



Universidad
Carlos III de Madrid



Versión “del editor” del documento publicado en:

Mercader Uguina, J. R., Muñoz Ruiz, A. B., Aragón Gómez, C., Nieto Rojas, P., Moreno Solana, A., Gimeno Díaz de Atauri, P. y Pérez del Prado, D. (2015): Libertad sindical, representación en la empresa y conflictos colectivos. *Nueva revista española de derecho del trabajo*, 182 (diciembre), pp. 145-168.

© Thomson Reuters, 2015

VII. Libertad sindical, representación en la empresa y conflictos colectivos.

1. LIBERTAD SINDICAL

A. Diferencias de trato entre sindicatos

a. Mayor representatividad

El concepto de mayor representatividad es un criterio objetivo, que otorga validez desde la perspectiva constitucional a determinadas facultades de las que tan solo gozan los sindicatos más representativos lo que no significa que cualquier regulación haya de reputarse como constitucionalmente legítima sino que las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad exigidos por el TC (vid, entre otras, STC 9/1986).

Ahora bien, siendo cierto que la mayor representatividad una categoría jurídica prevista en la LOLS, su aplicación práctica ha suscitado una elevada litigiosidad, especialmente en lo que hace a la atribución de determinadas ventajas a una serie de sindicatos, habiendo tenido que ser la jurisprudencia la que ha sentado las bases de la corrección legal de estas diferencias. Y así, la diferencia de trato debe fundamentarse en criterios objetivos que aseguren que en la selección no se van a introducir «diferenciaciones caprichosas o arbitrarias», pues, de producirse tal circunstancia, se violaría el principio de igualdad de trato entre sindicatos y el derecho de libertad sindical de los sindicatos minoritarios.

La atribución de derechos y funciones a los sindicatos representativos y la diferenciación entre los poderes públicos se admite, por tanto, cuando se den dos condiciones: a) cuando sea razonable y proporcionada al fin que se persigue con la diferenciación; b) cuando los criterios utilizados sean objetivos, evitando así la parcialidad en la selección de los sindicatos. Bajo estas premisas, la [STSJ \(CA\) Comunidad Valenciana 30 de diciembre de 2014 \(RJCA 2015, 364\)](#), resuelve el recurso planteado por un sindicato en relación a la posible vulneración de su derecho de libertad sindical tras el acuerdo alcanzado por una administración pública y varios sindicatos en el que se reconocían «quince permisos de liberados sindicales, cinco para cada uno de los tres sindicatos presentes en la mesa sectorial de la función pública, a efectos de articular la participación y representación en la citada mesa», señalándose en dicho acuerdo «que dichos permisos se distribuirán de forma lineal entre los firmantes del acuerdo, y para su aplicación, las centrales sindicales propondrán a la Consejería de Administración Pública, la relación de representantes sindicales designados y sus respectivos centros de trabajo».

El Sindicato recurrente, USO, que por no haber obtenido la representatividad electoral necesaria para ello, no está presente ni en la mesa general ni en la sectorial de función pública, solicitó disponer del mismo número de liberados adicionales de los que disponen los sindicatos presentes en ambas mesas así como la asignación de un número adicional de liberados para compensar la discriminación que, a su juicio, había padecido desde 1992, al haber carecido de liberados adicionales con los que sí que contaban los sindicatos presentes en las mesas en las que se acordó su concesión.

Rechazada por silencio su solicitud, plantea el correspondiente recurso jurisdiccional, aduciendo que tal actuación administrativa vulnera su derecho a la igualdad en la actividad sindical (arts. 14 y 28 CE), dado que la concesión de liberados adicionales a los Sindicatos presentes en las Mesas supone un privilegio exorbitante, que les permite disponer de mayores recursos humanos y ventajas en la preparación de los procesos electorales, al tiempo que constituye una medida inconstitucional, pues la presencia en dichas mesas no justifica la concesión de dichos

permisos institucionales. Esta tesis no es acogida ni por la sentencia de instancia que desestima el recurso, argumentando que la asignación de un número adicional de liberados tiene como finalidad facilitar la consecución de lo acordado en sendas mesas, y que tal capacidad negociadora requiere de una representatividad que no posee el sindicato demandante, por lo que se trata de situaciones objetivamente distintas, la de USO y la de los restantes sindicatos presentes en tales mesas, lo que impide hablar de tratamiento discriminatorio vulnerador de su actividad sindical, ni por la sentencia aquí comentada que, reproduciendo una pacífica doctrina constitucional, señala que:

«La discriminación proscrita sólo es aquella que *está desprovista de una justificación objetiva y razonable, que debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada* » lo cual, no impide que, en determinadas ocasiones y para determinadas funciones, el Tribunal Constitucional haya admitido la adecuación al art. 14 CE desigual a los sindicatos basado en el criterio de la mayor representatividad. Y ello, entre otras, por dos razones: a) Por tratarse de un criterio basado en un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a órganos de representación de trabajadores y funcionarios; b) porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato.

b. Implantación sindical

El segundo criterio, distinto a la representatividad sindical, que puede ser utilizado para establecer diferencias entre sindicatos es el de implantación sindical, esto es, la efectiva presencia de un sindicato en un determinado ámbito, medido bien en función de la afiliación bien en función de su presencia en los órganos unitarios aunque circunscrito a un ámbito geográfico o territorial mucho más reducido. Pues bien, la [STS de 14 de abril de 2015 \(RJ 2015, 3767\)](#), nuevamente tiene que resolver si las diferencias de trato entre sindicatos basadas en la implantación sindical son contrarias al principio de igualdad; concretamente, en el supuesto de hecho se resuelve un recurso planteado por un sindicato minoritario que cuestionaba la legalidad de establecer un régimen más beneficioso de garantías sindicales solo en base a la suscripción de un acuerdo colectivo.

En la sentencia de instancia se estimó en parte la demanda interpuesta contra la empresa SARGA, la Candidatura Independiente y los sindicatos CCOO. Aragón, OSTA de Aragón y UGT, todos ellos firmantes de un pacto de garantías sindicales con él que se había vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante. Esta interpretación es asumida parcialmente por el TS, recordando que «la figura en discordia, delegados sindicales, es una institución creada al amparo de la LOLS, como señala la sentencia al referirse al artículo 10.1 de la citada Ley Orgánica, cuyo antecedente se sitúa en el artículo 8.1-a) con arreglo al cual los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo... constituir Secciones Sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato. A partir de ambas definiciones, la de sección sindical en el artículo 8.1.a) y la de delegado sindical en el artículo 10, se reconoce, por la LOLS un cuadro de derechos tutelados por la citada norma» pero comoquiera que nos hallamos ante un acuerdo suscrito por quienes gozan de legitimación para negociar, que constituye una mejora de condiciones y, garantías otorgando una mayor representación respecto de la legalmente establecida mediante la utilización de un criterio objetivo, cual es el de la mayor implantación de los distintos comités de empresa de ámbito provincial. Ahora bien, prosigue la sentencia recordando que «el referido argumento prescinde de algo que es innegociable, los sujetos caracterizados y protegidos por la LOLS son los entes sindicales y no cabe reconocer capacidad negocial alguna para desconocer su régimen pues lo que la recurrente denomina “mejora” no lo es de los derechos y garantías regulados en la LOLS sino el despojo de los mismos a los sujetos que son potencialmente sus titulares, los entes sindicales».

B. Derecho de acción sindical

a. Constitución de un sindicato

La [STEDH de 26 de mayo de 2015, asunto Manole \(TEDH 2015, 78\)](#), tuvo que plantearse si una normativa nacional, concretamente si la legislación rumana en relación a los requisitos para el registro público de un sindicato, exigiendo que el mismo este constituido únicamente por empleados (*persoanele încadrate în muncă*) y/o por funcionarios podía considerarse una violación a la libertad de asociación, en opinión de los demandantes, contraria al artículo 11 del Convenio.

Constan como antecedentes de hecho en la sentencia comentada que el 15 de enero de 2006, el primer demandante, agricultor en su país, y cuarenta y ocho personas más decidieron fundar un sindicato denominado «*Los cultivadores directos de Rumanía*», y que el 23 de enero de 2006, el primer demandante presentó ante el tribunal de primera instancia de Tecuci, una solicitud de registro del sindicato, del que era su representante, al objeto de adquirir una personalidad jurídica, adjuntando a la solicitud los estatutos del sindicato así como el poder de representación que le había otorgado la asamblea general constitutiva y que fue ratificado por un notario el 27 de enero de 2006; solicitud que se inadmitió en base al art. 2 de la «*la ley núm. 54/2003 sobre los sindicatos (Legea sindicatelor)*», cuyo texto rezaba lo siguiente:

Artículo 2 «(1) Las personas empleadas (persoanele încadrate de muncă) y funcionarios públicos tienen el derecho a crear sindicatos y a afiliarse a estas organizaciones. Cualquier persona ejerciendo legalmente un trabajo o una ocupación independiente, los miembros [de las cooperativas], los agricultores y toda persona en vías de calificación tienen el derecho, sin restricción ni autorización previa, a afiliarse a una organización sindical.(2) el número mínimo de afiliados requerido para la creación de un sindicato se fija en quince personas ejerciendo la misma profesión o la misma rama de actividad, incluso si trabajan para distintos empleadores.(3) Nadie será obligado a afiliarse a una organización sindical, a no afiliarse o a abandonarla. (...)»

A juicio de los demandantes, esta regulación nacional debía considerarse como una restricción del derecho a asociarse libremente, e invocando el artículo 11 del Convenio, consideran que «*la negativa a registrar el mencionado sindicato formulada por los tribunales internos no estaba basada en un imperativo de orden general que perseguía uno de los objetivos legítimos enumerados en el párrafo 2 del artículo 11*», el cual dispone que.

1. «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.»

Si en el derecho rumano, el sindicato es la única organización a la que la legislación reconoce la capacidad de negociar y de formular reivindicaciones profesionales, incluido el derecho de actuar ante la justicia de forma colectiva, la prohibición de constituir un sindicato exclusivamente formado por agricultores impediría, a juicio de los demandantes, una política eficaz en materia laboral para este colectivo. Ahora bien, como magistralmente expone el TEDH, «*la libertad sindical no es un derecho independiente, sino un aspecto particular de la libertad de asociación reconocida en el artículo 11 del Convenio*» y a la luz de los instrumentos internacionales en la materia, en especial de los Convenios de la OIT (*Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) contra el Reino Unido*, núm. 11002/05, ap. 38, 27 de febrero de 2007), en la medida en que se negó a los demandantes el registro como una asociación de tipo sindical, el Tribunal considera que hubo una injerencia del Estado demandado en el ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 11 del Convenio pero, al tiempo, sostiene que «*la injerencia perseguía un objetivo legítimo en virtud del párrafo 2 del artículo 11 del Convenio a saber, la defensa del ordenamiento económico y social manteniendo la diferencia en derecho entre los sindicatos y otras asociaciones*», debiendo plantearse entonces si esta injerencia era necesaria.

Para dar respuesta a esta cuestión, el TEDH señala que los principales instrumentos legales en esta área son el Convenio núm. 87 de la sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, el Convenio núm. 141 de la OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales, y el Convenio núm. 11 de la OIT sobre el derecho de asociación (agricultura) (apartados 26 y 27), ratificados todos ellos por Rumanía. Según el artículo 1 del Convenio 11, los Estados miembros de la OIT que hayan ratificado este texto se comprometían a garantizar a todas las personas empleadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y coalición de los trabajadores de la industria así como a derogar cualquier otra disposición legislativa cuyo efecto sea restringir estos derechos con respecto a los trabajadores agrícolas. A pesar de lo anterior, el Alto Tribunal considera que la negativa nacional a inscribir al sindicato demandante «*no ha traspasado el margen de apreciación que gozan las autoridades nacionales en la materia y que, por tanto, no es desproporcionada*» en base a que la legislación nacional reconoce a las organizaciones profesionales de agricultores los derechos esenciales para la defensa de los intereses de sus

miembros ante los poderes públicos sin que necesariamente tengan que establecerse en forma de sindicatos, reservada ésta a los trabajadores asalariados y a los miembros de cooperativas, tanto en la agricultura como en el resto de sectores económicos.

Ha sido la [SAN de 11 de marzo de 2015 \(AS 2015, 1280\)](#), la que resuelve el recurso planteado por unos sujetos, todos ellos Guardias Civiles, que se mostraban disconformes la Resolución del Director General de Empleo de la Secretaría de Estado de Empleo, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social por la que se acuerda declarar el archivo del expediente correspondiente a la solicitud de depósito del acta de constitución y estatutos del sindicato denominado «Sindicato Unificado de Guardias Civiles» alegándose, en síntesis, que la razón única de no proceder al depósito de los estatutos se contiene en el fundamento de derecho quinto de la resolución recurrida en el que se recoge que los promotores del sindicato son miembros de un Instituto Armado de naturaleza militar y su constitución es un supuesto que está explícitamente excluido en el artículo 1.3 LOLS. Pues bien, a juicio de los demandantes, «desde dicha fecha la normativa ha evolucionado de manera notable habiéndose aprobado recientemente la Ley 29/2014, de 28 de noviembre de Régimen Personal de la Guardia Civil que contempla en el artículo 7 del código de conducta que no limita ni excluye el derecho a sindicarse de la guardia civil, sin que la resolución impugnada realice ninguna valoración de las últimas sentencias del TEDH dictadas en los asuntos Matelly v. Francia y Adefdromil v. Francia, citadas expresamente por los promotores del sindicato en el acta constitutiva y tampoco ha valorado la incidencia del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que requiere que las restricciones al derecho de libre sindicación sean legítimas».

En contestación de la demanda, el Abogado del Estado recuerda que «en cuanto a la aplicación del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es necesaria la lectura detallada del instrumento de ratificación por parte del Reino de España que introduce una reserva en la aplicación del artículo 11.2 del Convenio en la medida en que fuera incompatible con los arts. 28 y 127 de la Constitución Española. En cuanto a las sentencias del TEDH que se traen a colación, bastará una lectura de la Ley Orgánica del año 2011, así como el análisis de la STC 219/2001», reproduciendo en síntesis la doctrina emanada por el TEDH en la sentencia analizada en relación a la legislación rumana y que básicamente recuerda que «la defensa de estos intereses no sólo pueda hacerse a través de un genuino sindicato» sino que «eso queda a la libre determinación de los estados signatarios del Convenio».

Sentadas estas premisas, la AN tiene que resolver si «la denegación por la Administración del depósito de acta de constitución y estatutos del sindicato, con base en el artículo 1.3 de la LOLS interpretado a la luz del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la doctrina del TEDH es contraria a derecho como mantiene la parte demandante, o por el contrario, como mantiene el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada es ajustada a derecho».

Pues bien, el Alto Tribunal recuerda que «los Guardias Civiles tienen reconocido por Ley Orgánica el derecho fundamental de asociación en una doble vertiente: la genérica, que podrán ejercer de acuerdo con lo dispuesto en la LO 1/2002; y la específicamente profesional, cuyo tratamiento detallado se efectúa en la LO 11/2007», prohibiéndoles, sin embargo, formar parte de sindicatos y desarrollar una actividad sindical, justificando esta restricción en «las concretas misiones que han de desempeñar y a la peculiar estructura organizativa y de funcionamiento de la institución en la que se integran, disciplina que indudablemente condiciona el ejercicio por los Guardias Civiles de determinados derechos fundamentales», entre ellos el de libre sindicación.

Finalmente, tiene que resolver la AN si la denegación por la Administración del depósito de acta de constitución y estatutos del sindicato, con base en el artículo 1.3 LOLS, vulnera el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, considerando el Alto Tribunal que como quiera que España hizo reserva de aplicación de la norma en la medida en que fuera incompatible con los arts. 28 y 127 de la Constitución Española, la legislación nacional es conforme al Convenio Europeo.

b. Constitución de sección sindical y designación de delegados sindicales

A diferencia de la libertad con la que el art. 8 LOLS establece la determinación del ámbito de actuación de las secciones sindicales, el espacio de actuación de los delegados sindicales previstos en el art. 10.1, coincidía, tras una restrictiva jurisprudencia a este respecto, afortunadamente matizada con la [STS 18 julio 2014 \(rec. casación\)](#)

[91/2013](#)) (RJ 2014, 4781), con el centro de trabajo. Y, con esta interpretación, la designación de estos representantes sindicales se condicionaba a los órganos unitarios preexistentes, impidiendo su presencia si existía una única sección sindical para toda la empresa si ésta contaba con dos centros de trabajo, con sus respectivos comités, y en ninguno se superaban los 250 trabajadores, salvo que existiese un comité de empresa conjunto, pues en tal caso —claramente excepcional— sí cabía tomar esa referencia superior. Esta interpretación ha sido matizada por la sentencia referida entendiéndose que parece evidente que «la opción entre organizar la sección sindical de empresa —y, consiguientemente, los delegados sindicales que la van a representar ante el empresario— de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo (siempre que estos —todos o, al menos alguno— cuenten con más de 250 trabajadores) corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato. Y, como ya hemos señalado, eso no se discute por la empresa demandada. Entre otras cosas, si lo hiciera, ello equivaldría a una infracción frontal del art. 10.3 de la LOLS puesto que, en este caso, el sindicato no es ya que “opte” por organizar su sección sindical —y, por ende, sus delegados sindicales— al nivel del conjunto de la empresa sino que no puede hacerlo de otro modo ya que no existe ningún centro de trabajo con más de 250 trabajadores. Pero insistimos: aunque existiera en la empresa algún o algunos centros de trabajo de ese tamaño, el sindicato tiene derecho a organizar su sección sindical y sus delegados sindicales conjuntamente para toda la empresa».

Este marco de reflexión sirve a la [STSJ Andalucía \(Sevilla\) 8 de abril de 2015 \(AS 2015, 1172\)](#), para recordar que «del art. 10.1 LOLS no se deduce la imposibilidad de que el Sindicato se organice en determinadas unidades productivas, por ejemplo, las de “nivel intermedio” entre la empresa y el centro de trabajo, con menoscabo de sus funciones representativas. Y por ello tampoco puede afirmarse que los trabajadores, que prestan sus servicios en esas unidades productivas, queden privados de su protección». Es claro, en este sentido, que el art. 10.1 LOLS, ni por sí mismo ni en conexión con otros artículos como, por ejemplo, el 8.1 a) impide en modo alguno que se constituyan secciones en cualesquiera unidades productivas, con independencia de la forma en que ésta se organice y de las características de su plantilla. De hecho, al no supeditar su constitución a requisito alguno de representatividad del sindicato o de tamaño de las empresas o de los centros, se posibilita la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo.

Una indubitada jurisprudencia constitucional recuerda, en este sentido, que al ser la constitución de secciones manifestación de la libertad organizativa del sindicato, nada impide que las mismas se auto-organicen, de acuerdo con los estatutos del sindicato, y elijan sus representantes. De esta forma, el sindicato puede estar presente en cualquier lugar donde se desarrolle trabajo y realizar allí sus funciones representativas (entre otras muchas, SSTC 61/1989 y 84/1989); cuestión distinta es que el art. 10.1 LOLS solo reconozca a algunos delegados determinados derechos frente a la empresa —los previstos en el art. 10.3 LOLS—, y que este reconocimiento se condicione a que concurran ciertos requisitos referidos tanto a las características de la unidad productiva como a la implantación de la organización sindical en la misma.

Ahora bien, ninguna de estas circunstancias permite sostener que el art. 10.1 LOLS, en cuanto exige para la designación de delegados sindicales que la empresa o el centro de trabajo tenga un determinado número de trabajadores, sea contrario al derecho de libertad sindical. En efecto, el hecho de que los criterios organizativos de la representación unitaria puedan ser diferentes a los previstos en la LOLS para la de carácter sindical nada dice sobre la adecuación de las reglas de ésta a los imperativos de la libertad sindical. Ni, en cualquier caso, parece lícito intentar comparar ambos tipos de representación cuando las mismas tienen distinto fundamento y naturaleza.

Queda solo determinar si el art. 10.1 LOLS es inconstitucional por contrario a la libertad sindical; circunstancia que solo si daría si la mismo produce una intolerable reducción del contenido esencial de tal derecho. El TSJ recuerda que «no es posible, sin embargo, admitir que ello suceda. No se trata sólo de que la inexistencia de delegado sindical no incide de forma tan drástica como pretende el órgano judicial en las facultades de la sección sindical en la empresa. En efecto, el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan contar por imperativo legal con un delegado de los previstos en dicho precepto, sólo comporta la imposibilidad de acceder a los derechos previstos en el mismo. Y aunque pudiese admitirse que será más efectiva la representación sindical desarrollada con apoyo de un delegado sindical dotado de todas las prerrogativas legales que le asista de estas ventajas, tal consideración no permite a este Tribunal actuar sobre los límites establecidos por el legislador para determinar las unidades productivas en las que cabe nombrarlo». El delegado sindical es un órgano de estricta configuración legal, y, en cuanto tal, «se sitúan en una perspectiva de promoción del hecho sindical, ajena al contenido esencial de la libertad

sindical, pues ésta continúa siendo reconocible aunque no todos los Sindicatos ostenten derecho a tener un delegado en cualquier unidad productiva, con independencia de su representatividad o la configuración y tamaño de aquélla. En consecuencia, al legislador corresponde determinar, en el ejercicio de su libertad de configuración, los límites de la institución, sin que este Tribunal pueda controlar desde el prisma de la libertad sindical la oportunidad de los criterios utilizados».

c. Negociación colectiva y posible vulneración de la libertad sindical

El TC (Sentencia 104/2015) nuevamente tiene que enjuiciar la adecuación constitucional de una normativa autonómica, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista del Senado, contra los arts. 1 a 15 del Decreto-ley 1/2012, de 5 de enero, del Consell, de medidas urgentes para la reducción del déficit en la Comunitat Valenciana, al considerar que dicha norma vulnera el derecho de libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, pues suponen la quiebra de la eficacia vinculante de los acuerdos y convenios en vigor dentro del sector público y la extralimitación de la Comunidad Autónoma en sus competencias.

A este respecto, los demandantes «afirman que el Decreto-ley valenciano 1/2012 no sólo afecta al derecho a la negociación colectiva, incardinado éste en el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28.1 CE sino que vacía de contenido el mismo, vulnerándose así los límites fijados en el art. 86.1 CE». Seguidamente añaden que el Decreto-ley incumple la prohibición contenida en el art. 86.1 CE de afectar a determinadas materias, entre ellas, los derechos y libertades de los ciudadanos regulados en el título I CE, vulnerándose el derecho fundamental a la negociación colectiva, que forma parte del contenido esencial reconocido en el art. 28.1 CE, y teniendo en cuenta el reconocimiento constitucional a las organizaciones sindicales que efectúa el art. 7 CE. A su juicio, la vulneración del derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva supone la quiebra de la eficacia vinculante de los acuerdos y convenios en vigor en el sector público que sólo pueden suspenderse o modificarse por causa grave para el interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas y todo ello con una debida información a las organizaciones sindicales. Así, insisten en que resulta vulnerada la libertad sindical, en su vertiente de derecho a la negociación colectiva, al dictarse, estando vigente una norma presupuestaria reciente, una modificación sustancial de las retribuciones de los empleados públicos sin cumplimiento de la necesaria negociación colectiva con sus legítimos representantes.

Sin embargo, el Alto Tribunal además de que considera acreditada la urgente y extraordinaria necesidad sostiene que «los preceptos legales impugnados no regulan el régimen general del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, ni nada disponen sobre la fuerza vinculante de los convenios colectivos en general, ni, en particular, sobre los directamente por aquellos concernidos, que mantienen la fuerza vinculante propia de este tipo de fuente, derivada de su posición en el sistema de fuentes», pues en cuanto a este derecho a la negociación colectiva y a la fuerza vinculante de los convenios, ya el ATC 85/2011 (FJ 8) y los que le siguieron señalaron que «no puede confundirse ni identificarse ésta con una pretendida intangibilidad o inalterabilidad del convenio, toda vez que, como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal “del art. 37.1 CE no emana ni deriva la supuesta intangibilidad o inalterabilidad del convenio colectivo frente a la norma legal, incluso aunque se trate de una norma sobrevenida (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FFJJ 2 y 3), insistiendo el Tribunal en el contexto de esta declaración en que, en virtud del principio de jerarquía normativa, es el convenio colectivo el que debe respetar y someterse no sólo a la ley formal, sino, más genéricamente, a las normas de mayor rango jerárquico y no al contrario”. Por todo ello, considera el TC que los preceptos legales impugnados no suponen una “afectación” en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto que ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo frente a las normas legales se configura como uno de sus elementos esenciales, “por lo que no han franqueado el límite material que al Decreto-ley impone el art. 86.1 CE, al que se remite el art. 44.4 EAV, de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE”, A la sentencia le acompaña un Voto particular que formula el Excmo. Magistrado Don Fernando Valdés Dal-Ré y en el que básicamente reitera la tesis expuestas en pretéritos votos particulares.

También la [SAN de 22 de julio de 2015 \(RJ 2015, 3950\)](#), ha de enjuiciar si se vulnera el derecho de libertad sindical y de negociación colectiva de una sección sindical que es excluida de una negociación (preparatoria y

previa del trámite formal de mediación) durante un periodo de consultas para introducir medidas de flexibilidad interna. La demandante denuncia la infracción de los arts. 28 y 37 CES y de la LOLS; tesis que es acogida por la AN en base que se ha “llevado a cabo una negociación (más o menos informal) destinada a tener efectos generales en las empresas afectadas prescindiendo de la presencia de varias secciones sindicales legitimadas al efecto”, debiendo resarcir a la demandante mediante la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios, indubitada en casación. Para alcanzar esta conclusión, el Tribunal recuerda «la doctrina sentada en las SSTs de 6 de julio de 2006 (Rec. 212/2004) y 25 de junio de 2010 (Rec. 78/2009)».

d. Derechos de información

El reconocimiento legal del derecho de información regulado en el art. 10.3.1 LOLS tiene como sujetos a los delegados sindicales, con la condición de que estos no formen parte del comité de empresa, excepción legal plenamente lógica si se parte de la base que este derecho tiene naturaleza individual, y que es autónomo, independiente y con sustantividad separada del derecho del comité, precisamente para facilitar la información y con ella la actividad sindical distinta de la que corresponde al comité y ello aunque el contenido material de la información sea el mismo.

Sentadas estas premisas, la doctrina jurisprudencial recuerda «la naturaleza y finalidad del derecho de acceso a la información, vinculado al libre y eficaz ejercicio de la libertad sindical a que se refiere el art. 28.1 CE y el artículo 2.1 d) de la LOLS. Por ello, la expresión legal *tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité* no puede entenderse como un derecho vinculado con el del órgano unitario. Si fuese así, el eventual incumplimiento empresarial del mismo hacia ese órgano eliminaría el de los delegados sindicales. Lo que el precepto indica realmente es que ese derecho tiene igual alcance legal en un caso y en otro, no que su extensión física o material sea dependiente y en relación de principal (comité) y accesoria (delegados). ...».

Aplicando esta doctrina jurisprudencial, dos recientes sentencias analizan el alcance de este derecho y las consecuencias de su incumplimiento. La primera de ellas es la [STSJ Comunidad Valenciana 20 de abril de 2014 \(AS 2015, 1079\)](#), que confirma la lesión del derecho de un delegado sindical al que se niega el acceso a la misma información y documentación que la empresa facilita al comité. La empresa sostuvo que ella ya cumplía con el derecho que asiste al delegado sindical, dado que había miembros de CGT en el órgano unitario; tesis que no acoge el Tribunal, recordando que el art. 10.3.1 LOLS se ha de analizar como un derecho autónomo, vinculado al ejercicio de la acción sindical; naturaleza que se corresponde plenamente con los derechos regulados en los *números 2º y 3º del mismo artículo 10.3*: de un lado, «*asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene ... con voz pero sin voto*»; de otro, «*ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de éstos últimos*». La aplicación de esta doctrina conduce a que la sentencia recurrida deba ser confirmada ya que la empresa no cumple con entregar al comité la documentación requerida por la sección sindical, debiendo ser remitida al delegado sindical que la representa por lo que resulta acertada la declaración de ser antisindical la conducta de la empresa y la orden de que debe cesar esta conducta, concediendo el plazo de 15 días para que la empresa remita al delegado sindical la información requerida y cuyo contenido no se discutió en la instancia y tampoco en el recurso.

No se entiende, sin embargo, lesionado el derecho de libertad sindical en la [SAN de 3 de junio de 2015 \(AS 2015, 1123\)](#), al entender que la facilitación a delegado sindical de la información retributiva empresarial a través de la entrega de la copia básica de los contratos de los operarios así como información salarial por categorías y departamentos cubre sobradamente con las exigencias legales en la materia. Es más, sostiene la sentencia que el demandante, a través de los datos que se contienen en las cuentas anuales de la empresa así como del resto de los proporcionados por la empresa, tenía conocimiento tanto de la cuantía de las retribuciones de los directivos como de los beneficios que les habían proporcionado la suscripción de acciones al tiempo que, de las testificales practicadas, se deduce la colaboración voluntaria de la empresa a la hora de explicar datos obrantes en las cuentas anuales que puedan resultar.

C. Tutela de la libertad sindical

Una indubitada jurisprudencia reconoce el derecho de los representantes legales a no sufrir discriminación por su

decisión de asumir esta función, debiendo entender esta extensión como una medida adecuada para la protección del ejercicio del derecho de libertad sindical, el cual debiera precisarse a partir del momento en que la empresa tiene conocimiento de la intención del trabajador de concurrir a las elecciones, evitando que su desprotección condujera a la inexistencia de posibles candidatos como consecuencia del temor a que, si estuvieran carentes de protección, pudiera la empresa arbitrariamente proceder a su despido o sanción.

a. Prioridad de permanencia

Entre las garantías legalmente reconocidas a quienes asumen funciones sindicales se encuentra al derecho de mantenimiento en el centro de trabajo que sirvió de base para su elección o designación; garantía plenamente coherente con nuestra disciplina legal, habida cuenta que el traslado a otro centro supondrá la automática extinción del mandato representativo. Así las cosas, la [STSJ Cataluña 27 de abril de 2015 \(AS 2015, 1234\)](#), enjuicia la adecuación legal del traslado de centro de una trabajadora, miembro del comité de empresa y afiliada a un sindicato, sin que se acrediten circunstancias organizativas que justifiquen esta decisión empresarial. Consta en los antecedentes de hecho que la Sentencia de 7 de julio de 2014 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Manresa, dictada en autos promovidos en reclamación sobre tutela de la libertad sindical, consideró que la decisión de cambiar a la actora de centro de trabajo constituía una vulneración del derecho a la libertad sindical y del derecho a la igualdad y a no ser discriminada, dado que se acreditan razonablemente indicios para concluir que «la decisión de la empresa de trasladar a la actora a otro centro de trabajo se hace con motivo de su actividad sindical, sin que en momento alguno, ni en la instancia ni en esta alzada la demandada acredite una causa objetiva y razonable que ampare el traslado, pues no consta que cubriera vacante o baja en el otro centro»; interpretación que es confirmada en la sentencia comentada.

También se considera acreditado este tratamiento discriminatorio en la actuación empresarial enjuiciada en la [STSJ Comunidad de Madrid de 18 de mayo de 2015 \(AS 2015, 1174\)](#), al considerar que se ha vulnerado la prioridad de permanencia de delegado sindical al existir puestos de otras categorías que el demandante podría haber ocupado, no habiendo acreditado la empresa que eso no fuera posible, y también al permanecer en la empresa alguien de su misma categoría. Es más, recuerda el Tribunal que «la garantía opera en relación con puestos de equivalencia funcional, sin que sea preciso que sean idénticos, y que es la empresa quien debe probar que no era posible —por inexistencia de tales puestos o por falta de aptitud del representante de los trabajadores para desempeñarlos—», debiendo proceder a la «la declaración de nulidad del despido», la cual «es imperativa si no se respetan las garantías de permanencia establecidas en la ley, el convenio colectivo o el acuerdo de despido colectivo, por lo que se establece un sistema de protección objetiva en el que no hace falta aportar indicios para apreciar la vulneración del derecho de libertad sindical y así declarar la nulidad del despido».

b. Prohibición de trato discriminatorio

En el elenco de garantías legalmente reconocidas a los representantes legales, el art. 68 c) ET —último párrafo— reconoce con una evidente amplitud el derecho a «no ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación»; tratamiento que se daría si se acreditase la asignación de labores profesionales de inferior categoría y aislamiento de sus compañeros al ser ubicado en un lugar solitario, como consecuencia de su condición de presidente del comité de empresa y su intensa actividad reivindicativa. Este es el supuesto resuelto por la [STSJ Andalucía 16 de abril de 2015 \(AS 2015, 970\)](#), en el que se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador recurrente frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Sevilla, de fecha 4 de julio de 2014, en autos promovidos sobre lesión de derechos fundamentales, revocando la sentencia de instancia.

El trabajador, representante unitario y afiliado a un sindicato, interpone demanda de tutela de derechos fundamentales por considerar que, por su condición de representante de los trabajadores y su actividad sindical, está siendo sometido a un trato degradante mediante la asignación de trabajos sin contenido real y que, en todo caso, no son los propios de su cualificación y categoría. El TSJ revoca parcialmente la sentencia de instancia, recordando que las formas de hostigamiento admiten, «como en el supuesto de autos, pluralidad de formas (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, agresiones verbales por medio de insultos, críticas, rumores o subestimaciones), y pueden tener por

sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (“mobbing” horizontal) como al personal directivo (“bossing”), el que incluso puede ser sujeto pasivo (“mobbing” vertical); aunque, sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder», agrediendo derechos fundamentales de la persona —básicamente su dignidad e integridad moral—, y que «en tanto que se trata de una eventual violación de un Derecho Fundamental, conviene recordar la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo al respecto de las especialidades y garantías procesales que, en materia probatoria, han de ser arbitradas».

También la [STSJ Andalucía \(Granada\) 4 de febrero de 2015 \(AS 2015, 948\)](#), considera que se ha producido una lesión del derecho de libertad sindical del recurrente por la decisión empresarial consistente en la prohibición de acceso al centro de trabajo a un delegado de personal, incluido en ERE, pues esta decisión le impidió contactar con otros trabajadores que estaban resultando afectados por dichas medidas extintivas, los cuales podrían haberse defendido mejor con la asistencia del actor en el ejercicio de las funciones representativas.

Probada la antijuridicidad del acto, los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental sin necesidad de prueba alguna al respecto, siendo necesario que en la demanda se fije el importe orientativo de los mismos lo que determina que, al haberse hecho así, se condene a la empleadora a abonarlos, teniendo en cuenta la sanción prevista para estos actos en la LISOS.

El TSJ estima el recurso de suplicación interpuesto por el recurrente frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén, de fecha 30 de junio de 2004, revocando la sentencia de instancia, pues, entendiéndose probada la violación del derecho de libertad sindical, la Sala hubiese debido, entre otros pronunciamientos, decretar la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas (art. 15 LOLS), disponiendo el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho; integridad que comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (art. 182.1.d LRJS), debiendo, como regla, fijarse la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental como de los daños y perjuicios adicionales derivados (art. 183.1 LRJS). Concretada la pretensión indemnizatoria del demandante a la reparación del daño moral, el Tribunal recuerda que «de los hechos probados y de los avatares procesales posteriores suscitados en el recurso, ha quedado evidenciado la obstinada resistencia al ejercicio del derecho fundamental de que es titular real demandante durante meses, prohibiéndole el acceso al centro de trabajo para contactar con otros trabajadores, paralelamente a que se estaba después adoptando medidas extintivas por causas objetivas que afectaban a varios trabajadores de la empresa, y que con la asistencia del actor en el ejercicio de las funciones representativas podían haberse defendido mejor, llegando a prescindir de los servicios del actor también en su decisión extintiva objetiva, lo que nos permite también condenar a la empresa al pago de una indemnización de 1.500 euros, que fijamos prudencialmente atendidas las circunstancias concurrentes en el caso».

Finalmente la [STSJ Andalucía \(Sevilla\) 8 de abril de 2015 \(AS 2015, 1172\)](#), aborda el alcance de la indemnización debida si se acredita la lesión del derecho de libertad sindical, en el supuesto de autos por no entregar la información legalmente prevista. Concretamente la demandante, delegada sindical del sindicato CGT, solicita a la empresa información relativa a las bolsas de empleo de Sevilla y provincia (concretamente, la relación de personal de administración con plaza provisional, criterios de selección de personal, relación de funcionarios en comisión de servicios, relación de personal readaptado por motivos de salud y actas de la comisión provincial de empleo de 2011, 2012 y 2013, el documento «Orden y Forma de Llamamiento» y documentación sobre el funcionamiento del mecanismo de queja e impugnación para ser utilizado por los trabajadores que establece el propio sistema de acceso y rotación de los puestos eventuales).

Ante la falta de contestación, interpone una demanda y un posterior recurso que es el que resuelve el TSJ procediendo a su estimación parcial y revocando la sentencia de instancia al considerar que, de conformidad con lo establecido en el art. 182 de la LRJS, se reconoce la existencia de vulneración del derecho a la libertad sindical y la nulidad radical de la actuación de Correos y Telégrafos, SA; y que esta condena implica ordenar el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales, debiendo entregar a la demandada la información por ésta solicitada.

Respecto a la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera, se debe tener en cuenta que la exigencia jurisprudencial de alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la

indemnización reclamada así como acreditar en el proceso, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena indemnizatoria (STC 247/2006), debe entenderse cumplida ya que la demandante expuso detalladamente en su demanda la conducta antisindical de la que venía siendo víctima, con la negativa de la empresa a la entrega de la información solicitada, con merma de su credibilidad respecto a los afiliados a su sindicato y resto de los trabajadores, al quedar como sindicato poco o nada operativo, «debiendo condenar a la demandada a pagar como indemnización a la sección sindical de CGT, a la que representa la delegada, la cantidad de 2.500 euros, indemnización que se entiende suficiente, al no poder impune tal vulneración, dado que no aparecen con precisión, los daños respecto a la afiliación u otros alegados».

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

A. Competencias de la representación unitaria

a. Capacidad de obrar del comité de empresa

La delimitación conceptual de los órganos de representación unitaria trasciende la noción misma de «delegado de personal» o «comité de empresa» para alcanzar su capacidad de actuación en relación a las competencias que expresamente les atribuye la Ley.

El art. 62.2 ET establece que los delegados de personal «ejercerán mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos». Por su parte, el art. 63.1 ET define el comité como el «órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses». De ambas definiciones se deduce que el ET ha evitado expresamente dar la consideración de «órgano» a los delegados de personal (que bien pudieran serlo tanto en su vertiente unipersonal como pluripersonal). Tampoco ha querido que la forma de actuación sea homogénea, sino «mancomunada» cuando la delegación es plural, y «colegiada» cuando se trata del comité.

Por consiguiente, el legislador deliberadamente ha tratado de diferenciar uno y otro tipo de representación, de donde surge el interrogante de hasta dónde alcanza tal diferenciación. Dicho de otro modo, puesto que los delegados de personal «tendrán las mismas competencias establecidas para los comités de empresa», la pregunta es si en el ejercicio de tales competencias existirá algún tipo de distinción entre la capacidad de actuación de uno y otro tipo de sujeto colectivo.

Nótese que si la respuesta a este interrogante es negativa, entonces la única diferencia entre uno y otro tipo de representación residiría en el número de integrantes en función del tamaño del centro de trabajo o empresa, lo que vendría a dejar la diferenciación conceptual a que hacíamos referencia en algo más formal que con efectos prácticos.

En este debate se centra la [STS de 9 junio de 2015 \(RJ 2015, 3654\)](#), refiriéndose a la competencia prevista en el art. 64.7 a) 1ª ET, esto es, a la capacidad de velar por 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.

La base de la decisión del Tribunal se encuentra en algunas sentencias recientes que hemos tenido ocasión de abordar (véase la crónica del número 179 de esta misma revista). Para el TS, el comité de empresa, como los delegados de personal, tienen capacidad de actuación en cuanto que sujetos colectivos, lo que veda tal posibilidad, en este caso procesal para la impugnación de un convenio colectivo, a los integrantes del comité que no lo firmaron y que como tales, no representan al conjunto del órgano. Esto tiene una consecuencia adicional muy importante. A saber, «la representación unitaria del personal corresponde tanto a los delegados de personal como al comité de empresa, diferenciándose una y otra figura, que tienen las mismas competencias, por el número de trabajadores representados, que si no alcanzan los cincuenta lo estarán por medio de los primeros y si el censo de tales trabajadores consigue o supera esa cifra corresponderá al comité, pero tanto en uno como en otro caso se trata de representación unitaria, que abarca, cuando de delegados de personal se trata, entre uno y tres, según el número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, con el límite referido».

b. Capacidad de obrar de las comisiones «mixtas»

Esta línea jurisprudencial, a su vez, plantea interrogantes adicionales debido a la creación de órganos de representación paralelos como las conocidas como comisiones «ad hoc». A este respecto, el TS ya ha declarado que tales comisiones cuentan también con legitimación para poder impugnar los actos o decisiones tomadas en los ámbitos en que tienen reconocida capacidad de actuación (🔗[STS de 18 de marzo de 2014, rec. núm. 114/2013](#) [RJ 2014, 1828]), de forma análoga a los delegados de personal y comité de empresa.

No obstante, esta decisión no abarca la totalidad de supuestos que pueden plantearse, puesto que junto con estas comisiones «ad hoc», también se prevé la posibilidad de crear «comisiones mixtas», integradas por los representantes de los trabajadores de aquellos centros en que existan y los elegidos directamente en aquellos otros en los que no existe representación. A estas comisiones «híbridas» o «mixtas» se refiere el art. 41.4 b) 2ª ET. Teniendo en cuenta que tanto los unos como los otros cuentan en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como acabamos de ver, con capacidad para impugnar actos en los que son competentes, parece fácil deducir que este tipo de comisiones también la van a ostentar. Ahora bien, dada su composición heterogénea, puede asaltarnos la duda de si la regla que venimos estudiando de «actuación como órgano» es también aplicable aquí.

A este asunto se refiere la 🔗[STS de 21 de abril de 2015 \(RJ 2015, 2380\)](#), referida a un supuesto de despido colectivo. Ante la ausencia de previsión legal alguna, la Sala opta por aplicar la misma regla que en el caso de la representación «ordinaria» de los trabajadores sobre la base de los siguientes argumentos:

De una parte, teniendo en cuenta que se trata de una comisión, y que como tal carece de personalidad jurídica, su forma de actuar, señala el Tribunal, ha de asimilarse a la establecida para los órganos de representación unitaria de los trabajadores.

De otra, existen numerosos preceptos que les son aplicables directa o indirectamente y que nos dirigen hacia la misma solución: «a) Se trata de una “comisión”, lo que de por sí evoca la idea de una actuación colegiada y no individual de sus miembros. b) La comisión ha sido designada por los trabajadores de la empresa, por lo que ha de ser la voluntad colegiada, adoptada por mayoría de sus miembros, la que refleje la voluntad de los representados. c) La previsión contenida en el artículo 41.4, inciso segundo ET, de que, en el supuesto de que existan varios centros afectados, la comisión negociadora ha de estar compuesta por un máximo de trece miembros, es idéntica a la contenida en el artículo 63.3 ET para la composición del comité intercentros. d) Dicha previsión coincide también con la contenida en el artículo 51.2 ET que se refiere al número máximo de miembros de la comisión, en el supuesto de que se negocie con la representación legal o la sindical de los trabajadores. e) La comisión tiene carácter subsidiario, ya que únicamente se designa en el supuesto de inexistencia de representación legal o sindical, desempeñando idénticas funciones que estas representaciones, por lo que la adopción de acuerdos ha de realizarse de la misma forma que se efectúa en la representación legal. f) El artículo 41.4 ET dispone que el acuerdo al que llegue el empresario con la comisión representativa de los trabajadores requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros de la comisión [...]. g) La 🔗[sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2015](#) (RJ 2015, 1076), recurso 36/2014 ha negado legitimación a un delegado de personal para interponer demanda de despido colectivo al existir tres delegados de personal en el centro de trabajo, razonando la sentencia que han de actuar mancomunadamente».

B. Mandato representativo

a. Automaticidad de la sustitución de los representantes

Según el artículo 67.4 ET establece que en el caso de producirse vacante por cualquier causa en los órganos de representación de los trabajadores, aquélla se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente en la lista a la que pertenezca el sustituido. La automaticidad en la sustitución de los representantes que dejan o pierden su condición actúa como una garantía que impide que se produzcan vacíos en la actividad representativa, lo que redundaría en un menoscabo de la función legal que tienen encomendada. En este mismo sentido, pretende también evitar conductas oportunistas por parte del empresario, que puedan producir el mismo efecto.

Ésta es la vertiente que precisamente trata la 🔗[STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2015 \(AS 2015, 948\)](#), al subrayar que este mecanismo opera de forma automática desde el mismo momento en que el representante titular renuncia a su condición y sin que quepa ningún tipo de excepción relativa a la situación laboral del sustituto. De

ahí que entendiera lesiva la conducta empresarial tendente a negar la condición de representante de los trabajadores a quien accedió de esta forma al puesto por encontrarse su contrato suspendido por motivo de un ERTE, pues la aplicación automática del art. 67.4 ET «no excepciona ningún supuesto que prive del ejercicio de este derecho al sustituto, aunque la relación laboral esté en suspenso».

C. Garantías de la representación unitaria

El ET prevé un conjunto de garantías a favor de los representantes de los trabajadores que tienen como objetivo asegurar el eficaz desarrollo de la acción colectiva y su propia existencia en el seno de la empresa, «toda vez que el avance de la acción sindical en el interior de la empresa exige limitar el poder empresarial, así como también impone ciertas restricciones aunque sean mínimas del interés empresarial, para asegurar derechos y valores con relevancia constitucional en el interior de los centros de producción» (SAEZ LARA, 2005).

Por consiguiente, las reglas contenidas en el art. 68 ET son un conjunto de herramientas que permiten garantizar el desarrollo, sin ningún tipo de traba o limitación, de la propia acción representativa. Como ha señalado la STC 191/1996, en relación a la garantía de la prioridad de permanencia [art. 68 b) ET], «la ley no concede un privilegio, sino que se tutela con esa garantía la representación de los trabajadores». Es por ello que «el Comité de Empresa actúa como titular de un patrimonio jurídico, es decir, como destinatario de un conjunto de “utilidades” (sustanciales e instrumentales), aptas para satisfacer sus intereses, y que son garantizadas por el Derecho».

a. Expediente contradictorio

La apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal, es la primera de las garantías previstas en art. 68 ET. Su contenido se concreta en tres tipos de obligaciones distintas: a) la puesta en conocimiento del trabajador al que se pretende sancionar los hechos (faltas) que se le imputan, que en caso de despido se materializará en el contenido de la carta; b) la posibilidad de formular un pliego de descargos a través del que se producirá la audiencia y defensa del interesado; y c) la audiencia del comité de empresa o de los restantes delegados de personal.

Cuál ha de ser el alcance de cada una de ellas es una cuestión ciertamente compleja, especialmente en el caso de la segunda de las manifestaciones mencionadas. En relación con esto, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo «ni el Estatuto exige un especial trámite de apertura, ni que se celebre ante la misma una especie de antejuicio, con fases de alegaciones, prueba y decisión» (STC de 4 de mayo de 2009 [RJ 2009, 3116]), de lo que se deduce que basta con que se cumpla con las exigencias expresamente previstas en el precepto sin que se cause indefensión.

A este respecto, la STSJ Andalucía de 21 de mayo de 2015 (AS 2015, 1119), señala que para que la omisión de la práctica de prueba documental durante el expediente contradictorio sea contraria a lo dispuesto en el mencionado precepto, es necesario acreditar que tal ausencia produzca indefensión. Por consiguiente, no bastaría simplemente con alegar la falta de práctica de la prueba, sino que habrá que conectarlo con los efectos que ello produzca.

b. Crédito horario y permiso retribuido para la negociación

El art. 68. e), incluye, por último, establece que los representantes tendrán derecho a disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la escala prevista en el propio precepto.

Esta garantía no debe confundirse con el crédito horario que se establece previsto para la negociación de convenios colectivos, sino que este último sería un «permiso adicional al crédito de horas regulado en el artículo 68.e)» (STS de 23 de diciembre del 2005, rec. núm. 831/2005 [RJ 2006, 1792]).

En efecto, el permiso retribuido para la negociación nace de lo previsto en el art. 9.2 LOLS, que otorga a «los representantes sindicales que participen en las Comisiones negociadoras de convenios colectivos manteniendo su

vinculación como trabajador en activo en alguna empresa tendrán» el «derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación». Sin embargo, y por cuanto la capacidad para negociar convenios colectivos no es competencia exclusiva de la representación sindical, sino también de la unitaria *ex art. 87 ET*, la jurisprudencia lo ha extendido también a este tipo de representación.

Ahora bien, dada su distinta finalidad, cabe preguntarse si existe un tratamiento distinto en cuanto a su uso y, por consiguiente, si el empresario puede establecer cualquier tipo de limitación al respecto. A esta cuestión se refiere la [STJS Murcia de 22 de junio de 2015 \(AS 2015, 1338\)](#), que señala que, aunque la empresa puede tener un interés legítimo en concretar los límites del derecho a disfrutar de permiso retribuido por razón de la negociación del convenio, porque la falta de delimitación previa de su duración puede perjudicar la prestación de servicios, tal limitación solo la puede alcanzar con el consentimiento de los miembros del comité de empresa, pues la regulación legal contenida en el artículo 9.2 de la LOLS no permite tal tipo de restricción.

No obstante, la Sala sí que admite, sobre la base de la distinta naturaleza jurídica del permiso para la negociación y el crédito horario, algún cierto tipo de control de aquél: «cuestión distinta es la posibilidad de control que la empresa puede llevar a cabo para evitar un uso abusivo de tal derecho, control que, tratándose de un permiso retribuido, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 37.3 e) del ET, se lleva a cabo a través de la exigencia de suficiente preaviso y la adecuada justificación, pudiendo ser esta última más estricta que la propia del crédito horario del artículo 68.e) del ET, pues este tiene unos límites mensuales de utilización, mientras que el permiso del artículo 9.2 de la LOLS puede utilizarse cuantas veces resulte necesario en función de las exigencias de la negociación del convenio colectivo».

3. HUELGA

A. Vulneración del Derecho de Huelga. Esquirolaje interno y externo

Como se sabe, la sustitución de trabajadores en situación de huelga por otros o también conocido como esquirolaje, tanto interno como externo, es una práctica contraria al mencionado derecho fundamental (artículo 6.5 Real Decreto Ley 17/1977, de 4 marzo, sobre Relaciones de Trabajo). Y ello es así porque la huelga es un derecho fundamental cuyo ejercicio tiene «el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente otros derechos que en situaciones de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial» (STC 123/1992). Siguiendo este razonamiento, se ha resuelto que la utilización de las estructuras de mando para sustituir a los trabajadores huelguistas de categorías inferiores con el fin de editar el periódico el día de la huelga —o, en su defecto, el consentimiento empresarial tácito o la omisión de toda reacción o prevención que impidiera que el acto de sustitución llegara a producirse—, vulnera el artículo 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los trabajadores de su plena efectividad como medio de presión colectiva (STC 33/2011).

Precisamente, sobre esquirolaje se plantean dos supuestos de gran interés. El primero de ellos se refiere a si se ha producido vulneración del derecho de huelga de los trabajadores a raíz de la actuación empresarial consistente en producirse la sustitución sin habilitación y de forma ilícita a los trabajadores en huelga por terceros trabajadores de la empresa. Los empleados trabajan por cuenta y bajo la dependencia de la empresa «CRE-A Impresiones de Catalunya SL» en el centro de trabajo de Barcelona. CRE-A fue constituida el 1.10.98 y se dedica a la actividad de impresión, en Barcelona, de los diarios «La Vanguardia», propiedad de «La Vanguardia Ediciones SL», y «El Mundo Deportivo», propiedad de «El Mundo Deportivo SA». También se dedica a imprimir el diario «Ara». El 100% de las participaciones de CRE-A y «La Vanguardia Ediciones SL», al igual que el 100% de las acciones de «El Mundo Deportivo SA», pertenecen a «Grupo Godó de Comunicación SA». Los trabajadores de CRE-A, pertenecientes a los grupos profesionales 4 o 5 y que prestan servicios en las secciones de cierre, almacén, mantenimiento eléctrico, mantenimiento mecánicos o rotativos, se sumaron a la huelga general convocada para el día 29 de marzo de 2012. Como consecuencia de la incidencia de la huelga, CRE-A tiró menos ejemplares de varios periódicos, que un jueves normal y con menos páginas y no tiró dos de los suplementos, lo que supuso disminución de la facturación ordinaria. Las empresas editoras (La Vanguardia y El Mundo Deportivo), encomendaron a terceras empresas de impresión el déficit que CRE-A no pudo atender. Asimismo, el personal restante de CRE-A que no hizo seguimiento de la huelga asumió parcialmente las tareas que normalmente atendían. Así, personal de mantenimiento realizó

tareas de cierre, personal de rotativas pasó a desempeñar trabajos en el almacén y personal del grupo 3 pasó a realizar tareas propias de los grupos 4 y 5, que son inferiores. Dichos cambios fueron realizados a petición del director de producción de la empresa.

La [STSJ Cataluña de 15 de marzo de 2015 \(AS 2015, 906\)](#), analiza la problemática descrita y señala que no puede pretenderse que el ejercicio del derecho de huelga por parte de una parte de la plantilla imponga como consecuencia la paralización total de la actividad empresarial porque igual que existe el derecho a la huelga existe el derecho al trabajo de quienes no deciden sumarse a la misma y si quienes no lo hacen pueden, sin maquinación fraudulenta, mantener toda o parte de la actividad productiva, el que esto sea así no impone concluir que se ha vulnerado el derecho a la huelga de quienes sí atendieron la misma. Sin perjuicio de lo anterior, concluye la Sentencia que, aunque si se redujo relevantemente la actividad productiva empresarial, ésta se mantuvo y en lo que se mantuvo lo fue a petición del director de producción de la empresa que aceptó o impuso que personal de mantenimiento realizase tareas de cierre, personal de rotativas desempeñase trabajos en el almacén y personal del grupo 3 tareas propias de los grupos 4 y 5, que son inferiores y tal circunstancia ya fuese querida, buscada u ordenada o, simplemente aceptada, vulneró el artículo 28.2 CE, al privar a la huelga seguida por los trabajadores de su plena efectividad como medio de presión colectiva.

El segundo de los casos es abordado por la [STSJ de Cataluña de 24 de abril de 2015, \(AS 2015, 1233\)](#), que versa sobre la huelga desarrollada en la empresa PANRICO. En fecha 7 de octubre de 2013 el comité de empresa de PANRICO SAU del centro de trabajo de Santa Perpetua de la Mogoda presentó ante Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y ante el Departamento de RRHH de la empresa Panrico SAU, escrito en el que comunicaba la convocatoria de huelga de carácter indefinido con efectos de 13.10.2013, afectando a la totalidad de plantilla del centro de trabajo y con el objetivo de «conseguir el pago total de la nomina del mes de septiembre de 2013 y de las futuras nóminas, así como la retirada del precurso de acreedores y no presentación, por parte de la empresa, del concurso de acreedores».

A los efectos de esta crónica jurisprudencial, interesa examinar los actos de violencia denunciados por la empresa por parte de quienes secundaron la huelga, especialmente en lo que se refiere a la existencia de actos tendentes a coartar la libertad de trabajo de los transportistas, a quienes se les impidió entrar o salir de los almacenes de la empresa, con diversos pinchazos de vehículos, aparte de otros hechos puntuales. Conviene recordar que existe violación del derecho de huelga cuando se produce por cualquier medio sustitución de los trabajadores huelguistas por otros, de dentro o de fuera de la empresa, contratados anteriormente o después del mismo o de distinto centro de trabajo, y de la misma u otra categoría cuando tal sustitución se efectúa por medios automáticos. Y ha de añadirse que cuando la sustitución se efectúa con trabajadores de otros centros de trabajo es indiferente que se realice con o sin traslado de estos trabajadores al centro en huelga. Esto es precisamente lo que ocurrió en el presente caso, en que los trabajadores de Santa Perpetua, en huelga, fueron sustituidos por los trabajadores de los otros centros que la empresa tiene en el territorio nacional, aunque éstos no fueran trasladados expresamente al centro en huelga, sino que siguieran desarrollando su actividad en los respectivos lugares de origen. Del conjunto de estos hechos, concluye la Sentencia que no solo aquél día, sino de forma habitual, la empresa sustituyó a los trabajadores en huelga por otros que no lo estaban al hacerles elaborar los productos que luego transportaba para su distribución en la zona en huelga. Éste era simplemente el motivo por el que los trabajadores bloquearon la entrada y salida de los camiones, y por lo que los transportistas autónomos que iban a recoger el producto para distribuirlo denunciaran repetidamente la obstrucción de que eran objeto. Por estas razones, tal obstrucción a la libre circulación —que ha de considerarse probada a través del conjunto de los indicios referidos, de forma unívoca— no puede considerarse como una causa de ilegalidad de la huelga, en la medida en que fue una medida reactiva frente al incumplimiento anterior efectuado por la empresa, al sustituir a los trabajadores en huelga por los de otros centros que no lo estaban, no mediante el traslado físico al centro en huelga para hacerles trabajar allí, sino mediante el aumento de producción en sus propios lugares de trabajo para cubrir de este modo la disminución provocada por el centro en huelga, y distribuir el producto, que los trabajadores en huelga pretendían bloquear. Con ello, la empresa pretendía vaciar de efectos la huelga, al pretender suministrar sus productos como si la huelga no existiese, forzando a los huelguistas a desistir de su actitud por la inoperancia de la misma.

En definitiva, se reconoce que en el contexto de tal bloqueo se produjeron hechos que excedían a la necesidad del mismo, como pinchazos de ruedas así como algunos incidentes de orden diferente que no pueden atribuirse al Comité de huelga ni al conjunto de los trabajadores y que no inciden en la calificación en conjunto de una huelga

que en el momento de la tramitación del proceso de instancia duraba ya tres meses y que llegó a durar ocho. Por todo ello, se confirma la legalidad de la huelga.