIT: «(...) *a fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales (...)*».

Si se permite el establecimiento de un sistema de control horario que recoja las ausencias sindicales sin que sea una vulneración de la libertad sindical según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2005.

Se suele requerir además para que el comportamiento se considere abusivo, que los hechos sean habituales, hechos reiterativos constitutivos de una sola conducta transgresora (SSTS de 5 de junio de 1990 y de 14 de noviembre de 1992 o STSJ Extremadura 15.10.2009).

El crédito horario que se ha comentado es distinto del necesario para la Negociación Colectiva. Así lo establece el artículo 9.2 de la LOLS para los representantes sindicales, y aunque nada dice el ET para los representantes sindicales de los trabajadores/as, así lo ha considerado la jurisprudencia, al decir que aunque el crédito horario del artículo 68.e del ET pueda ser aplicable a funciones de representación, se refiere a las que surgen a lo largo del año, y no a las concretas y específicas para participar de una Comisión Negociadora de un Convenio Colectivo. En este sentido, las STCT 15 de julio de 1986, STS de 2 de octubre de 1989, y STSJ Cantabria de 27 de abril de 1993.

Tampoco se computan en dicho crédito las horas empleadas en reuniones a las cuales nos convoca la propia empresa.

Hay que destacar²⁵, que los representantes de los trabajadores/as deben ser sustituidos en la prestación efectiva de sus servicios, pues en caso contrario dicho trabajo sería realizado por el resto de trabajadores/as, sobrecargándolos, y pudiendo provocar un rechazo al ejercicio de las funciones representativas. Por este motivo, la sistemática actitud del empresario de no sustituir a los representantes de los trabajadores/as podría configurar un atentado al derecho de libertad sindical; así la STSJ Canarias de 19 de febrero de 1993. Esto, no obstante, es más un objetivo al que tender que una realidad.

Supone una infracción laboral grave la trasgresión de este derecho y es sancionable por la autoridad laboral con una multa de 626 a 6.250 euros.

Debemos recordar en las presentes líneas la constante exigencia que tenemos los compañeros y compañeras de CGT en la utilización de las horas sindicales para la defensa de los intereses de trabajadores y trabajadoras como una cuestión de primer orden, remitiéndonos a los Acuerdos de CGT sobre ética en la utilización de las horas sindicales.

1.3.3. Tablón

El artículo 81 del ET establece para las empresas o centros de trabajo, que éstas pondrán a disposición de los Delegados/as de Personal o del Comité de empresa uno o varios tablones de anuncios.

El tablón es un derecho de los representantes, debiendo fijarse la existencia de uno o varios, no siendo aplicable lo establecido en el propio artículo 81 del ET, en relación con las posibilidades de la empresa, al decir «(...) *siempre que sus características lo permitan (...)*», y que está referido al local, regulado en el mismo artículo.

25. Idea tomada de Albiol Montesinos, I., *Derecho Sindical*.

Para las Secciones Sindicales persiste el único requisito de que la empresa o centro de trabajo cuente con al menos 250 trabajadores/as, tal y como establece el artículo 8.2 de la LOLS.

Las posibles discrepancias que deben ser resueltas por la autoridad laboral previo informe de la Inspección de Trabajo, se refieren al uso de los locales, también regulados en el artículo 81 ET.

La publicación de opiniones en el tablón no va a perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, no requiriendo en ningún caso la comunicación a la empresa, ni pudiendo ejercer ésta ningún tipo de censura previa o posterior, debiendo ser los juzgados los que aprecien si se ha excedido con su uso produciéndose una intromisión en cualquier otro derecho. Debe defenderse, en consecuencia, que no puede retirar o impedir la colocación de ningún comunicado. La jurisprudencia mayoritaria entiende que se podrá informar sobre cualquier cuestión que sea del interés de los trabajadores/as.

Hay que poner en relación el ejercicio del tablón con el derecho a la libertad de expresión antes expuesto en esta Guía, derecho que es el que se ejerce al colocar comunicados en el mismo.

La STC 308/2000, sorprendentemente, niega la vulneración de la libertad sindical por la circunstancia de que el empresario inserte un comunicado en el tablón, con independencia de su reproche vía administrativa o en el procedimiento que corresponda. En cuanto a la utilización de los tabloneros como medio para difundir nuestras informaciones, la CGT recomienda un lenguaje ajustado a las luchas, objetivos y al diálogo abierto con el conjunto de los trabajadores/as.

1.3.4. Local

Tanto el artículo 81 del ET como el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo de 1971, establecen el derecho a un «local adecuado» en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, para ponerlo a disposición de los Delegados/as de Personal o del Comité de empresa, espacio en el que se puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores/as.

Este derecho se extiende a la representación legal de los trabajadores/as de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo, podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa. Esta nueva regulación se debe al artículo 12.11 de la ley 46/2006 que modifica el artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores.

Por su parte, según el artículo 8.2 de la LOLS, las secciones sindicales que cuenten con representación en el Comité de Empresa o en las Juntas de Personal de la Administración Pública, o cuenten con delegados/as de personal, tendrán derecho a un local adecuado en aquellos centros de trabajo o empresa que cuenten con más de 250 trabajadores/as, sin perjuicio de lo que establezca el Convenio Colectivo.

Señalar que, cuando se impide el uso del local de manera injustificada, podemos estar ante la lesión del derecho a la libertad sindical, como señaló la sentencia del TSJ de Las Palmas de 19-06-2001.

La regulación no establece qué debemos entender por «local adecuado», pero éste debe tener un espacio suficiente, las condiciones básicas de habitabilidad y contar con un mínimo de medios y enseres para que pueda cumplir con la finalidad prevista (STCT de 15 de marzo de 1984).

Debe comprender los medios necesarios para tal función, y desde CGT debemos de tratar de que se dote de verdaderos medios si bien, en general, tanto órganos judiciales como la Inspección de Trabajo son ciertamente flexibles en relación con estas necesidades. Entre los elementos que consideramos necesarios se encuentran: mobiliario, archivador, fichero, ordenador, fotocopiadora, fax, conexión a internet o similares que pudiera tener la empresa, y corriendo ésta con los gastos que generase.

Este local es para uso exclusivo del Comité de Empresa o de los Delegados/as de Personal, ya que no se expresa en el artículo que lo regula que se trate de una mera puesta a disposición para un momento concreto, o para una actividad determinada, sino para ejercer las labores de representación, defensa y comunicación con los trabajadores/as, con carácter indefinido y continuado en el seno de la empresa, como por ejemplo la obligación estatutaria de reunirse del Comité de Empresa cada dos meses; y en este sentido señalar la STS de 6 de abril de 1988.

Hay que incidir en la distinción entre el local de la representación sindical y del local de la representación unitaria de los trabajadores/as.

Se entendía que el local debía ser exclusivo para el Comité de Empresa por razones lógicas de seguridad e independencia, lo que excluiría ser compartido con la Sección Sindical (STS de 6 de abril de 1986); pero esta postura jurisprudencial ha sido modificada, entendiendo que la relación entre los artículos 81 del ET y 8.2 de la LOLS no excluyen la utilización compartida por una y otra representación, pudiendo desarrollarse eficazmente la labor de una y otra en el mismo local (STS de 24 de septiembre de 1996 y STSJ Extremadura de 13 de mayo de 1997).

No obstante, esta utilización compartida entendemos que debe producirse si el local en cuestión es adecuado al uso compartido; y así lo establece la STSJ Madrid 16 de marzo de 1992, que establece la imposibilidad de compartir el local por el Comité de Empresa y las distintas Secciones Sindicales, al provocar este uso compartido un grave impedimento a la actividad sindical y carecer de una plena disponibilidad del local. La STSJ Castilla y León de 18 de diciembre de 1992, permite dicho uso compartido, pero lo limita a que no se acredite la existencia de grave dificultad o imposibilidad material.

El derecho a local²⁶ no está configurado a nivel de empresa, sino al centro de trabajo, que es la unidad productiva que condiciona la necesidad de existencia de representación.

No es un derecho absoluto, sino condicionado a las características del centro de trabajo. Hay que partir de la existencia de local, quedando como supuesto muy excepcional el hecho de que las características no lo permitan.

Respecto al uso del local, debe tenerse en cuenta que va a estar en relación con el marco temporal en que se desarrolle la actividad productiva, aunque si se tiene acceso separado al mismo, su uso será indistinto e independiente a la actividad de la empresa.

Se ha permitido la localización del local fuera del centro de trabajo, posicionándose en este sentido la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 21 de julio de 1988.

Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, tal y como establece el artículo 81 del ET, en su segundo párrafo.

1.3.5. Derecho de vigilancia y control de normas de Seguridad Social, laborales y de seguridad e higiene

En el artículo 64.7.a, 1 y 2 del ET se establece, como labor de los representantes unitarios, la vigilancia del cumplimiento de las normas vigentes en materias laborales, seguridad social y empleo, así como el resto de pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, pudiendo formular las acciones legales oportunas ante el empresario, y los organismos y órganos jurisdiccionales competentes.

En su apartado 2 se establece la labor de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa.

26. Albiol Montesinos, I, *Derecho Sindical*, ob. cit, página 237.

Se reconoce así mismo en el mismo artículo, la capacidad y legitimación procesal de los representantes de los trabajadores/as en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, siendo en definitiva asuntos de su competencia los conflictos planteados con carácter colectivo, aunque también podrán intervenir en incumplimientos del empresario sobre trabajadores/as individuales²⁷ o sobre grupos de éstos.

Están legitimados los órganos de representación unitaria para la participación en conflictos colectivos, siempre que exista correspondencia entre el ámbito de actuación de la representación y el del conflicto (SSTS de 11 de abril y 19 de diciembre de 1994). Hay que recordar que el Comité actúa por mayorías y los Delegados/as de Personal mancomunadamente, tanto para la interposición de acciones judiciales como para su legitimación pasiva. Las secciones sindicales cuyo ámbito de implantación coincida con el del conflicto también podrán promover conflictos colectivos, así como los delegados/as sindicales.

Entre las cuestiones objeto de la vigilancia y control, se encuentran la movilidad funcional (artículo 39 del ET), debiendo analizar la existencia de las necesidades imprescindibles y la idoneidad de la medida para la actividad productiva, el mantenimiento de las retribuciones y demás derechos del trabajador/a; también la audiencia en los expedientes disciplinarios, considerado éste como deber y derecho de información, comunicación que debe hacerse después de su imposición, pero inmediatamente después, y antes de que caduque la acción para reclamar, siendo la omisión de esta obligación una falta grave, tal y como establece el artículo 6.7 de la LISOS.

La vigilancia de las condiciones de seguridad y salud, que si bien corresponde a los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo, es asumida por la representación unitaria en el caso de que no existieran dichos Comités. La negociación, control y acuerdo en supuestos de traslados colectivos, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y Expedientes de Regulación de Empleo son otras de las materias a vigilar. (Ver capítulos de la Guía sobre estas cuestiones).

1.3.6. Derecho a la gestión de obras sociales

En el artículo 64.7.b del ET se establece la posibilidad de participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores/as o de sus familiares.

La redacción de este precepto es compleja, al dejar conceptos sin una configuración legal, tales como «gestión» u «obras sociales», adicionando además a los familiares que no se sabe si serán objetos de dichas obras sociales, o si además se ven representados por los representantes de los trabajadores/as familiares.

Dentro de estas obras sociales podemos entender incluidas fundaciones, asociaciones con fines culturales, deportivos, de realización de planes vacacionales, de sistemas de economatos, etc.

Se deberá analizar en cada caso concreto de qué obra social estamos tratando, y atender a lo que en el supuesto específico regule la norma colectiva, tal y como establece el propio artículo 64.7.b del ET.

27. No obstante, sobre este concreto aspecto hay sentencias que mantienen la exclusión de las cuestiones que afecten a derechos individuales, STSJ Madrid 24.05.1990, STSJ Andalucía 26.04.1994.

1.3.7. Elecciones Sindicales²⁸

Los procesos electorales a órganos de representación de los trabajadores/as están regulados en el ET, así como en el RD 1844/1994, que aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores/as en la empresa.

Pueden promover las elecciones sindicales, las organizaciones sindicales más representativas, el conjunto de los trabajadores/as de la circunscripción electoral y los sindicatos con una implantación del 10% en la empresa, pero no los órganos de representación unitaria.

Las elecciones sindicales son el proceso mediante el cual se elige a los órganos de representación unitaria de los trabajadores/as.

Ver Guía de Elecciones Sindicales editada por la Confederación General del Trabajo para el desarrollo de esta materia.

1.3.8. Derecho de Huelga

Uno de los ámbitos más importantes de incidencia del sindicato en la empresa, es la Huelga, derecho reconocido a los trabajadores/as para la defensa de sus intereses.

Es un derecho fundamental reconocido por la Constitución española en su artículo 28.2, y para su regulación continúan vigentes determinados preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de Relaciones de Trabajo.

La Huelga consiste en cesar en la realización del trabajo, con carácter temporal, colectivo y concertado, pudiendo afectar a una empresa, varias, un sector o a nivel general en el caso de una Huelga General.

La concreta explicación de la Huelga como conflicto laboral se regula en el apartado correspondiente de esta Guía (Capítulo 8). En lo que ahora se refiere, vamos a analizar la participación de los representantes de los trabajadores/as y los Delegados/as Sindicales en la misma.

La Huelga es un derecho de los trabajadores/as, aunque su ejercicio es de carácter colectivo, y como tal acción colectiva corresponde tanto a los trabajadores/as como a sus representantes y a las organizaciones sindicales (STC, 08 de abril de 1981).

La Huelga la pueden convocar los representantes unitarios en la empresa o centro de trabajo (Delegados/as y miembros de Comités de Empresa), tanto para el centro de trabajo como para la empresa o en un nivel inferior, así como las secciones sindicales de la CGT, con implantación en el ámbito laboral de la Huelga y la propia CGT para huelgas de sector, de rama, de industria o generales.

El acuerdo de Huelga debe ser tomado en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos, levantándose acta, que deben firmar los asistentes.

Este derecho se desarrolla posteriormente en el Capítulo destinado a conflictos colectivos, así como se acompaña modelo de convocatoria de huelga.

1.3.9. Derecho de Reunión y Manifestación

En este primer apartado exponemos el derecho de reunión y manifestación en lo que puede afectar a la labor sindical el hecho de realizar concentraciones o manifestaciones en la vía pública en determinados conflictos laborales.

28. Ver Guía Elecciones Sindicales editada por la CGT.

El ejercicio del concreto derecho de reunión, podemos concretarlo en la concentración y la manifestación.

El derecho de reunión está regulado en el artículo 21 de la Constitución española, y en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

Se entiende como concentración por la legislación al efecto, la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas, con finalidad determinada. Es un derecho fundamental, que no requiere autorización previa sino mera comunicación por escrito a la autoridad gubernativa (Delegación de Gobierno o Subdelegación de Gobierno).

Esta comunicación, tanto de la reunión como de la manifestación, se debe realizar con un plazo de antelación de diez días naturales como mínimo, y treinta como máximo, salvo cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia, caso en el que podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas (artículo 8 de la LO 9/1983).

En el escrito de comunicación se hará constar nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador u organizadores o de su representante en el caso de personas jurídicas, consignando también su denominación, naturaleza y domicilio de éstas. También deberá hacerse constar lugar, fecha, hora y duración prevista de la misma, el objeto de la misma, el itinerario proyectado²⁹ y las medidas de seguridad previstas.

La autoridad gubernativa puede prohibir la manifestación o reunión cuando considere que existen razones fundadas de que pueda alterarse el orden público, con peligro para personas o bienes. En este caso hay que recurrir dicha prohibición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para impugnar o declarar la inexistencia de razones fundadas, para lo que se debe contactar con el abogado/a de la CGT.

También, la autoridad competente, puede proponer con razones fundadas que lo justifiquen, la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación (artículo 10 de la LO 9/1983). Cuando no aceptemos dichas modificaciones propuestas también se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de cuarenta y ocho horas, con lo que debe ser inmediata la comunicación con el abogado/a de la CGT.

VER ANEXO IV. (MODELO DE CONVOCATORIA DE MANIFESTACIÓN)

1.3.10. Asambleas

El derecho fundamental de reunión también tiene sus repercusiones en el ámbito laboral. Así, se pueden realizar reuniones en la empresa o centro de trabajo, estando regulado en el artículos 4.1.f) y 77 y siguientes del ET y en el artículo 8.1.b de la LOLS.

Se puede ejercer tanto para asambleas del conjunto de los trabajadores/as, como para asambleas de los miembros de Secciones Sindicales.

La asamblea puede ser convocada por los Delegados/as de Personal, el Comité de Empresa o centro de trabajo, o por un número de trabajadores/as no inferior al 33% de la plantilla (artículo 77 del ET).

Igualmente, tienen derecho los sindicatos en el curso del procedimiento electoral para elegir representantes de los trabajadores/as a convocar asamblea.

29. Se recomienda incluir tres itinerarios, el propuesto y dos alternativos, al objeto de la posible negativa del itinerario previsto, en mayor medida en las ciudades grandes, dadas las restrictivas interpretaciones jurisprudenciales que han limitado los recorridos en las principales vías (en este sentido STSJ Madrid, de fecha 08.02.2002) o incluso respecto de concentraciones reiterativas por considerarlas abuso de derecho (doce convocatorias en el plazo de dos meses, STSJ Madrid de fecha 27.09.2002).

La convocatoria se debe comunicar con un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas de antelación al empresario, debiendo éste acusar recibo de la convocatoria (artículo 79 del ET). En ésta se debe hacer figurar el orden del día, así como los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea.

El lugar de celebración de la asamblea será el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten. El empresario debe facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, tal y como ordena el artículo 78.2 del ET, salvo en supuestos de:

- No cumplir las disposiciones del estatuto de los trabajadores/as.
- Hubiesen transcurrido menos de dos meses desde la última asamblea celebrada (no afecta a las asambleas informativas sobre Convenios Colectivos que les sean de aplicación)³⁰.
- Cierre legal de la empresa.
- Si aún no se hubiese resarcido o afianzado el resarcimiento por los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.

La asamblea se celebrará fuera de las horas de trabajo salvo, acuerdo con el empresario o regulación específica en el Convenio Colectivo.

La presidencia recaerá en el Comité de Empresa o Delegados/as de Personal mancomunadamente, en todo caso.

**VER ANEXO V. (MODELO DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA
POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/AS)**

**VER ANEXO VI. (MODELO DE ACTA DE REUNIÓN
DE LOS TRABAJADORES/AS PARA CONVOCAR ASAMBLEA)**

1.3.11. Derechos de Información³¹

Se reconocen para los órganos de representación de los trabajadores/as diferentes derechos de información, que tradicionalmente han sido divididos en *dos grandes grupos*: *los derechos de información «pasivos»* en los que los titulares del derecho de información reciben la información; y *los derechos informativos «activos»*, en los cuales además de la recepción de la información, se elaboran por parte de los distintos órganos de representación informes sobre la concreta información recibida y sobre la materia en cuestión.

En el artículo 64.1.1 del ET se establece el derecho del Comité de Empresa, como competencia de éste, a recibir información³², al menos trimestralmente, sobre la evolución

30. Tampoco se debe entender aplicable esta limitación de periodicidad respecto de las asambleas con motivo de huelgas, dada la imposibilidad de convocar una nueva asamblea hasta transcurridos dos meses, más aún cuando dicha asamblea puede convocar dicha huelga, en este sentido, Albiol Montesinos I., Derecho Sindical, pág. 289.

31. Destacar la existencia de la Directiva 2002/14/CE por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores/as en la Comunidad Europea, si bien hay que decir que en lo que a la situación española se refiere, no supone avance de los derechos de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores/as. A modo de ejemplo, indicar que mientras nuestra legislación prevé la existencia de representantes legales en empresas con plantillas de 6 trabajadores/as mientras la Directiva lo establece para centros a partir de 20 trabajadores/as.

32. Los derechos de información también corresponden a los delegados/as sindicales, tal y como se establece en el artículo 10 de la LOLS.

general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, de la realización de horas complementarias por los trabajadores/as contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.

Destacar de nuevo, según establece el artículo 64.4 del ET en su último párrafo, el derecho a recibir la copia básica de los contratos³³ que deban celebrarse por escrito (excepto los altos cargos, que sólo se notificarán), así como las prórrogas de los contratos referidos y las denuncias de los mismos.

Deben celebrarse por escrito los siguientes contratos:

- el contrato para el fomento de la contratación indefinida,
- contrato indefinido a tiempo parcial,
- contrato fijo discontinuo,
- contratación indefinida de minusválidos,
- conversión de contratos temporales en contratos para el fomento de la contratación indefinida,
- conversiones de contratos temporales en indefinidos si se acogen a medidas de fomento de empleo,
- contrato en prácticas,
- contrato para la formación,
- contrato temporal de fomento de empleo,
- contrato por obra o servicio determinado,
- contrato eventual por circunstancia de la producción de duración superior a 4 semanas,
- contrato de sustitución o de interinidad,
- contrato de relevo,
- contrato por anticipación de la edad de jubilación,
- contrato de inserción,
- contrato de los centros especiales de empleo para minusválidos,
- contrato de estibadores portuarios,
- contrato a domicilio,
- contratos de españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero,
- contratos de extranjeros en España o contratos de representantes de trabajo.

33. En relación con las condiciones aplicables al contrato, y con fundamento en la Directiva 91/533/CEE, se impone al empresario la obligación de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato y que según el artículo 8.5 ET, se dará por escrito.

Los datos que se consideran esenciales son la identidad de las partes, el lugar de trabajo, la sede de la empresa o domicilio social, la categoría o grupo profesional, la fecha de comienzo, la duración prevista si es contrato temporal, la duración y modalidad de las vacaciones, los plazos de preaviso para el caso de una posible extinción de la relación laboral, la retribución base y conceptos que la conforman, la jornada, el convenio de aplicación o la normativa reguladora.

En el artículo 64.4.a del ET, se establece el derecho de los representantes a conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que éstos. Dentro de esta información se debe entender incluida la propuesta de aplicación de resultados así como el informe sobre la gestión.

La entrega de información debe complementarse, en caso de ser preciso, con las reuniones necesarias que permitan conocer la documentación que se facilita y obtener todo tipo de explicaciones adicionales (STCT de 5 de junio de 1986).

Deben ser informados también, al menos trimestralmente, de las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan, tal y como establecen los 64.2.d y 19.4 del ET.

No se vulnera el derecho a la intimidad, con el derecho de los representantes a obtener información sobre las cotizaciones individuales o por categoría de los trabajadores/as, y los resguardos de los mismos (documentos conocidos como «TCs», aunque debemos tener en cuenta que han sido modificados los mismos con submodelos), tal y como lo establecen las SSTSJ de Navarra de 22 de febrero de 1995, de 23 de octubre de 1996 y la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996 las SSAN 19.10.2009 y 02.11.2010.

Se tiene derecho a ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (artículo 64.4.c del ET).

Se debe informar también por parte de la empresa usuaria de las empresas de trabajo temporal, sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de su utilización, dentro de los 10 días siguientes a la celebración.

Son derechos, establecidos en el artículo 64.5 del ET y funciones de información de carácter consultivo o «activo», en los que corresponde elaborar y emitir informe preceptivamente en el plazo de quince días, por parte del Comité o Delegados/as de Personal, y con carácter previo a la adopción de las siguientes medidas:

- Reestructuración de plantillas, ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla.
- Reducción de jornada.
- Traslado total o parcial de las instalaciones.
- Planes de formación profesional de la empresa.
- Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.
- Estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.
- Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo.

La ley 38/2008 da una nueva redacción al artículo 64.3, al establecer que el Comité de Empresa tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

Las empresas deben informar también a la representación de los trabajadores/as, de la presentación del cese voluntario de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, según las Órdenes Ministeriales de 25 de noviembre de 1966 y de 18 de enero 1995, pudiendo emitir el órgano de representación informe al respecto, que deberá acompañarse cuando se presente la petición de renuncia voluntaria.

La información que se entregue por la empresa no puede quedar en una documentación que cumpla un mero formalismo, sin responder a las necesidades reales e impidiendo su utilidad para el desempeño de sus competencias.

Hay que señalar que los miembros del Comité de Empresa, y éste en su conjunto, observarán deber de sigilo profesional³⁴ (artículo 65.2 del ET), aun después de dejar de pertenecer al Comité de Empresa, por la información que conozcan por sus funciones representativas.

No obstante, pese a que el artículo 65 del ET establece que se debe guardar sigilo en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado, no puede entenderse que con la mera declaración por la empresa de tal carácter, y de modo unilateral, pueda anular la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores/as, así como el derecho de información de los órganos representativos, siendo necesario que lo reservado de la información lo sea desde un plano objetivo (no vale utilizar criterios abusivos de secreto, extensivos a materias que no tienen relevancia alguna) , tal y como sostiene la STS de 13 de diciembre de 1989.

En todo caso, ningún documento entregado por la empresa al Comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla, ni podrá usarse para distintos fines de los que motivaron su entrega (artículo 65.3 del ET). Del mismo modo se establece el deber de sigilo profesional para los Delegados/as de Personal que se establecen para los miembros de los Comités de Empresa (artículo 62.2 del ET).

No obstante, en lo anteriormente expuesto debe tenerse en cuenta que la vulneración del deber de sigilo puede generar un despido disciplinario.

Este deber de sigilo debe ser modulado, o así defendemos que debe entenderse, en relación con el artículo 64.7.e del ET, que regula la información a sus representados en todos los temas o cuestiones que tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

1.3.12. Derecho de Participación

Este derecho está regulado en el artículo 4.1.g del ET, y tiene que ver con la posibilidad de «cogestión y control obrero de la producción», pero que en la práctica ha de estar pactada, dado que la actual regulación, contenida básicamente en el artículo 64 del ET, tan sólo recoge derechos de información (en ambas direcciones como hemos visto) en sus apartados 1 a 6, de control en el apartado 7.a, y de participación y colaboración en los apartados 7.a. 7.b y 7.c³⁵.

34. Se ha establecido por algunas sentencias una especie de relación proporcional entre el deber de sigilo y el deber de información, debiendo ampliarse y realizar una interpretación no restrictiva del derecho de información al estar salvaguardada dicha información por el deber de sigilo, STSJ País Vasco 15.04.1992.

35. En este sentido se manifiesta la STSJ Cataluña de fecha 06.03.01 en relación con la asistencia a reuniones de trabajo de miembros del Comité de Empresa considerando probado el carácter de trabajo de dichas reuniones.