



Julio Vega López
M^a Fernanda Fernández López
Carlos L. Alfonso Mellado

Representación y libertad sindical. Presente y futuro

La actividad sindical es un activo para toda la sociedad. La unión de trabajadoras y de trabajadores esencialmente mediante la afiliación a los sindicatos, ha sido determinante para avanzar en los valores de justicia y progreso que todo Estado moderno propugna. El papel representativo de la UGT afecta mediante la negociación colectiva y la participación institucional al conjunto de la sociedad y ello nos sitúa ante el compromiso de mejorar nuestra capacidad representativa y optimizar los resultados a partir de los medios con que contamos.

Este libro trata de aportar elementos de análisis y propuestas a cuestiones claves relacionadas con el papel de un sindicato más representativo:

- *Cómo abordar la representación y la interlocución en las empresas en clave de futuro.*
- *Cómo organizarse donde no llega la capacidad representativa electoral.*
- *Cómo optimizar la utilización del crédito horario como activo al servicio de la representación.*

Los artículos de los profesores Julio Vega, Carlos L. Alfonso y de la profesora M^a Fernanda Fernández recogen sendas ponencias que fueron presentadas y debatidas en las Jornadas que en 2007 y 2008 organizó la Comisión Ejecutiva Confederal de UGT.



*Representación
y libertad sindical.
Presente y futuro*

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

Fecha de edición: Madrid, octubre de 2008
Diseño gráfico y maquetación: Paco Arnau
Imprime: Impresión Digital Da Vinci

Depósito legal: M-50128-2008

*Representación
y libertad sindical.
Presente y futuro*

Julio Vega López
M^a Fernanda Fernández López
Carlos L. Alfonso Mellado

Introducción	9
El reforzamiento del derecho de participación de los representantes de los trabajadores	
<i>Julio Vega López</i>	13
Sobre la representación sindical en las pequeñas y microempresas en el marco de la legislación española	
<i>M^a Fernanda Fernández López</i>	55
Algunas reflexiones sobre el crédito horario	
<i>Carlos L. Alfonso Mellado</i>	85

Introducción

L *A transición democrática configuró junto con un nuevo régimen político un modelo libre de relaciones laborales. Y en esta configuración nuestro Sindicato tuvo un papel de la mayor relevancia.*

Después de tres décadas de funcionamiento de nuestro modelo sindical, se puede observar que algunos elementos persisten con la misma importancia que en los años setenta. Entre ellos, la necesidad de una actuación colectiva de los trabajadores en la definición y el progreso de sus condiciones de trabajo y el valor de los acuerdos y el diálogo, como la mejor forma de definir tales condiciones.

Otras cuestiones merecen ser desarrolladas, adaptadas, o modificadas, entre ellas las que tienen que ver con la mejora de la capacidad representativa de los sindicatos. Las empresas se organizan y se relacionan bajo las reglas de la libre economía de mercado y esta diversidad de modelos empresariales nos exige también una adecuación de nuestros criterios de intervención y organizativos.

La reflexión se ha venido reiterando en nuestras Resoluciones Congresuales, y ello justifica que la Secretaría de Organización y Comunicación haya organizado dos jornadas: la primera en el año 2007 en la Universidad de Alcalá de Henares y la segunda en mayo de 2008, en la Escuela Julián Besteiro cuyo eje ha sido la defensa y la promoción de la libertad y la representación sindical. Ello junto con el esfuerzo de investigación y, por qué no decirlo el compromiso social, de tres importantes especialistas en Derecho Sindical nos permite presentar y difundir en esta publicación, cuestiones trascendentes desde una óptica novedosa y práctica a un tiempo.

El libro comienza centrando la actividad sindical en su labor participativa a partir de los derechos de información y consulta. El diálogo en las empresas requiere confianza e información. La legislación aporta elementos, pero es preciso hacerlos valer bajo unos principios claros para los trabajadores y para los empresarios, en este sentido el complicado equilibrio entre conflicto y consenso se resuelve desde la idea de participación cada vez más presente en la legislación nacional y comunitaria.

En segundo término se abordan cuestiones representativas. Desarrollar la libertad sindical es principalmente la capacidad de dar respuesta a que los intereses y aspiraciones de las trabajadoras y trabajadores puedan ser representados y gestionados eficazmente ante sus empresarios. Todo empieza con la capacidad de interlocución. Un problema laboral cambia de manera radical cuando la persona afectada cuenta con apoyo del sindicato y esto es muy complicado cuando por la dimensión empresarial no son posibles las elecciones.

Pero también desarrollar la libertad sindical es hacerla más eficaz, eliminar obstáculos a su ejercicio y optimizar el uso de los recursos representativos (crédito de horas, especialmente). En este

sentido la tercera parte del libro nos sugiere cómo la condición de de UGT, como sindicato más representativo, es a la vez una fuente de derechos y de compromisos para nuestra organización.

En resumen, materiales para el análisis, para construir a partir de ellos propuestas propias que permitan que el modelo siga dando frutos y que la vida en las empresas cuente con una importante dimensión sindical. De un sindicato que ofrece respuestas porque antes se ha hecho las preguntas pertinentes.



José Javier Cubillo García

Secretario de Organización y Comunicación
Comisión Ejecutiva Confederal





Julio Vega López

El reforzamiento del derecho de participación de los representantes de los trabajadores

Los medios legales de defensa colectiva de los trabajadores se abordan de una manera dinámica y orientada a su ejercicio. Se parte del concepto de la participación de los trabajadores, no sólo como derecho sino también como valor social y económico, base de las relaciones en la empresa.

En nuestro derecho el doble canal de representación, afiliativa y electoral, cuenta con importantes recursos para su ejercicio. Una visión integrada e integradora de los mismos, permite definir una estrategia de actuación única en la empresa, a partir de asegurar un ejercicio de los derechos de información que permitan conocer los datos relevantes en el momento “útil”. Es decir, para favorecer la comunicación y la capacidad de influencia de la negociación.

Se presta especial atención a las novedades legislativas en materia de prevención de riesgos laborales.

El reforzamiento del derecho de participación de los representantes de los trabajadores

Julio Vega López

*Profesor TEU de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

I. Introducción

HEMOS de comenzar recordando una obviedad, cual es que la Unión Europea tiene dos almas que se manifiestan y desarrollan de forma asincrónica y con distinta intensidad, nos referimos al alma económica y el alma política, cuando se inicia el proyecto de construcción europea se opta por la fórmula de unión pacífica de los Estados a un proyecto político de trascendental alcance, es decir, la unidad política en un ente supranacional, la Unión Europea, pero para ello se opta por iniciar ese largo viaje mediante la libre adhesión de los Estados a través de potenciar y crear fuertes intereses económicos comunes como paso inicial. El avance en la comunidad cultural¹, social o ciudadana será fruto de la

¹ Recordemos la cita de José ORTEGA Y GASSET (1922), *La España invertebrada*. Revista de Occidente-Alianza (edición de 2001), en la que afirma que “La diferencia entre Europa y las naciones europeas en cuanto ‘sociedad’ estriba

necesidad y la demanda de los propios ciudadanos y, en nuestro caso de los trabajadores y sindicatos².

Por ello, sin olvidar que el alma económica, críticamente calificada de la “Europa de los mercaderes”, tiene un peso fundamental por su primogenitura en la política de la UE, y que mucho de lo que acaece en la política social de la Unión está mediatizada por ese carácter mercantilista expansivo, no es menos cierto que a partir de finales de los años 80 se produjo un avance en las posiciones políticas que también apuestan por el aspecto social de la Unión³, por ello, queremos exponer el modelo de empresa que atisbamos tras la reconstrucción de la legislación europea.

en que la convivencia *sensu stricto* europea es más tenue, menos densa y completa. En cambio fue previa y es más permanente. No ha llegado nunca a condensarse en la forma superlativa de sociedad que llamamos Estado, pero actuó siempre, sin pausa, aunque con mudable vigor, en otras formas características de una ‘vida colectiva’ como son la vigencias intelectuales, estéticas, religiosas, morales, económicas, técnicas. Si extirpamos a cualquiera de aquellas naciones los ingredientes específicamente europeos que las integran les habremos quitado las dos terceras partes de sus vísceras.”, pp. 157 y 158.

² Excepcionalmente reveladoras de los entresijos de los orígenes de la Comunidad Europea que nos narra Jean Monnet (1976) en *Memorias*. Madrid, Siglo XXI (edición española de 1985). Exponía Monnet que, “Las propuestas de Schuman o son revolucionarias o no son nada. Su principio fundamental es la delegación de soberanía en un campo limitado pero decisivo. En mi opinión, un plan que no parta de este principio no puede aportar la menor contribución útil a la solución de los grandes problemas que nos acosan. La cooperación entre naciones, por importante que sea, no resuelve nada. Lo que hay que buscar es una fusión de intereses de los pueblos europeos, y no simplemente la conservación del equilibrio de dichos intereses.”, p. 308.

³ Valga de ejemplo la aprobación de la *Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* aprobada en 1989 y que ha adquirido plenos efectos jurídicos mediante el *Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007* publicado el 17 de diciembre de 2007 (2007/C 306/01). Para una descripción pormenorizada de esta evolución, cfr. FERNÁNDEZ DOCAMPO, M^a B. (2006), *La participación de los trabajadores en el derecho social comunitario*. Valencia, Tirant lo Blanch.

La “empresa modelo” para UE debe de obedecer, al principio de transparencia de información para con sus accionistas (propietarios frente sus gestores); basada en la competitividad a través de productos de calidad; flexible en el modo de producción para adaptarse a las necesidades cambiantes del mercado; respetuosa con el medio ambiente y responsable frente a la sociedad que la acoge; desde la óptica estrictamente laboral ha de regir el respeto de los derechos fundamentales, sobremanera, los de igualdad y no discriminación; de seguridad en sus vertientes de salud de los trabajadores; estabilidad en el empleo, así como la armonización de la vida laboral, personal y familiar.

Para conjugar tan complejos y encontrados intereses, el legislador europeo considera que el instrumento más adecuado es el **diálogo social basado en la confianza**, pues

Los países que han adoptado políticas integradas de flexiguridad suelen ser aquellos en los que el diálogo —y por encima de todo la confianza— entre los interlocutores sociales, por un lado, y entre los interlocutores sociales y las autoridades públicas, por otro, ha desempeñado un papel importante. Los interlocutores sociales son los mejor situados para responder a las necesidades de empleadores y trabajadores y para detectar sinergias entre ellos, por ejemplo, en la organización del trabajo o en la concepción y aplicación de estrategias de aprendizaje permanente⁴.

En definitiva, la participación de los trabajadores, en palabras de Durán López⁵, “aspira a ser uno de los valores distin-

⁴ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo. Hacia los principios comunes de la flexiguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad. Bruselas, 27.6.2007. COM(2007) 359 final, p. 9.

⁵ DURÁN LÓPEZ, F. (1998), “La participación de los trabajadores”, en RMTASS, nº 13, p. 78.

tivos de la empresa europea”, como se puede comprobar, pues desde los años 70, la política comunitaria ha mantenido una línea coherente en el sentido de apostar por las fórmulas de participación en la empresa, pero ha sido más recientemente, sobre todo, a partir de la Directiva 94/95 sobre constitución de Comité de Empresa Europeos cuando esta apuesta se ha acentuado, hasta llegar a la Directiva 2001/86 en la que completa el estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la “implicación” de los trabajadores, e incluso cuando se establece un estándar mínimo europeo a través de la Directiva 2002/14, Marco General relativo a la información y la consulta de los trabajadores en la CE. También se ha de reconocer la perseverancia en sostener las recomendaciones sobre la participación financiera⁶.

En definitiva, es firme la opción política comunitaria de consolidar el modelo de la cooperación de los trabajadores en la consecución de los logros empresariales, partiendo de potenciar la idea de que sean los representantes de los trabajadores los responsables de velar por los intereses de los trabajadores en un contexto de transparencia y comunidad de intereses.

⁶ La política de participación financiera seguida por la UE data de 1992 con el Plan PEPPER, que actualmente encuentra sus últimas manifestaciones en la Comunicación de la Comisión Europea *Relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores*, de 5-7-2002 (COM (2002) 364 final), en la que propone avanzar en alguna de las siguientes fórmulas: 1) La participación en los beneficios; 2) La participación en el accionariado; y 3) Las opciones sobre acciones. También en el *Libro Verde sobre “El espíritu empresarial en Europa*. Bruselas, 21/1/2003, Documento basado en COM (2003) 27, presentado por la Comisión. http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/green_paper/green_paper_final_es.pdf

Para una descripción de la evolución histórica y de los distintos instrumentos, cfr. MERCADER UGUINA, J. (2005), “Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón de fondo”, en *RMTASS*, nº 57, pp. 297-300.

II. Los derechos de participación en España

Si lo descrito anteriormente nos indica el camino que se propugna desde la Unión Europea, el caso es que en España, el derecho a participar es actualmente la gran **asignatura pendiente del modelo español de relaciones colectivas de trabajo**⁷, pues no se acaba de remover los comportamientos autoritarios o, en palabras del Tribunal Constitucional, de “feudalismo industrial”, que permitan facilitar la participación de los ciudadanos en la vida económica y social (art. 9.2 CE), por lo que seguimos instalados en viejos esquemas, no alejándonos en demasía de la descripción que hace más de cuarenta años hiciera Antonio Garrigues Walker, cuando hablaba del “pudor” de los empresarios españoles para calificar la,

*resistencia característica a la información, se resisten a dar información. En primer lugar a los propios accionistas (...). Se resisten a dar información a la Hacienda, puesto que la práctica de la doble contabilidad es un principio general de la empresa española. Se resiste a dar información incluso a alguna parte de sus propios consejeros. Si esto es así, hay todavía más motivos para suponer que ese mismo pudor va a producirse cuando se trata de dar información al consejero representante del personal*⁸.

Pues bien, hemos de partir de nuestra realidad sociolaboral para determinar, someramente, el recorrido que tienen de los derechos de información y de participación de los trabajadores y de sus representantes.

⁷ No queda más remedio que coincidir en esta apreciación con MARTÍNEZ BARROSO, M^a R. (2001), “Modelos clásicos y sistemas nuevos de Participación de los trabajadores en la empresa”, en *Temas Laborales*, nº 62, p. 33.

⁸ GARRIGUES WALKER, A. (1965), “La participación de los trabajadores en los Consejos de Administración”, en VV.AA. *La participación de los trabajadores en los Consejos de Administración*. Madrid, Asoc. Progreso de la Dirección, pp. 28 y 29.

Comenzando por el derecho de participación de los trabajadores en la empresa, es de sobra conocido su reconocimiento constitucional a través del art. 129.2, en el que expresamente impone a los poderes públicos promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa; por la forma en que se reconoce este derecho se ha de concluir que requiere de la configuración legal, sin que desde el texto constitucional se pueda establecer un contenido unitario y concreto, por lo que corresponde al legislador determinar su contenido y alcance.

En el plano de la legalidad ordinaria hay que decir que la lista de obligaciones empresariales en materia de información de los trabajadores es extensa, que a partir de la declaración general contenida en el art. 4.1, g) ET se materializa su desarrollo no solo en una lista amplia y recientemente sistematizada en el artículo 64 ET tras la reforma de la Ley 38/2007⁹, sino que además se encuentran salpicadas a lo largo del mismo texto legal, por poner sólo algunos ejemplos, acceso a la copia básica de los contratos reconocido en el art. 8.3,a); en

⁹ Ley 38/2007, de 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del 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.

En lo que concierne a este trabajo, la referida reforma legislativa tuvo su razón de ser, pues así se reconoce expresamente en la Exposición de Motivos, en la necesaria transposición de la Directiva 2002/14 que establece el marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores de la Comunidad Europea, aunque también aprovechó para mejorar la estructura y el contenido, sistematizando los diferentes formas de participación, lo cual no le ha evitado críticas de la doctrina por no afrontar un desarrollo novedoso y promocional de los derechos de información y consulta. Cf. GARRIDO PÉREZ, E. (2008), “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consultas de los representantes unitarios del personal (nuevos arts. 64 y 65 del ET)”, en *Temas Laborales*, nº 95, pp. 11-44; GÓMEZ ABELLERA, F.J. (2008), “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer Derecho comunitario: la Ley 38/2007 y de las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consultas de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre su protección en caso de insolvencia empresarial”, en *RL*, nº 7.

el ámbito de la regulación de la subcontratación de obras y servicios en el art. 42.4; o en la sucesión de empresas del art. 44.6; en los despidos colectivos del art. 51.2, o en multitud de normas laborales¹⁰ o extralaborales¹¹.

En el plano de la acción sindical, el derecho a recibir información se encuentra en el art. 10.3.1 de la LOLS, el cual reconoce expresamente a los delegados sindicales el derecho a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa. Todo ello, sin perjuicio de que mediante la negociación colectiva o decisión unilateral del empresario se amplíe los derechos de participación, los cuales pasarían a integrar el contenido adicional de la libertad sindical¹².

Repárese que los derechos a recibir información, consulta o participación no forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, por lo que las secciones sindicales que no cuenten con delegados sindicales no gozan de este derecho, salvo reconocimiento convencional.

Tampoco está al alcance de los propios sindicatos la información de la empresa, toda vez son los órganos de represen-

¹⁰ Por poner sólo algunos ejemplos, como la Ley 14/1994 que regula las **empresas de trabajo temporal**, art. 9, o más recientemente, las Leyes 10/1997, de 24 de abril, sobre el derecho de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitario y la 31/2006, de 18 de octubre, sobre **implicación de los trabajadores en la sociedad anónima y cooperativas europeas** o la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la **igualdad efectiva de mujeres y hombres**, art. 47.

¹¹ La Ley 20/2007, de 11 de julio, Estatuto del **trabajo autónomo**, art. 12.1.

¹² En este punto, hemos de recordar que, a la luz de la jurisprudencia constitucional, la protección constitucional de la libertad sindical no alcanza los representantes unitarios (delegados de personal o comités de empresa), por lo que el incumplimiento empresarial de sus obligaciones respecto de los derechos de participación no encontrarán su amparo. Por todas, las sentencias 134/1994, 95/1995 y 191/1996.

tación sindical “en la empresa” a los que se les reconoce los derechos de información.

Pues bien, a pesar de esta frondosidad normativa que determina el alcance de la información que ha de recibir los representantes de los trabajadores, lo cierto es que la misma no cubre todos los supuestos en los que éstos han de desarrollar su actividad representativa, pues, como han expuesto Prado de Reyes y Cabrera Fernández¹³, “es presumible que el ejercicio de determinadas competencias atribuidas a la representación de los trabajadores implicará necesariamente la obligación empresarial de proporcionar los elementos de juicio necesarios para el ejercicio de aquellas facultades”, por lo que se plantea la duda sobre el alcance real del art. 64 ET y de las normas específicas que prevean la participación de los trabajadores.

Si partimos de que el derecho de información es un elemento capital para el cumplimiento de las facultades otorgadas a los representantes de los trabajadores en su vertiente de vigilancia y control, pero también un elemento instrumental previo al ejercicio de facultades de colaboración y cooperación, es decir, de participación, debemos de concluir que el acceso a la información necesaria para el desarrollo de sus competencias es consustancial a las mismas, y que, por ende, no nos encontraríamos ante un sistema de *numerus clausus* en el que los representantes sólo tienen derecho a la información que expresamente se prevé en una norma legal o convencional, sino que, muy al contrario, éstos tendrían derecho al acceso a la información imprescindible para realizar su labor y, eso sí, siempre sometidos al estricto régimen de sigilo pro-

¹³ PRADO DE REYES, F.J. y CABRERA FERNÁNDEZ, J.A. (2004), “Competencias informativas”, en VV.AA. (Coord. Escudero Rodríguez y Mercader Uguina), *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*. Madrid, La Ley, pp. 127 y 128.

fesional del art. 65.2 ET que pesa sobre ellos tras la reforma de la ley 38/2007, y los arts. 10.3.1 LOLS; 37.4 LPRL, arts. 22 de las leyes 10/1997 Comité de Empresa Europeo y la 31/2006 Sociedad Anónima Europea).

Nuestro ordenamiento carece de una norma de carácter general que reconozca el derecho a obtener información del empresario para afrontar las necesidades propias de la participación¹⁴, pues, aunque el art. 64 arranca con la optimista afirmación de que “El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a la situación de la empresa y evolución del empleo”, lo cierto es que la ilusión de que nos encontramos ante una cláusula general se desvanece, cuando el mismo párrafo concluye de forma taxativa “en los términos previstos en este artículo”, opción legislativa que se mantiene tras la reforma de la Ley 38/2007, y que ha sido criticada nuevamente por la doctrina¹⁵.

¹⁴ El Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997, se planteó una fórmula general referida a la información adecuada, pero la misma se remitía a la negociación colectiva para su concreción. La cláusula a la que nos referimos es la prevista en su apartado 7.º y decía, “Derechos sindicales y régimen de información y consulta en las relaciones laborales. El desarrollo de **unas relaciones laborales participativas**, debería efectuarse a través de la autonomía colectiva y del establecimiento acordado de cauces formales de negociación **sobre la base de una información adecuada**. La comunicación contribuye sin duda a que los procesos de diálogo y participación sean eficaces en los distintos ámbitos.

¹⁵ Por todos, GARRIDO PÉREZ, E. (2008), “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consultas de los representantes unitarios del personal (nuevos arts. 64 y 65 del ET)”, en *Temas Laborales*, nº 95, pp.11-44; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J. (2008), “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer Derecho comunitario: la Ley 38/2007 y de las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consultas de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre su protección en caso de insolvencia empresarial”, en *RL*, nº 7.

Por ello, hemos de interpretar los supuestos del art. 64 de forma útil al fin de la norma, es decir, el efectivo ejercicio del derecho de participación, sometiendo cada uno de sus apartados a las reglas de interpretación del art. 3 del Código Civil, auxiliados por los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España, art. 10.2 CE.

No es ésta la perspectiva que maneja los tribunales de lo contencioso-administrativo, que por mor de actuar en el ámbito del derecho administrativo sancionador del orden social, aplica con rigor el argumento de la tipicidad para excluir cualquier interpretación extensiva o por analogía de las infracciones tipificadas en el art. 7.7 LISOS, optando por interpretaciones meramente literales frente a soluciones más finalistas de la norma, como por ejemplo cuando afirma que

*no puede desbordarse el principio de tipicidad, para cubrir la exigencia de informaciones, que la Ley no impone, siendo evidente que **no estando establecido en precepto alguno la entrega de la documentación** [cuadrantes horarios de los servicios de los trabajadores] al Comité en original o mediante copia, el derecho de información del Comité para ejercer la labor de vigilancia que en general tiene encomendada por el art. 64.1.9 del Estatuto de los Trabajadores se cumple y satisface con la puesta a disposición de los cuadrantes para su conocimiento y consulta por el tiempo que estime conveniente en un lugar de la empresa facilitado al efecto¹⁶.*

Ahora bien, en el caso expuesto no se entró a valorar las características de la información a la que se pidió acceso, es decir, si el volumen de información a analizar tenía tal entidad que, ni dedicando la totalidad del crédito de horas sindicales

¹⁶ STSJ Madrid Sala Cont-Adm 20-4-2006 JUR 201202.

hubiera sido posible analizarla con la minuciosidad necesaria; tampoco se analiza con profundidad si el comportamiento de la empresa se ajusta a estándares mínimos de transparencia y buena fe sobre un interés general como el control efectivo de las horas extraordinarias que no se consigue exclusivamente mediante la entrega mensual por parte del empresario de las copias de los resúmenes que se entregan a los propios trabajadores [disp. Adicional 3ª, b) del RD 1561/1995, que regula las jornadas especiales en conexión con el art. 35.5 ET], precisamente cuando se trata de detectar un comportamiento, presuntamente, fraudulento de la empresa.

Otro ejemplo de este tipo de razonamiento lo podemos ver en el caso en el que la cuestión litigiosa consistía en determinar si la falta de información a los representantes de los trabajadores en un supuesto de transmisión de la totalidad de las acciones de una empresa a otra distinta, incumple la obligación prevista en el art. 44 ET. El Tribunal contencioso-administrativo en cuestión no se planteó siquiera de forma retórica la finalidad que la norma laboral persigue, revocando la sanción administrativa que el fue impuesta a la empresa al concluir,

*que no ha habido ningún tipo de cesión o transmisión de empresa. Ha habido un cambio de titularidad en las participaciones sociales, permaneciendo la empresa con todos los elementos que la componen perfectamente inalterada...*¹⁷.

Esta interpretación desconoce la trascendencia de los pactos interempresariales en las relaciones laborales, así como en el empleo, obviando que el derecho de información y transparencia de las empresas tiene como destinatarios los terceros

¹⁷ TSJ Asturias Sala Contencioso-Administrativo) 29-9-2006, JUR-251.402.

interesados, en nuestro caso, los trabajadores, para conocer los términos de las operaciones internas¹⁸.

Cambiando de orden jurisdiccional, la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuando se estudia su doctrina se observa que, también en esta sede, la aproximación al análisis sobre la obligación de información se realiza desde unas pautas de interpretación basadas en la concepción de la “estricta configuración legal del derecho de participación de los trabajadores”, hasta el punto de descollar entre los valores en liza, el carácter limitativo de los derechos de información (participación) para los “derecho[s] de dirección del empresario que también consagra la propia Constitución en su art. 38 y recoge el Estatuto de los Trabajadores en su art. 20, por lo que concluye que “por esa razón se trata de derechos que no son susceptibles de interpretación extensiva”¹⁹.

De entrada, es discutible el argumento de que el hecho de que nos encontremos ante un derecho de configuración legal, necesariamente lleve aparejado la consecuencia de tener que realizar una interpretación restrictiva de los mismos, pues es pacífico que la regulación legal que desarrolla el ET sobre la representación colectiva en su Título II encuentra sus raíces, siquiera remotas en el mismo art. 129.2 CE, y lo cierto es que tal interpretación restrictiva no se produce, sino que, muy al contrario, también a este tipo de normas les es de aplicación de las reglas de interpretación previstas en el Código Civil, de tal forma que permita su adaptación al devenir de los tiempos, en este caso, el de la conformación de un modelo de rela-

¹⁸ Para un análisis profundo sobre los “pactos parasociales” de la Ley 26/2003, de 17 de julio que reforma la Ley de Sociedades Anónimas, cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a F. (2004). “A modo de conclusiones”, en VV.AA (coord. Fernández López), *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*. Madrid, Trotta, pp. 243 a 245.

¹⁹ Sentencias del TS de 2-11-1999, RJ-9108.

ciones laborales basado en la participación y colaboración en la actividad económica y social de la empresa, sea por imperativo de los valores que nuestra Constitución pretende establecer, ex art. 9.2 en conexión con el art. 129.3, o por el necesario acomodo de nuestro ordenamiento a los principios y valores que nos trae el modelo de empresa que se trasluce en las Directivas de la UE, con su valor interpretativa que éstas tiene a la hora de aplicar el ordenamiento interno.

Por otro lado, dado que aceptamos como punto de partida, como hace el TS que las facultades reconocidas en el art. 64 ET tienen como finalidad la vigilancia en el cumplimiento de las normas laborales se podría explotar dicho argumento desde la perspectiva de la finalidad de la norma, es decir, nos encontramos que el reforzamiento de las facultades de información de los representantes es una facultad que tiene por finalidad la de

colaborar con las autoridades competentes en esta materia, ha de redundar necesariamente en una mayor efectividad de la actuación de estas últimas, y también de la Inspección de Trabajo, y consiguientemente, en un más exacto cumplimiento de las normas laborales (STC 142/1993).

La afirmación transcrita, se produce en el contexto de la convalidación de la constitucionalidad de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, es decir, cuando el TC tuvo que determinar los límites sobre el derecho de información de los representantes de los trabajadores, incluso cuando, como reconoce el intérprete constitucional, la participación de los representantes legales de los trabajadores en las tareas de vigilancia es de tal importancia como para respaldar incluso las “intromisiones en esferas personales que en principio pudieran considerarse reservadas en aplicación del art. 18.1 CE”.

Desde esta perspectiva, en la que el interés general se impone incluso a los propios trabajadores representados, no parece excesivo plantearse que la interpretación de los derechos de participación mantengan esta perspectiva de interés general, sin que, por lo tanto, a priori, deba de excluirse interpretaciones finalistas en lugar de literales y no necesariamente restrictivas.

En esta línea se puede encontrar apoyo hermenéutico en las normas internacionales, tales como el art. 2.1 del Convenio 135 de la OIT, en el que se dice que “Los representantes de los trabajadores deberán disponer en la empresa de las facilidades apropiadas para permitirles el **desempeño rápido y eficaz** de sus funciones.”

Así, cuando el legislador internacional se vio en la tesitura de desarrollar el precepto descrito anteriormente mediante la Recomendación 143, éste lo hizo señalando que “La empresa debería poner a disposición de los representantes de los trabajadores (...) **la información que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones**”, ahora bien, no podemos hurtar que tal declaración se plantea sometida a “las condiciones y en la medida que podrían determinarse por los métodos de aplicación a que se refiere el párrafo 1 de la presente Recomendación”, es decir, “mediante la legislación nacional, los contratos colectivos o en cualquier otra forma compatible con la práctica nacional.” Pero lo relevante de estos preceptos es la dimensión abierta, dinámica del derecho de información, pues es la única forma de que la misma cumpla con su objetivo, es decir, que sea eficaz, en lugar de una visión formal y estática de las mismas, por lo tanto, es su efecto útil lo que hace eficaz el derecho de información.

Por otro lado, hemos de tener en cuenta que también en esta materia el ejercicio de los derechos por parte del empre-

sario han de estar presididos por el principio de buena fe, como impone el art. 7 del Código Civil, por lo que es exigible un margen de colaboración adecuado que permita que la labor del derecho de participación sea eficaz. Recordemos que esta apelación al principio de buena fe, fue precisamente, el fundamento utilizado por la Audiencia Nacional²⁰ (AN), cuando un sindicato que formaba parte de la comisión negociadora del convenio colectivo reclamó información a la empresa, en aquella ocasión,

el sindicato demandante se dirigió a la empresa (...) interesando en la misma se le facilitara detalle informativo de costes soportados por el banco correspondiente a retribuciones extraconvenio desglosadas por conceptos (asignaciones por vivienda, incentivos, bonus, etc.).

[A lo que la empresa respondió] no ser procedente atender a la petición del sindicato, ya que el objeto de la negociación del convenio colectivo son materias propias del mismo y no las extraconvenio, sin perjuicio de lo cual remitió en la misma fecha el demandado al sindicato actor relación detallada por categorías profesionales de todos los trabajadores al servicio de la empresa en fecha 30 de septiembre de 1996 comprensiva del total de costes laborales ordinarios de salario base, fondo asistencial, trienios, fiestas suprimidas y gratificación de específica dedicación.

Si bien, para la AN los datos suministrados por la empresa demandada “son bastantes y suficientes para el normal desarrollo de la negociación colectiva”, lo realmente interesante es la argumentación, es decir, que tras reconocer que no existe precepto legal expreso en nuestro ordenamiento que imponga

²⁰ Sentencia de 18-4-1997, AS 2391.

esta carga de proporcionar la información solicitada²¹, concluye que,

respecto a los integrantes del banco social en las mesas de la negociación colectiva, el contenido de la información que les corresponde conocer es el requerido por el mismo contenido de la negociación y que debe ajustarse a lo que normalmente exige la misma, atendida la finalidad de la institución del convenio colectivo, configurada bajo el principio de la buena fe negociadora a que hace referencia el art. 89.1 ET y —dada siempre la semejanza del bien jurídico protegido en una y otra situación— respetando desde luego los límites legales para que actuaciones legales de algún modo paralelas, se establecen en el mencionado art. 64.1 ET y con aplicación del principio de confidencialidad que para su concreta regulación se establece también en el art. 65 ET respecto de los órganos de la representación unitaria de la empresa.

Dado que la negociación colectiva es una de las formas de participación de los trabajadores en la toma de decisiones empresarial, la solución adoptada por la AN nos da pie para plantear que, dada la semejanza de los bienes jurídicos, nada obsta a que se pueda trasladar esta misma solución a otros instrumentos de participación, en definitiva, consideramos que es posible acudir a la buena fe para resolver supuestos de requerimiento de información, ampliación o de aclaración sobre la información recibida.

²¹ La sentencia nos recuerda que existió únicamente “una norma con efectividad temporal limitada a los años 1977, 1978 y 1979, constituida por la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 29 marzo 1978 (RCL 1978\ 785) y cuyo objeto era el de facilitar el importe de la masa salarial a las comisiones negociadoras en los Reales Decretos-leyes 42/1977, de 25 noviembre (RCL 1977\ 2470) y 49/1978, de 26 diciembre (RCL 1978\ 2812), dictados en ejecución del Acuerdo núm. 5 de los denominados Pactos de la Moncloa; más finalizada la vigencia de aquella resolución administrativa, ninguna otra norma específica se ha establecido al respecto en el ordenamiento español”.

Por lo tanto, en aquella materia que aún no estando expresamente prevista en una norma legal o convencional, siempre que las características de la intervención de los representantes de los trabajadores requieran ejercer estos derechos se habrá de estar por un lado la buena fe que ha de presidir las relaciones entre empresario y los representantes de los trabajadores, así como a la concreta y objetiva necesidad participativa que se pretende realizar para recabar información del empresario.

En definitiva, pensamos que hay apoyos hermenéuticos que permiten realizar una interpretación finalista de las normas que nos lleven a la conclusión de que la lista contenida en el art. 64 no constituye una relación *numerus clausus*, sino que la misma establece contenidos concretos y el régimen jurídico de los expresamente reconocidos, pero también es posible reinterpretar el apartado 9, a) del reiterado art. 64, referida a la competencia de “vigilancia” en el cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral, de seguridad social y empleo, a modo de facultad genérica, que reclama la intervención eficaz para dar cumplimiento al mandato que el legislador impone a los representantes de los trabajadores como colaboradores del interés general y para ello es necesario el acceso a información en función de cada actuación concreta.

Por último, hemos de exponer la tesis sostenida por Moneiro Pérez, quien ha encontrado el fundamento del derecho a la información de los trabajadores entre el catálogo de derechos fundamentales, más concretamente, en el genérico derecho de información garantizado en el artículo 20.1, d) CE²².

²² MONEREO PÉREZ, J.L. (1992), *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Madrid, Civitas p. 500. A nuestro juicio, el contenido esencial del precepto constitucional no respalda tal interpretación, toda vez que no otorga un derecho a reclamar información a terceros, sino que, por el contrario, este derecho se formula como el derecho del sujeto que tiene información pueda distribuirla.

III. Derecho de información y protección de datos personales

No podemos concluir este rastreo sin advertir un nuevo obstáculo para el ejercicio del derecho de información, nos referimos a la limitación del acceso a la información por parte de los representantes de los trabajadores a la luz de las garantías y restricciones que en defensa de la intimidad proyecta la Ley Orgánica 15/1999 Protección de Datos de Carácter Personal sobre el régimen jurídico laboral, aunque, como es sabido, por un lado no existen derechos absolutos ni tan siquiera entre los derechos fundamentales, y por otro, que los derechos ciudadanos se pueden modalizar en el contexto de la relación laboral.

A pesar de que son escasas las sentencias en esta materia, lo cierto es que este argumento se está utilizando con más frecuencia de la deseable, en la medida en que se está convirtiendo en un elemento de justificación para eludir o restringir las obligaciones de información a los representantes de los trabajadores²³.

Aún cuando son pocos los casos que han llegado a tener respuesta judicial, puede advertir la conveniencia de plantear una estrategia defensiva ante planteamientos restrictivos del derecho de información de los representantes de los trabajadores en los que, como argumento de autoridad que justifica por sí mismo, los recorte a la transmisión de la información a la que tienen derecho.

²³ Se debería de realizar un estudio para constatar si los derechos de información aumentan o disminuyen en la negociación colectiva y, si el motivo invocado por los empresarios en las mesas de negociación es precisamente, la necesaria reserva de los datos personales de los trabajadores.

Dos son los casos detectados y en ambos se encuentra involucrada la misma empresa, nos referimos a La Caixa.

El primer caso giró sobre el incumplimiento de una cláusula del convenio colectivo de la empresa que disponía que

La plantilla será comunicada a los representantes legales de los empleados y estará expuesta en el tablón interno de anuncios al menos durante treinta días naturales, teniendo derecho en cualquier momento el empleado a acudir al Jefe de la dependencia de personal solicitando se le muestre, la expresada relación²⁴.

Compartimos plenamente la argumentación del TS cuando afirma que,

la publicación de los datos no contraviene lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, como alega el recurrente y ello porque ninguno de los datos publicados es de los especialmente protegidos por la ley. Se presume que las partes prestan su consentimiento ya que se convino su publicación en Convenio colectivo no denunciado por nadie, hay un interés legítimo en su conocimiento por parte de los empleados pues es garantía de que se respeten sus derechos en la empresa, y se posibiliten legítimas reclamaciones, y la publicación en los tablones, se reduce a aquellos de carácter interno de la empresa, es decir sobre los que la empresa tiene poder y obligación de custodiar y reservar al solo conocimiento de los empleados.

²⁴ Sentencias del TS 15-11-2001, RJ-2002\2971.

Hemos de recordar, siquiera de forma sucinta, la doctrina del TC en esta materia, en la que frente al argumento del derecho a la intimidad de los trabajadores, excluye la posibilidad de

incardinar estos datos en la esfera íntima de la persona del trabajador y de su familia es obvia cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada la publicidad de las mismas. Lo mismo cabe decir de las cláusulas referidas al contenido de la prestación laboral, a las condiciones de trabajo y a la duración y a la modalidad contractual, materias estas que exceden de la esfera estrictamente personal y entran en el «ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad» (STC 142/1993, que reproduce este párrafo cuya fuente se encuentra en la STC 170/1987).

Por ello, entre otros datos, el de “las retribuciones que el trabajador obtiene de su trabajo no pueden en principio desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en este último, y hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores.”

Por otro lado, si lo que se plantea es la **necesidad de consentimiento** de los trabajadores titulares de los datos que los representantes de los trabajadores requieren de la empresa, se puede argumentar que tal recepción ha quedado excluida del

²⁵ El consentimiento se encuentra regulado en el artículo 6.2, y en el se establece que “No será preciso el consentimiento cuando los datos de carácter personal se recojan de fuentes accesibles al público, cuando se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias, ni cuando se refieran a personas vinculadas por una relación negocial, una relación laboral, una relación administrativa o un contrato y sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato.

requisito del consentimiento del trabajador por el propio texto legal²⁵, “siempre que “sean necesarios para el mantenimiento de las relaciones o para el cumplimiento del contrato”, art. 6.2, y lo cierto es que, los representantes de los trabajadores tienen reconocida expresamente sus facultades de vigilancia de la legalidad laboral, art. 64.9,b) ET, amén del acceso a los datos del contrato de trabajo art. 8.3 ET, salvo, claro está que se trate de datos sensibles, como pueden ser, de una parte, la ideología o creencias religiosas —cuya privacidad está expresamente garantizada por la Constitución en su art. 16.2— y, de otra parte, la raza, la salud y la vida sexual, datos que cuentan con una protección reforzada a través de la exigencia del consentimiento expreso y por escrito del afectado²⁶.

El segundo caso resuelto por el TS²⁷ se planteó en el contexto del proceso de elecciones sindicales en la empresa, lo que suscita la confrontación sobre dos cuestiones referidas a la protección de los datos personales de los trabajadores.

²⁶ Artículo 7 .Datos especialmente protegidos. 1. De acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 16 de la Constitución, nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. Cuando en relación con estos datos se proceda a recabar el consentimiento a que se refiere el apartado siguiente, se advertirá al interesado acerca de su derecho a no prestarlo. // 2. Sólo con el consentimiento expreso y por escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión y creencias. Se exceptúan los ficheros mantenidos por los partidos políticos, sindicatos, iglesias, confesiones o comunidades religiosas y asociaciones, fundaciones y otras entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, en cuanto a los datos relativos a sus asociados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado. // 3. Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. // 4. Quedan prohibidos los ficheros creados con la finalidad exclusiva de almacenar datos de carácter personal que revelen la ideología, afiliación sindical, religión, creencias, origen racial o étnico, o vida sexual.

²⁷ Sentencia de 27-9-2007 RJ-7095, que acoge en su integridad, tras realizar una síntesis, los razonamientos de la sentencia de la AN de 28-4-2006, AS 2081, la cual hace un estudio pormenorizado y en extenso sobre los puntos de debate.

El primero se refiere a los concretos datos que se expresan en el censo, es decir, que

se hace constar por cada trabajador, además de su número de orden: (1) su nombre, (2) sus apellidos, (3) su sexo, (4) su número de documento nacional de identidad, (5) su fecha completa de nacimiento, (6) la duración de su contrato, (7) el número de meses/días trabajados, (8) la antigüedad que ostenten, (9) su categoría laboral, (10) su calidad de elector y/o de elegible y (11) su pertenencia a un determinado colegio electoral.

El segundo aspecto a resolver fue el de la publicidad, y más concretamente, la cesión de los censos a los sindicatos con presencia en la empresa acordada por la empresa y los sindicatos²⁸.

Pues bien, la AN concluye que, efectivamente, de la mera lectura de los datos que la norma enumera que han de conformar el contenido del censo, se observa que entre los mismos existen dos grupos de datos, los cinco primeros de carácter personal, encaminados a la identificación personal de los trabajadores y, el resto, que tienen naturaleza estrictamente profesional y, por ende, fuera del ámbito de la ley protectora de los datos personales. Cuando el tribunal se enfrenta al análisis de los datos estrictamente personales se

²⁸ Se trata del «Acuerdo para el desarrollo de elecciones sindicales 2005-2006» que tenía, según se indica en el mismo, la voluntad expresa de complementar a las disposiciones que han sido promulgadas por la Ley 8/1980 (sic), del Estatuto de los Trabajadores y el Real Decreto núm. 1844/94.

El acuerdo fue suscrito por las representaciones de La Caixa y de las Secciones Sindicales de CCOO, SECPB y UGT, en tanto cuentan con presencia en los Comités de Empresa y tenía su antecedente en un acuerdo anterior que data del 2002, el cual fue objeto de una matización técnica, precisamente, en la parte referida a la cesión de los censos electorales.

concluye que no comparte el criterio mantenido por la Agencia de Protección de Datos²⁹, pues la AN interpretó que dichos datos no gozaban de protección y, por ende, para su utilización no se requería el consentimiento de cada uno de los trabajadores, pues existe una norma legal, en este caso laboral, el art. 74.3 ET que ampara el uso legítimo de los referidos datos y encardinarse en el ejercicio de las obligaciones laborales no es necesario el consentimiento de los trabajadores.

Sobre la cesión del censo a las organizaciones sindicales con presencia en los órganos de representación unitaria no le cabe la menor duda el tribunal que el simple hecho de la publicidad tiene su justificación en el derecho a la libertad sindical.

²⁹ La «... consulta formulada por el Sindicato de Empleados de la Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona...», y a instancias del Ilmo. Sr. Director de la Agencia de Protección de Datos, la Abogacía del Estado emitió en fecha 3 de septiembre de 2003 un informe, del que, con independencia de darlo aquí por expresa e íntegramente reproducido, se transcriben los siguientes particulares:

– [párrafo segundo:] «...La consulta plantea, en primer término, si resulta conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre (RCL 1999, 3058), de Protección de datos de Carácter Personal, la comunicación de los datos contenidos en el censo laboral de la empresa a terceras personas que no tienen la condición de trabajadores de las misma y dicen actuar en nombre de un sindicato que carece de representación en aquella. Según se indica, la solitud se fundamenta en el ejercicio por los solicitantes de su derecho a la libertad sindical...».

– [párrafo último:] «... Por este motivo, la comunicación de los datos sin contar con el consentimiento mencionado [que, en concreto y anteriormente, se identifica como el consentimiento de los trabajadores afectados, en tanto incluidos en el censo electoral] podría ser constitutiva de una infracción a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999, teniendo tal infracción la consideración de muy grave, a tenor de su artículo 44.4.b) y siendo sancionable con multa de 300.000 a 600.000 Euros, tal y como dispone el artículo 45.3...».

IV. Los derechos de participación de los representantes de los trabajadores

Los instrumentos que integran el genérico derecho de participación son múltiples, por lo que, siguiendo las fórmulas previstas en nuestro ordenamiento interno podemos hablar de los derechos de: a) información; b) consulta y, c) participación en los órganos administración o de control de las sociedades.

a) *El derecho de información*

Este derecho consiste en la transmisión de datos por el empresario a los trabajadores o a sus representantes, sobre los aspectos que afectan a la empresa. Este medio de participación tiene un carácter instrumental y de importancia diversa según el grado de madurez de las relaciones colectiva en el seno de la empresa, por lo que adquirirá tintes de medio pasivo y débil, cuando menos consolidadas se encuentren. Sin embargo, el derecho de información adquirirá mucha mayor importancia cuando la misma sea parte del desarrollo de mecanismos de intervención más intensa de los trabajadores en la empresa, como podrían ser la consulta, la negociación o la cogestión³⁰.

Pues bien, desde nuestra perspectiva, en nuestra práctica cotidiana se consigue a duras penas que se cumpla el derecho de información, en ocasiones ni siquiera desde la perspectiva meramente pasiva y débil, es decir, el mero cumplimiento formal de la transmisión de datos o documentos, p.e. la copia básica de los contratos art. 8.3 ET, o muy a regañadientes se accede al control de horas extraordinarias previsto en la disposición adicional 3ª, b) del RD 1561/1995, de jornadas

³⁰ MARTÍNEZ BARROSO, Mª B. (2001), p. 37

especiales, o, como se expuso anteriormente, al control real y efectivo a través de los cuadrantes de horarios.

Convivir en medio de esta realidad supone un desgaste importante en la labor sindical, y deja escaso margen para otras estrategias distintas a la confrontación a través de la denuncia punitiva ante la Inspección de Trabajo por ser la vía más rápida y expeditiva para materializar este derecho³¹.

Ahora bien, en este nivel de escaso desarrollo de las relaciones colectivas, el margen para avanzar hacia escenarios más importantes de participación es lento y tortuoso, pero a pesar de ello, salvo casos contumaces se propone como estrategia acudir a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos creados por los agentes sociales, como lugar de encuentro en el que se pueda trabajar un cambio de actitud empresarial que permita el tránsito de la resistencia a la colaboración.

b) *Derecho de Consulta*

La consulta entendida como la **apertura de un diálogo** y el intercambio de opiniones entre los representantes de los trabajadores y la empresa de un **modo** y con un **contenido** que

³¹ Un ejemplo paradigmático proceso de involución en el cumplimiento de las obligaciones de información se puede observar en la sentencia del TSJ Principado de Asturias 24-10-2006, JUR-293679.

La empresa procedió a modificar las comunicaciones que remitía a los representantes de los trabajadores sobre las horas extraordinarias, remitiendo a partir de dicha modificación, no una relación nominal de los trabajadores afectados, con el número de horas extraordinarias por cada uno realizadas, sino sólo un informe global de horas extraordinarias del mes e indicando que las horas figuran en el TC2 del mes correspondiente, sin que dicho documento refleje las horas extraordinarias realizadas por cada trabajador, sino el importe recibido por dicho concepto, variable según la categoría del trabajador, y tampoco figura el nombre del trabajador, sino especie de acróstico o anagrama compuesto por las dos primeras letras del apellido y las iniciales del nombre, que sólo permite después de un arduo esfuerzo de investigación conocer la identidad del trabajador.

permita a los representantes de los trabajadores a partir de la información facilitada, expresar una opinión sobre las medidas previstas por la empresa **que pueda ser tenida en cuenta** en el marco del **proceso de decisiones** de la empresa (art. 2.k) Ley 31/2006 Sociedad Anónima y Cooperativas Europeas).

El ET establece en su art. 64 diversas materias en la que poner en práctica la participación a través de la consulta, pues de eso se trata cuando incluye entre las competencias de los representantes de los trabajadores la de **emitir informe con carácter previo** a la ejecución por parte del empresario de las decisiones “adoptadas” (sic), el margen de influencia de las opiniones que puedan emitir los representantes de los trabajadores es limitado, en la medida en que no participa en origen del estudio previo, análisis y planteamiento de las medidas, sino que se trata de una labor de valoración o propuesta de enmienda no vinculante de la decisión ya formada del empresario.

Aún así, el diálogo se ha de provocar por la vía de recabar información complementaria que sea menester para poder emitir un juicio fundado.

Por otro lado, nos encontramos en el mismo art. 64.7, 3º, letras c) y d) con la apelación a representantes de los trabajadores para “colaborar” con la empresa para “conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad si así está pactado en los convenios colectivos”, lo que supone una llamada expresa del legislador a que sea la negociación la que avance por este camino. Pero donde se puede avanzar realmente en el ámbito de la colaboración es en el “establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación”, tal requerimiento legal es un portillo que permite asumir un papel activo, promotor de iniciativas de los representantes de los trabajadores en la formulación de propuestas a la empresa por propia iniciativa y,

obviamente, recabar la información necesaria para poder formular tales propuestas.

Por lo tanto, en este campo que afecta a la organización del trabajo se puede explotar el ejercicio del derecho de participación “activo”, recabando información que, aún no expresamente prevista sea necesaria para formular sus propuestas y, de esa forma hacer efectiva la colaboración que establece el texto legal.

A nuestro juicio, esta forma de participación se encuentra aún por desarrollar en toda su potencialidad, toda vez que no forma parte de nuestra cultura propiciar canales de comunicación permanente a través de los cuales recabar la opinión o diálogo con los representantes de los trabajadores, precisamente, por ello, es fundamental auspiciar lugares de encuentro en los que los representantes de los trabajadores puedan recabar y hacer efectivo el “diálogo” efectivo, por ello, aún a riesgo de parecer reiterativos, hemos de volver a plantear que el lugar adecuado es la sede de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos, en la medida que la primera función que corresponde a los mediadores es el de establecer los canales de comunicación y fomentar el diálogo.

Pues bien, un salto sustancial se produjo con la reconfiguración legal del proceso genuinamente de consulta a un auténtico y forzoso proceso de negociación colectiva de empresa en los **períodos de consultas** previstos como trámite previo a la adopción de medidas de reorganización empresarial, arts. 40, 41, 47 y 51 ET, tampoco parece que esté teniendo demasiado éxito, dado que las mismas están dando lugar a actitudes puramente defensivas y de encastillamiento de las partes³²,

³² MARTÍNEZ BARROSO, M^a B. (2001), “Modelos clásicos y sistemas nuevos de participación de los trabajadores en la empresa”, en *Temas Laborales*, n^o 62, p. 38

consiguiendo el efecto contrario a lo deseado por el legislador, aunque en esta ocasión, los tribunales han apostado por reforzar el proceso de diálogo por tratarse de un auténtico proceso de negociación colectiva. Por ello, la jurisprudencia ha entendido que el incumplimiento total o fraudulento del referido proceso de negociación acarrea la pena de la nulidad de la medida empresarial, respaldando, con la declaración de nulidad la medida empresarial adoptada sin realizar el referido trámite de consultas³³; es más, incluso el Tribunal Constitucional ha considerado que la decisión empresarial que no agota todos los medios que están a su alcance para llevar a buen término el proceso de negociación, como son los cauces legal o convencionalmente previstos en el ordenamiento jurídico para la composición de conflictos de intereses, está incurriendo en un fraude que acarrea indefectiblemente la nulidad de a medida empresarial³⁴, por lo que, en palabras de Moneo Pérez, les confiere a los representantes de los trabajadores

³³ Por todas, la sentencia del TS 20-9-2007 TOL 1.161.269, que mantuvo la declaración de nulidad de la medida empresarial a pesar de que una vez adoptada la medida por la empresa tomó unilateralmente sin entablar un previo periodo de consultas con los representantes de los trabajadores ni respetar el plazo de preaviso legalmente previsto en el art.41 ET, y ello, a pesar de que, con posterioridad, alcanzase acuerdos con los representantes de los trabajadores “durante el periodo de consultas”.

³⁴ Sentencias TC 107/2000. En el presente caso, “la ruptura de las negociaciones (de escasa duración) se produce tras la formulación por parte de la empresa de una última oferta innegociable [«propuesta definitiva e irrevocable»...]; de forma inmediata procede la empresa unilateralmente a realizar una revisión salarial, *sin intentar previamente siquiera la solución del conflicto creado por la ruptura de la negociación acudiendo a alguno de los cauces legal o convencionalmente previstos en el ordenamiento jurídico para la composición de conflictos de intereses*, a los que ya nos hemos referido. Ninguno de tales cauces fue utilizado por la empresa, la cual tampoco consultó o negoció con la representación social el sistema de valoración de puestos a los efectos de la revisión que pensaba llevar a cabo, sino que finalmente ésta se impuso unilateralmente con un ámbito personal (la práctica totalidad de la plantilla) y con una vigencia (desde el 1 de enero) que claramente coincidían con la que hubiera tenido la revisión salarial, de haberse acordado en el marco del convenio colectivo”. En similares términos, cfr. la sentencia TC 225/2001.

un “auténtico derecho de consulta especial o derecho de veto —inicial y relativo—”³⁵.

A pesar de este respaldo jurisprudencial, no parece que los agentes sociales tengan una perspectiva halagüeña de los resultados prácticos y la efectividad de estos procesos de consultas, toda vez que se han visto en la necesidad de indicar, a través de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva³⁶, a empresarios y representantes de los trabajadores que se acuda a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos para propiciar un diálogo que permita alcanzar acuerdo sobre las medidas de reestructuración empresarial.

c) Derecho a la participación de los trabajadores en los órganos de dirección de la empresa

Nos encontramos ante un tema clásico³⁷, como es el de la participación de los trabajadores en los órganos de gobierno de la empresa, también llamada cogestión, idea que se formula y se

³⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. (1992), *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Madrid, Civitas, p. 448.

³⁶ Como por ejemplo, en el *Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 (ANC-2002)*, cuando se refiere a la movilidad funcional, prevé que,

Considerando que estas decisiones empresariales pueden afectar, plural o colectivamente, a los trabajadores, debemos recordar la existencia de instrumentos de información y consulta, legal o convencionalmente establecidos, para tales supuestos. A estos efectos, alentamos el recurso a lo previsto en los diferentes sistemas de solución extrajudicial de conflictos para resolver las discrepancias surgidas en periodos de consulta.

Pero más claramente, a partir de los ANC de 2003 hasta la actualidad, en los que expresamente se reproduce constantemente la misma cláusula,

De conformidad con lo previsto en el ASEC, fomentar la utilización de estos servicios para la solución de las discrepancias surgidas en los periodos de consultas regulados en los artículos 40, 41, 47 y 51 del ET (movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión y despidos colectivos).

³⁷ OJEDA AVILÉS, A. (1978). *La Cogestión en las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la Ley de Cogestión de 1976*. Sevilla: Universi-

reformula de forma cíclica unido al concepto de la “reforma de la empresa”.

La cogestión consiste, a grandes rasgos, en el derecho de participación de los trabajadores a través la presencia institucionalizada de sus representantes en los órganos decisorios o de control de las sociedades, generalmente los consejos de administración, y, excepcionalmente podría en órganos de dirección o ejecutivos. Se trata de otorgar poder político real, aunque limitado, en el gobierno de las empresas constituidas en régimen societario.

La utilización del término gestión produce generalmente un rechazo visceral en el sector empresarial, motivo por el cual tanto el legislador europeo³⁸ como el nacional se cuidan mucho de no incluir dicho término en los texto normativos para evitar la alarma social³⁹.

dad de Sevilla, localiza el punto de partida de las teorías sobre la cogestión ha de situarse en un dictamen que elaborara en 1928 por Fritz Naphtali para la central alemana más importante de entonces la A.D.G.B. En su “Democracia económica” sentó la afirmación de que en el ámbito de los organismos empresariales, los representantes de los trabajadores no debían ejercer una función de control desde el exterior, sino que debían colaborar en el interior, participando en la gestión de la empresa con derechos iguales a los de los otros miembros de la dirección de ella, pues operando en el sentido de una continua y progresiva limitación del poder patronal sobre el aparato productivo se podrá llegar finalmente a la abolición de la propiedad privada de los medios de producción mismos”. No cabe duda de que con tan negro panorama para los intereses de los empresarios, la cogestión les genere un elevado nivel de suspicacias.

³⁸ Sabido es que el modelo propuesto en la Directiva tiene su origen en el sistema de cogestión alemán.

³⁹ Esto es lo que sucedió en la EM de la Ley 41/1962, cuando expresamente se afirma que “Las normas que ahora se dictan no pretende implantar en el mundo laboral español un régimen efectivo de gestión...”. A pesar de tan solemne declaración, desde un principio no convenció a la doctrina, pues como en su momento expuso irónicamente Víctor FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, “No creo revelar nada al decir que está un poco *demodé* descubrir los fines de las Leyes por el preámbulo, y está un poco *demodé* ya que los preámbulos especialmente los de las Leyes que tienen una gran significación, que tienen garra

Pues bien, en España contamos con antecedentes legislativos que intentaron introducir y consolidar la participación de los trabajadores a través de una fórmula de cogestión, nos referimos a la Ley 41/1962, de 21 de julio, por la que se establece la participación del personal en la administración de las empresas que adoptaron la forma jurídica de sociedades, la cual fue derogada expresamente por el Estatuto de los Trabajadores de 1980⁴⁰, por lo que habrá que esperar hasta la publicación de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, para contar con una regulación laboral que incorpore, aún de forma débil, este instrumento de participación en la toma de decisiones.

Se ha de mencionar que durante estos largos veintiséis años, las organizaciones sindicales no han renunciado a incorporar este instrumento de participación en instituciones públicas a través del Acuerdo Económico y Social de 1984, o en la negociación colectiva, como fue el acuerdo INI-TENEO de 1993⁴¹, lo que supone una experiencia acumulada, seguramente de muy valiosa en el futuro.

política para emplear una expresión al uso, han de presentarse de una manera atractiva, de una manera lo más suasoria posible. Han de presentarse en definitiva de una manera que produzca la menor alarma, porque también puede estar justificada en ocasiones” p. 59. Por ello, Antonio GARRIGUES WALKER la calificó esta Ley de “poco sincera”, p.32, ambas citas se encuentran en la obra, VVAA (1965), *La participación de los trabajadores en los consejos de administración*. Madrid, Asoc. Progreso de la Dirección, p. 59.

⁴⁰ Disposición final 3ª.

⁴¹ Convenio Colectivo de la Empresa Equipos Nucleares, S.A, cuyo ámbito temporal de aplicación se fijó del 1 de enero al 31 de diciembre, aún cuando se publicó el BOE el 25-2-1997. En su art. 15, rotulado como “Participación en los Consejos de Administración y Comisión de Seguimiento”, vino a establecer el derecho de participación en el Consejo de Administración de la empresa a los sindicatos que hubieran obtenido al menos el 25 por 100 de los delegados o miembros del Comité de Empresa.

A raíz de esta directiva se ha alentado las expectativas sindicales, aunque nos encontramos ante un seudo “nuevo modelo de gestión societaria”⁴², lo cierto es que siendo realistas, a pesar de que en España ya se ha producido su transposición mediante la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las mismas, lo cierto es que no será fácil superar la tendencia casi natural de los empresarios a resistirse a transmitir información⁴³, por lo que no será fácil ni su implantación ni, sobre todo, extender esta forma de participación empresas con plantillas más reducidas, por lo que, en este contexto, se puede criticar al legislado por no aprovechar la oportunidad para incorporar a nuestro ordenamiento una regulación avanzada y moderna en esta materia.

V. La participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales

Con el espaldarazo de las instituciones de la UE, en particular desde la Comisión Europea, es en el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores donde hemos encontrado el mayor grado de implicación, convicción y respaldo en la defensa del derecho de participación de los trabajadores, hasta el punto de realizar una política de seguimiento sobre el cumplimiento por parte de los estados a la hora de plantear fórmulas de participación eficaces, buena muestra de los expuesto se puede observar en la defensa a ultranza que la Comisión realizó del derecho de participación frente a la ley promovida por los

⁴² VINYOLES, S. (2004), “Los sindicatos en la Sociedad Anónima Europea”, en Boletín Jurídico *El Derecho*, <http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0260.htm> (última consulta: 14-9-2008).

⁴³ GARRIGUES WALKER, A. (1965), “La participación de los trabajadores en los Consejos de Administración”, en VV.AA. *La participación de los trabajadores en los Consejos de Administración*. Madrid, Asoc. Progreso de la Dirección, pp. 28 y 29.

Países Bajos, en la que se preveía la facultad discrecional de las empresas para subcontratar los servicios de prevención con entidades especializadas. Pues bien, fruto del compromiso expuesto, la Comisión interpuso demanda ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea), actuación que dio sus frutos al encontrar el respaldo del TJCE a través de su sentencia de 22-5-2003⁴⁴, la cual ha marcado un hito respecto al derecho de participación de los trabajadores en la implantación de los sistemas preventivos, hasta el punto de que pone en cuestión y en un nivel inferior la libertad de organización de las empresas para subcontratar el sistema de prevención a través de empresas especializadas, reconociendo y superponiendo, el que es uno de los tres pilares básicos de la prevención, el derecho de los trabajadores a participar en la prevención de riesgos laborales, aún incluso, cuando se plantee, como hizo el estado demandado, una hipotética eficacia preventiva fruto de la experiencia de las empresas especializadas.

Desde la perspectiva del derecho interno la tesis expuesta se refuerza, al estudiar el régimen jurídico de los Delegados de Prevención, los cuales se ven postergados a favor de los representantes unitarios de los trabajadores, en el procedimiento de paralización de la actividad en el supuesto de riesgo grave e inminente del art. 21.3 LPRL, pues sólo de forma extraordinaria se habilita a los Delegados de Prevención para asumir la toma de decisión “cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida a los órganos de representación”, opción que, por otra parte, también se reconoce a los propios trabajadores que se encuentren en tal situación, por lo que no denota el ejercicio de una competencia propia, sino la asunción de una responsabilidad excepcional.

⁴⁴ Asunto C-441/01, Comisión Europea vs. Países Bajos.

Pues bien, como tempranamente predijera Cobos Orihuel⁴⁵ el derecho de participación en el ámbito de la seguridad y salud de los trabajadores ha de ser la punta de lanza, ha de ser explotada por los representantes de los trabajadores, y ello, a pesar de que aún se puedan encontrar resistencia inexplicables⁴⁶, son los representantes de los trabajadores los que han de reclamar constantemente este diálogo permanente y de buena fe con el empresario sobre la seguridad de los trabajadores.

En línea con lo expuesto hasta ahora, consideramos que, como estrategia, se ha de explotar la obligación que pesa sobre el empresario de “motivar” sus decisiones empresariales cuando no asuma las propuestas concretas de adopción de medidas preventivas que le haya formulado los Delegados de Prevención (art. 36.4 en conexión con el 36.2, f) de la LRPL). Se puede observar que los términos en que se manifiesta el legislador evoca un lenguaje más propio de instrumentos de control frente a la arbitrariedad de los poderes públicos que el que corresponde a unas relación jurídicas de colaboración, lo cual indica el nivel de suspicacia que tras-

⁴⁵ (1991), “La Directiva marco sobre medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y la adaptación del Ordenamiento español”, en *RL*, nº 9, p.101.

⁴⁶ **TS 24-4-2001 RJ 5119**, en contra del informe del Mº F., que interpretó que las empresas podían optar por cualquiera de las formas de organización preventiva prevista en el art. 30 LRPL, el TS concluye que de “una lectura atenta del propio art. 30.5 y 6 de la Ley [de PRL], lleva a la conclusión de que **no se trata de conceder derecho de opción alguno** y sí de enumerar dos formas distintas de cumplir la obligación de ofrecer a los trabajadores un servicio de prevención de riesgos profesionales (...) parece coherente entender que reglamentariamente pueda determinarse cuándo procede una u otra de las formas que menciona el art. 30.1 de la Ley en función de la magnitud de la empresa, que es justamente lo que lleva a cabo el art. 14 del reglamento [RD 39/1997]. Esta interpretación es acorde con lo dispuesto en el art. 7 de la Directiva 89/391/CEE”. Si bien en la primera parte de su argumentación el TS se adelanta a la interpretación del TJCE, más adelante admite lo que, a nuestro juicio

luce el legislador sobre la virtualidad de los procesos de diálogo en el seno de la empresa.

Es fundamental plantear una estrategia para hacer efectivo el derecho de participación, entendida sobre la base de la consulta, esta estrategia ha de partir, a nuestro juicio, de la asunción de la perspectiva de que los Delegados de Prevención son sujetos que ejercen funciones exclusivamente de colaboración, pues esa y no otra, es la función que la Ley 31/1995 le encomienda cuando establece sus competencias ex art. 36, por lo que, a pesar de que al Delegado de Prevención se le reconoce expresamente la competencia de “vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales” ex art. 36.1, d), lo cierto es que, a pesar de su apariencia, esta labor de vigilancia tiene como finalidad la de informar al empresario y a los representantes de los trabajadores sobre los riesgos detectados, más que de la asunción de una posición reivindicativa conflictual, esta es la conclusión a la que se llega tras una lectura sistemática de este precepto en conexión con el art. 34.2 del mismo cuerpo legal así como del art. 64.9º, b ET, en los que

es una opción de desarrollo reglamentario ilegal por abiertamente contraria a lo que a la postre se declaró contrario a la Directiva 89/391, a pesar de que, como ha quedado expuesto, el TS la tuvo en cuenta a la hora de formular su razonamiento jurídico.

Incomprensible es el caso de la sentencia de la AN 12-7-2004 (JUR 315502), la cual ante la voluntad de la Empresa de subcontratar parte de las especialidades del servicio de prevención, el tribunal afirma que el art. 30.1 de la LPRL establece que el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad [preventiva], constituirá un servicio de prevención o concertará dichos servicios con una entidad especializada ajena a la empresa, pues bien, tras una análisis sistemático de las normas y de la jurisprudencia aplicable, la AN concluye que “Existe en este precepto, una conjunción disyuntiva, la ‘o’, proveniente del latín *aut*, que denota diferencia, separación o alternativa entre dos personas o cosas... El *dictum* no refleja otra cosa que la libre voluntad de la empresa para elegir una u otra opciones...”. Obviamente, nuestro tribunal desconoce la doctrina del TJCE.

se asigna la competencia no modifica las competencias de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene, así como las facultades para ejercitar “la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales”, interpretación que se ha visto expresamente respaldada por los tribunales⁴⁷.

Esta perspectiva de los Delegados de Prevención, permite alejarlos del conflicto para instalarlos exclusivamente en el campo de la colaboración, es decir, en el de colaborar con la dirección, promover y fomentar la cooperación de los trabajadores, y ser consultados con carácter previo a su ejecución de las decisiones empresariales referidas a la seguridad y salud de los trabajadores (art. 36 LPRL).

⁴⁷ Sentencia del TSJ Galicia 18-7-2002, AS-3096, en la que se denegó la legitimación del delegado de prevención y miembro del Comité de Seguridad y Salud para plantear un conflicto colectivo en una empresa, el tribunal concluyó que “el demandante carece de legitimación «ad processum» para promover el presente conflicto con el carácter de Delegado de prevención y miembro del Comité de Seguridad y Salud Laboral por el Sindicato CCOO, pues ninguno de los preceptos de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, que regulan los Delegados de Prevención, sus competencias y facultades (arts. 35 y 36 LPRL), y el Comité de Seguridad y Salud, así como sus competencias y facultades (arts. 38 y 39 de la misma Ley), atribuyen a los Delegados de Prevención integrantes del Comité de Seguridad y Salud ni tampoco a este último órgano, la facultad de promover conflictos colectivos, lo que por lo demás está en consonancia con su origen y procedencia, en cuanto que serán designados por y entre los representantes del personal, en el ámbito de los órganos de representación – en este caso– de los trabajadores, estableciendo el art. 34.2 de la Ley 31/1995 que es a los Comités de Empresa, a los Delegados de Personal y a los representantes sindicales a quienes corresponde, en los términos que, respectivamente, les reconocen el Estatuto de los Trabajadores ... , y la Ley Orgánica de Libertad Sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos en el trabajo.”

A modo de propuestas

1. Se ha de formular una estrategia a largo plazo encaminada a avanzar en el diálogo permanente con la empresa en una materia concreta que permita cultivar y consolidar la confianza mutua que permita participar en la toma de decisiones. Por lo tanto, es imprescindible determinar que ámbito es el adecuado para entretener lazos de confianza permanentes y métodos de diálogo, es decir, crear escenarios que permitan el debate franco para superar la reticencia empresarial a la participación de los trabajadores, lo que a largo plazo permitirá extender a otros campos la participación en la toma de decisiones.
2. Se propone que ese ámbito a preservar para consolidar el diálogo sea el de la seguridad y salud en el trabajo en la medida en que: (a) se cuenta con representante de los trabajadores especializado; (b) existe en la actualidad un número elevado de los delegados de prevención actuando en las empresas; (c) que éstos en su mayoría cuentan con una formación adecuada; (d) que existe una experiencia acumulada en la que el empresario es plenamente conciente de la obligación de información que sobre el pesa y; (e) el empresario es conocedor de la responsabilidad y onerosidad de las sanciones administrativas por su incumplimiento.
3. En coherencia con la propuesta que se acaba de formular, consideramos que es necesario revisar la estrategia que sigue el sindicato y sus representantes en la empresa a la hora de hacer efectivos los derechos de información y consulta y el resto de derechos que legalmente le corresponde a los Delegados de Prevención, es decir, una revisión crítica sobre la eficacia real de la estrategia sindical respecto de las denuncias a la Inspección de Trabajo, pues, a nuestro juicio, al margen de la eventual sanción económica al empresario, ésta no

mejora la percepción del empresario sobre la necesidad o utilidad de la cooperación y el compromiso en la seguridad y salud de los trabajadores, por ello, se debería de planear otras fórmulas de actuación, como por ejemplo:

- a) En cualquier tipo de conflicto se debería de acudir a las fórmulas de solución extrajudicial de conflictos, nos referimos a los procedimientos de **conciliación** o la **mediación**, de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos creados por la negociación colectiva sectorial o por los Acuerdo Interprofesional en las distintas Comunidades Autónomas⁴⁸. Recordemos que la labor de los mediadores consiste fundamentalmente en fomentar el entendimiento directo entre empresario y delegados de prevención.

⁴⁸ El Tribunal Laboral de Cataluña cuenta con un Comisión Técnica de Seguridad y Salud Laboral: Análisis y estudio en aspectos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales de una empresa, grupo de empresas o empresas de un sector determinado, en los siguientes temas: a) Los derechos y deberes de los/las trabajadores/as. b) Los derechos y deberes de los/las representantes de los/las trabajadores/as. c) Los derechos y obligaciones de las empresas. d) Las funciones del Servicio de Prevención. e) Competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud. f) Criterios a aplicar en las medidas establecidas por los Servicios de Prevención. g) Análisis y dictamen sobre Planes de Prevención. h) Y aquellos supuestos que se determinen por el Tribunal Laboral de Catalunya y sean compatibles legalmente con las competencias de la presente Comisión.

Las actuaciones que quedan excluidas de la intervención del Tribunal Laboral de Catalunya, y por tanto del conocimiento, análisis y dictamen de la presente Comisión en materia de seguridad y salud son:

- Aquellas en las que ya esté actuando, o bien haya actuado, la Inspección de Trabajo; cualquier Administración Pública con potestad sancionadora en seguridad y salud en el trabajo, o bien se encuentren en vía judicial.
- Las que signifiquen la realización material de planes de prevención o análogo.

Más en la línea de lo que planteamos avanzan en Andalucía SERCLA-II de 2004, que incluye expresamente entre las materias de su competencia, ex art. 2.4. “La resolución de los conflictos surgidos en relación con la seguridad y salud en el trabajo y la prevención de riesgos laborales”.

- b) Cuando se trate de la denegación u obstrucción en el ejercicio del derecho de participación, se debe acudir a las demandas de conflicto colectivo, para confirmar la existencia del derecho reclamado, vía que permite alcanzar acuerdos antes de que se celebre el juicio e, incluso durante o después del mismo.
- c) Recabar la actuación de la Inspección de Trabajo en su faceta de asesoramiento técnico prevista en el art. 3.2.1 en conexión con el art. 7.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por lo que, queda claro, que no es la sanción económica lo que motiva a los representantes de los trabajadores sino la corrección de las medidas empresariales.
- d) Instar procedimientos sancionadores, incluso personándose el sindicato en el mismo, sólo en los supuestos de comportamientos realmente graves o tras haber agotado las vías anteriores.

Obviamente, las fases propuestas se ajustarán a la realidad de la conducta de cada empresa, y en caso de riesgo grave para la vida o salud de los trabajadores prima el derecho de estos a su integridad, pero superada la crisis descrita se debe volver a la planificación, pues se ha de partir de que el objetivo principal no es tanto el cumplimiento como establecer lazos de confianza y diálogo permanentes.

4. Planificar una estrategia a la hora de hacer efectivo los derechos de información de los representantes de los trabajadores, dosificando su ejercicio, y acudiendo a la técnica de solicitar aclaraciones y ampliación de la información entregada por el empresario, para propiciar de esta

forma un diálogo, en lugar de una actitud pasiva meramente recepticia.

5. Análisis y comprobación de la información recibida, acudiendo a asesores para realizar un seguimiento real y efectivo.
6. Propiciar una reforma legal que establezca unos mínimos derechos de información de las secciones sindicales en las pequeñas y medianas empresas, pues ha de ser el sindicato el que asuma el papel de cubrir los espacios de representación en la pequeña empresa.
7. Propiciar una reforma del Código Penal en la que el incumplimiento contumaz del derecho de información que ocasione perjuicios para los trabajadores pueda ser penado, pues el nuevo modelo de relaciones laborales se basa en que los sacrificios que impone la economía globalizada a los trabajadores sólo está contrarrestada por el diálogo social efectivo.





M^a Fernanda Fernández López

Sobre la representación sindical en las pequeñas y microempresas en el marco de la legislación española

Si la parte más importante de la población ocupada lo hace en empresas en que no se celebran elecciones sindicales ¿cómo aseguramos que hacemos valer adecuadamente sus intereses? La eficacia general de los convenios y la participación institucional son herramientas que cubren una parte del problema pero no un aspecto sustancial: la interlocución ante los empresarios concretos. La defensa jurídica llega en ocasiones demasiado tarde y casis siempre para cuestiones no colectivas.

El presente trabajo se enfrenta al reto apostando por la capacidad afiliativa y de autoorganización e incardinando en la misma los nuevos instrumentos legales (formación, prevención de riesgos, igualdad).

Sobre la representación sindical en las pequeñas y microempresas en el marco de la legislación española

M^a Fernanda Fernández López

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

1. El problema

LA legislación española, desde las primeras redacciones del Estatuto de los Trabajadores, se ha decantado por una forma de representación en la empresa en cuya configuración resulta esencial el número de trabajadores insertos en el centro de trabajo o en la empresa propiamente dicha. Ese es el sentido del art. 62.1 del ET (RD Leg 1/95, de 24 de marzo, en adelante ET) para los Delegados de personal (elegibles en empresas de más de 10 trabajadores y entre 6 y 10 por acuerdo mayoritario de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo) y del 63.1 ET en relación con la constitución de Comités de Empresa en las empresas o centros de trabajo de más de 50 trabajadores.

Al margen de la definición del ámbito de elección de representantes unitarios, la Ley Orgánica de Libertad Sindical regula la representación sindical en la empresa centrándose en ésta, en su tamaño y en el número de trabajadores afectados, sobre todo para atribuir competencias más significativas que el mero proselitismo sindical fuera de las horas de trabajo (arts. 8 y 10 LO 11/85, de 2 de agosto, Orgánica de Libertad Sindical, en adelante LOLS). No se conciben otras estructuras sindicales en la normativa general.

Esta opción legislativa plantea varios problemas.

1) El primero, la insuficiencia del marco real en que operan los órganos de representación de los trabajadores.

En efecto, en el concepto de “pequeña” empresa no puede hacerse hincapié sólo en el número de trabajadores. Hay otros elementos que integran ese concepto y que permiten ajustar mejor la actividad representativa de los trabajadores a la verdadera dimensión económica de la empresa. La propia Unión Europea lo ha reconocido así, por lo menos desde 1960¹.

¹ Umbrales aplicables a las PYME:

CATEGORÍA DE EMPRESA	NÚMERO DE EMPLEADOS (no varía)	VOLUMEN DE NEGOCIO (euros)	O	BALANCE GENERAL (euros)
Mediana	< 250	50 millones (1996: 40 millones)		43 millones (1996: 27 millones)
Pequeña empresa	< 50	10 millones (1996: 7 millones)		10 millones (1996: 5 millones)
Microempresa	< 10	2 millones (no definido anteriormente)		2 millones (no definido anteriormente)

Fuente: Recomendación 96/280/CE de la Comisión, modificada en 2002.

Y esto plantea el problema de cómo gestionar los intereses de los trabajadores en empresas complejas internamente pese a su pequeña dimensión, que pueden liderar verdaderos grupos de empresas o cadenas de franquicias eximiéndose de todo control y participación de los trabajadores o sometiendo a éstos a códigos de conducta elaborados por la empresa unilateralmente.

2) Pero lo verdaderamente llamativo es que, incluso sin valorar su potencial económico, y ciñéndonos a los datos del número de trabajadores de la empresa, los umbrales fijados en la legislación española para constituir representaciones sindicales cualificadas o unitarias de los trabajadores *dejan fuera de cobertura a la inmensa mayoría de las empresas de nuestro país, que no superan esos umbrales.*

Desde luego, el problema no es exclusivo de nosotros. Con datos relativos a la Unión Europea, la Comisión afirma el carácter esencial de las PYMES para el crecimiento del empleo en la UE “son unos 23 millones en la UE, ofrecen casi 75 millones de empleos y representan el 99% de la totalidad de las empresas” y un porcentaje significativo de empresas en algunos sectores industriales (“un 80% del empleo en algunos sectores industriales, como el textil, la construcción o el mueble”).

Las cifras se repiten entre nosotros con regularidad. En efecto, las PYMES constituyen un porcentaje abrumadoramente mayoritario del total de empresas españolas sea cual sea la fuente que se maneje². *El 89,05% del total tiene menos de 6 trabajadores*, lo que imposibilita la elección de representantes unitarios. Y a parecidas consecuencias se llega si se toma como unidad de referencia *el centro de trabajo*, pues el 87,88% de los cifrados en el DIRCE tienen menos de 6 trabajadores³.

Las cifras de la Tesorería General de la SS —el total de empresas de menos de 6 trabajadores a escala nacional es de 2.760.794, y trabajadores 1.475.959— confirman el número elevadísimo de trabajadores en empresas de menos de 6 asalariados, con las consecuencias ya expuestas de falta obligada de representación unitaria.

² Tabla 1.— Según datos del DIRCE de 2006, del total de 3.174.393 empresas:

1.616.883 (50,93%) no tenían asalariados
881.748 (27,77%) tenían entre 1 y 2 asalariados
328.820 (10,35%) tenían de 3 a 5 asalariados
154.635 (4,87%) tenían de 6 a 9 asalariados
105.470 (3,32%) tenían de 10 a 19 asalariados
58.725 (1,84%) tenían de 20 a 49 asalariados
15.087 (0,47%) tenían de 50 a 99 asalariados
7.367 (0,23%) tenían de 100 a 199 asalariados
3.908 (0,12%) tenían 200 a 499 asalariados
999 (0,03%) tenían de 500 a 999 asalariados
658 (0,02%) de 1.000 a 4.999 asalariados
93 (0,002%) de 5.000 asalariados en adelante

³ Tabla 2.— Según la misma fuente, del total de 3.535.845 centros:

1.743.326 (49,00%) no tenían asalariados
976.366 (27,69%) tenían de 1 a 2 asalariados
394.684 (11,19%) tenían de 3 a 5 asalariados
183.806 (5,21%) tenían de 6 a 9 trabajadores
129.646 (3,67%) tenían de 10 a 19 asalariados
68.709 (1,89%) tenían de 20 a 49 asalariados
17.705 (0,50%) tenían de 50 a 99 asalariados
8.335 (0,23%) tenían de 100 a 199 asalariados
3.959 (0,11%) tenían de 200 a 499 asalariados
1.309 (0,03%) de 500 asalariados en adelante

El problema mencionado está generalizado en todos los sectores, aunque prime con mucha diferencia en el sector servicios, seguido de construcción e industria⁴.

De más está decir el efecto que la ausencia de representantes genera en el desenvolvimiento de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, ya que por lo general la legislación española ha ido retrocediendo en los últimos años en contenidos materiales de garantía de condiciones de trabajo, para sustituirlos por fórmulas de gestión colectiva de los intereses de los trabajadores, por lo que legalmente, la falta de representantes de los trabajadores equivale a *la privación a un ingente número de trabajadores de las dos tutelas, la legal y la colectiva*⁵, que constituyen, bajo la fórmula del dialogo social

⁴ Por sectores, el INE efectúa la evaluación siguiente, con datos correspondientes a 2005:

EMPRESAS ACTIVAS SEGÚN SECTOR ECONÓMICO,
POR INTERVALO DE ASALARIADOS Y SECTOR ECONÓMICO

	TOTAL	Industria	Construc.	Comercio	Resto*
	3.174.393	242.310	448.446	835.276	1.648.361
Sin asalariados	1.818.883	75.322	207.131	415.898	918.734
1 a 2 asalariados	881.748	63.437	111.755	257.277	449.279
3 a 5 asalariados	328.820	36.514	51.640	88.828	145.838
6 a 9 asalariados	154.635	22.004	29.535	37.810	85.286
10 a 19 asalariados	105.470	21.818	24.086	21.689	37.877
20 ó más asalariados	86.837	23.216	18.299	13.976	31.347

(*): Resto servicios.

⁵ Y este es un dato que se encuentra en las principales laborales. Sin ánimo exhaustivo pueden citarse los ejemplos siguientes:

- En el Estatuto de los Trabajadores

Art. 15.4.– Se prevé la información sobre contratación temporal, cuando no haya procedido la entrega de la copia básica a “los representantes de los trabajadores”, sin alternativa, como por ejemplo en el caso de la copia básica, en que si no hay representantes de los trabajadores la copia se remitirá directamente a la Oficina de Empleo (art. 8.3.a). En el mismo sentido art. 10 RD 2720/98, reglamento del art. 15 ET.

uno de los elementos integrantes de la idea misma de empleo de calidad manejado en la Unión Europea⁶.

Es más, en algunos casos —bastante más frecuentes de lo que se cree— la legislación deja abierta la alternativa de que

Arts. 22 y 24.— Acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores para establecer la clasificación profesional en la empresa y las condiciones de ascenso. Normalmente esas cuestiones están fijadas en Convenio, pero en pequeñas empresas se hace necesaria una adaptación que queda en manos del empresario singular.

Art. 39.2.— El empresario debe comunicar las causas de la movilidad funcional a los representantes de los trabajadores, no consta alternativa.

Art. 40.2.— No es colectivo el traslado de todo el centro de trabajo si tiene menos de 5 trabajadores, reduciendo la tutela propia de un periodo de consultas. En la misma línea se mueve el art. 51.1 para los despidos por reducción de personal, de modo que en esos casos habrá de seguirse la vía individual del art. 52 ET.

Art. 42.3.— Información a los trabajadores del contratista o subcontratista en casos de contrata o subcontratas. Existe la previsión de informar a los representantes de los trabajadores en términos más extensos, que no procederá cuando se trate de empresas sin representación (art. 42.4 y 5).

Art. 44.7 ET.— Otro supuesto de información a los trabajadores individuales cuando no hay representantes de los trabajadores. Por supuesto, en estos casos de sucesión en la titularidad de la empresa no está previsto periodo de consultas en pequeñas empresas (art. 44.9).

Art. 49.2 *in fine*.— En ausencia de representantes, no hay control del contenido del finiquito.

Arts. 54 y ss.— Por supuesto, no podrán aplicarse los procedimientos específicos de despido, aunque estén previstos en Convenio, si no se ha constituido representación de los trabajadores en la empresa.

• *En la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*

Art. 18.1.— Información del empresario a los representantes de los trabajadores. Si no existieran, la información se daría a los trabajadores directamente.

Art. 28.5.— Información de la empresaria usuaria a los representantes de sus trabajadores de la incorporación de trabajadores de una ETT. No consta la alternativa si no se ha constituido un órgano de representación.

Art. 33.— Consulta del empresario con los representantes de los trabajadores en materia de prevención. No consta el tratamiento si el órgano de representación no se ha constituido.

Art. 34.2.— Para participación en esta materia la ley señala a los Comités de Empresa, Delegados de Personal y representantes sindicales. No está prevista alternativa.

Esta opción se flexibiliza, en esta concreta ley en preceptos como los siguientes:

Art. 35.— En especial su párrafo 4: la negociación colectiva puede crear órganos de representación distintos y “dichos órganos podrán asumir en los términos y con las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del Acuerdo”.

sea el trabajador directamente quien sea informado de tal o cual materia, en caso de que no existan representantes del personal, lo cual viene a ser una forma más atenuada de falta de tutela, dada la asimetría de poder contractual.

Disposición Adicional 4^a.— En las empresas que no tengan Delegado de Personal por falta de antigüedad se podrá elegir uno por mayoría de los trabajadores hasta que se alcance la antigüedad legalmente prevista.

• En la ley 32/2006, de subcontratación en el sector de la Construcción

Art. 5.4.— El empresario contratista debe poner en conocimiento de los representantes de los trabajadores de las empresas que figuren en el Libro de Subcontratación la subcontratación excepcional en un nivel más. Como veremos, la ley resuelve el problema de la falta de representación permitiendo el acceso al libro de los trabajadores individuales cuando no haya representantes (art. 8.1.a), lo cual puede conducir a un defecto de información de éstos.

Art. 9.2.— “Por Convenio colectivo sectorial de ámbito estatal podrán establecerse sistemas o procedimientos de representación de los trabajadores a través de representantes sindicales o de carácter bipartito entre organizaciones empresariales y sindicatos, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en las obras de construcción del correspondiente territorio”.

• En la ley 3/2007, de Igualdad entre Mujeres y Hombres

Art. 45.— Para la lucha contra la discriminación la ley descansa mucho en la negociación colectiva, sobre todo, para que los planes de igualdad se elaboren en empresas de menos de 250 trabajadores de forma obligatoria.

Art. 47.— Sin perjuicio de las competencias de las Comisiones Paritarias “se garantiza el acceso de la representación de trabajadores y trabajadoras o, en su defecto, de los propios trabajadores, a la información sobre el contenido de los Planes de Igualdad y la consecución de sus objetivos”.

Art. 48.— Algo tan importante como la lucha contra el acoso sexual se define a nivel de empresa, siendo muy cuestionable que en empresas diminutas se alcancen acuerdos sobre estos temas —y se gestionen adecuadamente— sin el soporte de órganos especializados sectoriales (obsérvese la mayor flexibilidad del art. 62 de la ley para las Administraciones Públicas y la elaboración de un “protocolo de actuación”).

Disposición Adicional 12.2.— La determinación de los puestos de trabajo con riesgo para el embarazo y la lactancia natural deberá hacerse por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores. No consta qué sucedería si éstos no existieran.

⁶ “La calidad es un concepto pluridimensional que se aplica tanto a las características del puesto de trabajo como, desde una perspectiva más amplia, a las del mercado laboral. Abarca la calidad intrínseca del trabajo, las competencias, el aprendizaje permanente, el desarrollo de la carrera, la igualdad entre hombres y mujeres, la salud y la seguridad en el trabajo, la flexibilidad y la seguridad, la integración y el acceso al mercado de trabajo, el equilibrio entre la vida profesional y la organización del trabajo, el diálogo social y la participación de los trabajadores, la diversidad y la no discriminación, y el rendimiento general del trabajo”. Texto tomado de Directrices Integradas 2003-2005.

2. Propuestas de solución

En síntesis, como puede verse, ante la falta de representantes de los trabajadores en la empresa, en nuestro ordenamiento pueden hallarse varias fórmulas que traten de suplir este vacío.

a) Fórmulas externas al sindicato: especial referencia a las “Secciones Sindicales de ámbito territorial (Sector)”

- Remitir a la negociación colectiva, lo cual puede ser muy útil para la fijación de reglas abstractas y generales, y nada útil cuando se trata de gestionar las normas y aplicar lo negociado a los casos concretos,
- individualizar los derechos que hubieran debido tener los representantes de los trabajadores. Se trata de una posibilidad imperfecta: la debilidad de la posición singular desde el punto de vista contractual es un hecho (en atención al cual, precisamente, se han establecido representaciones colectivas), y puede perder eficacia el ejercicio de esos derechos,
- permitir crear órganos específicos que abarquen sectores con empresas pequeñas: eso sucede sobre todo en la ley de Prevención de Riesgos Laborales, pero, como veremos, no es imposible extender el supuesto.

Ninguna de las fórmulas, salvo la tercera, es satisfactoria, por todo ello el sindicato debe articular fórmulas que le permitan desplegar la tutela colectiva sobre estos ingentes números de trabajadores, ajustando su acción y sus estructuras organizativas para hacer frente a los defectos que plantea una legalidad deficiente.

Es cierto que en nuestro sistema se prevé una especie de red de seguridad a través de la constitución de secciones sindicales en todas las empresas con independencia de su tamaño, pero el mero recurso a la SSE no es suficiente:

- Están integradas sólo por los afiliados al sindicato en cada empresa, por lo que donde no haya afiliados la situación de falta de representación continúa,
- las funciones que se les reconocen a los trabajadores afiliados son restrictivas, además de constituir Secciones Sindicales de Empresa “celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal en la empresa” (art. 8.1 LOLS).

Por todo ello deberá darse una adecuada combinación de flexibilidad estructural y acción negociadora para permitir cubrir los resquicios que deja la LOLS llenando de competencias otras fórmulas organizativas que permitan hacer frente al problema de la falta de representación.

Como se ha dicho, la solución a la falta de representación de los trabajadores en las empresas de menos de 6 trabajadores sólo puede ser encontrada a través de un uso imaginativo de la libertad sindical, amparada como derecho fundamental en el art. 28.1 CE, que debe ser interpretado de acuerdo con las normas contenidas en los Tratados internacionales vigentes en esta materia, y señaladamente, el Convenio num. 87 de la OIT ratificado por España en 1977.

Según el art. 2 del convenio “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen

convenientes”. El art. 3 puntualiza que la libertad sindical comprende “el derecho de redactar sus estatutos”, y finaliza el art. 10 subrayando que “en el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores”.

Esto es, la libertad sindical comprende el derecho de los trabajadores de elegir la estructura organizativa que se estime conveniente, coincida o no con modelos propuestos por la ley, que en ningún caso son obligatorios.

Y, además, las estructuras organizativas de los sindicatos deben poder desarrollar acción sindical libremente. A eso se refiere el Convenio cuando reconoce a los sindicatos el derecho a “formular su programa de acción” (art. 3) lo que, como mínimo, debe comprender la posibilidad de desarrollar lo que se conoce como “contenido mínimo de la libertad sindical”: promover negociación colectiva (aunque no estatutaria de eficacia general), realizar conflictos colectivos y participar en procedimientos de solución de estos conflictos, según una jurisprudencia muy abundante del Tribunal Constitucional. Y así, en su Sentencia 173/92, de 29 de octubre, FJ 4 sostiene que “del art. 10.1 de la LOLS no se deduce la imposibilidad de que el Sindicato se organice” como desee en la unidad productiva de referencia. Dicho precepto “ni por sí mismo ni en conexión con otros artículos ... impide en modo alguno que se constituyan Secciones Sindicales en cualesquiera unidades productivas, con independencia de la forma en que ésta se organice o de las características de su plantilla”, aunque los delegados que puedan elegir sólo tendrán las prerrogativas de la LOLS cuando respeten las normas organizativas de ésta. En la misma línea se pronuncia la STC 61/89, de 3 de abril, Fundamentos Jurídicos 2 y 3 y la importante STC 121/2001, de 4 de junio, que admite que esas secciones “alegales” puedan

negociar Convenios Colectivos, si bien estos Convenios tendrán la consideración de extraestatutarios.

¿Esto qué significa desde el plano que se está analizando?: la posibilidad de que los sindicatos, evaluando las consecuencias de la desprotección que el régimen legal causa en un número muy significativo de trabajadores, adapte sus estructuras para alcanzar el efecto de máxima cobertura, a fin de cumplir con las nuevas exigencias de la descentralización productiva y el “adelgazamiento” de las empresas tan frecuentes en los tiempos que corren.

Con esta finalidad, y dada la estructura empresarial española, parece que el ámbito más adecuado debiera ser el *sector productivo como una instancia intermedia entre los sindicatos y las secciones sindicales de empresa, con un ámbito territorial provincial o inferior.*

Obviamente puede darse a esta instancia la denominación que se desee, pero aquí la llamaremos “*Sección sindical de sector*”, que puede estar compuesta por la totalidad de los trabajadores afiliados al sindicato de que se trate en un sector productivo y en un ámbito geográfico concreto, que presten servicios en empresas en las que no exista representación unitaria.

Por supuesto, la Sección Sindical de Sector puede aspirar a representar a todos los trabajadores del sector y no sólo a los afiliados. La experiencia de las SSE demuestra, que no es posible una diferenciación tajante entre afiliados y no afiliados. Y puede elegir de entre sus miembros a un “Delegado” que tendrá los poderes internos que el estatuto le conceda y los de acción exterior que le reconozca la negociación colectiva.

Aunque a nivel provincial algún ejemplo de esta posibilidad ya puede citarse entre nosotros: Convenio Colectivo para

la Industria Siderometalúrgica de Huesca (Ac. 27 julio 2006), cuyo art. 38 autoriza a crear secciones sindicales en empresas de menos de 50 trabajadores, con delegados sindicales, aunque éstos no tendrán las prerrogativas y funciones propias de la LOLS. En la Disposición Final 5ª crean una Comisión de Igualdad de Oportunidades, paritaria, para el logro de la igualdad de oportunidades en el trabajo.

Claro está que con este desglose de las estructuras internas del sindicato no se genera un nuevo tipo de representación legalmente prevista, y por lo tanto *las competencias, las prerrogativas y las garantías de los miembros de la SSS, distintas del ejercicio del contenido mínimo de la libertad sindical, serán los que los sindicatos, negociando Convenios Colectivos, puedan conseguir atribuirle*, que fundamentalmente serían:

- Competencias de información y consulta en línea con los contenidos del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores,
- y garantías del art. 68 ET, si bien reduciendo el número de horas de los Delegados a una cifra inferior —que podría ser de 20 horas al mes, por ejemplo—.

Por lo demás la figura de la organización sindical de sector en niveles inferiores a los tradicionales no es desconocida en la práctica de sindicatos en sistemas semejantes al nuestro.

Por ejemplo, en Italia, los Estatutos de CSIL, art. 4 permiten que las federaciones estatales que así lo “considerasen, en relación con exigencias organizativas objetivas, funcionales y de representación”, podrán dotarse de “articulaciones funcionales” distintas de los modelos previstos en el estatuto, que deberán respetar los principios generales de democracia interna de la organización. Ese mismo artículo, en su párrafo último,

admite la posibilidad de que las federaciones se asocien con otros colectivos o grupos que “aun no estando regidas por las formas institucionales propias del sindicato, organicen, de todos modos, el trabajo en áreas en gran medida no contractualizadas”, o sea, no cubiertas por Convenios Colectivos. En los de CGIL (art. 8) se reconoce la autonomía organizativa de las federaciones, que pueden constituir estructuras sindicales inferiores “de forma que se responda positivamente a las diversidades territoriales y de categoría sin rigideces definidas apriorísticamente”, admitiendo la creación de “*leghe*” para favorecer la adaptación a esas peculiaridades del sector y del territorio.

Por otra parte, los estatutos de la CGT francesa (art. 7) permiten la posibilidad de crear organizaciones por parte de los sindicatos en la medida en que las peculiaridades de la representación las hagan necesarias. CFTD y CGT-FO reiteran la máxima autonomía organizativa de los sindicatos adheridos a la Confederación, sin especificar la posibilidad de instancias intermedias entre el sindicato y la empresa, como hace CGT.

La normativa española prevé por lo menos, una posibilidad de que las fórmulas de representación legalmente diseñadas sean alteradas por la negociación colectiva, generándose nuevas figuras con las competencias que les otorguen los Convenios que las creen. Es el caso de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, cuyo art. 35 permite que “los Convenios Colectivos (establezcan)... otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención”, siempre que sean electivos, e incluso “en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el art. 83.3 del ET podrá acordarse de que las competencias reconocidas en esta ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio Convenio. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y con las modalidades que se acuerden, competencias

generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del propio convenio, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

La negociación colectiva no ha tardado en hacerse eco de esta posibilidad, generando órganos específicos del sector en materia de riesgos laborales. Citemos algunos ejemplos:

- Convenio Colectivo de Instalaciones Deportivas (estatal) Res 23 agosto 2006, art. 52, que crea una Comisión Paritaria de Seguridad y Salud, para la vigilancia de lo dispuesto por el Convenio en esta materia. Pero lo que de verdad tiene interés es que en el art. 52 se prevé la creación de un Delegado Sectorial para la prevención, con competencias y atribuciones establecidas en el Convenio con funciones como:
 - Entrar libremente en todo centro de trabajo,
 - entrevistarse con los representantes de personal y los delegados de prevención si lo considera necesario. Si no hubiera órganos de representación de los trabajadores, se entrevistaría directamente con el personal,
 - asesorar al empresario en materia de prevención
 - participar con las empresas en mejorar la acción preventiva,
 - promover la implicación de los trabajadores en el cumplimiento de la normativa,
 - vigilar el cumplimiento de la normativa de prevención,
 - acceder a la información sobre condiciones de trabajo prevista en la LPRL.
- Comisiones paritarias de Seguridad y Salud se crean en numerosos Convenios, por ejemplo, Estatal de empresas

inmobiliarias (Res 28 diciembre 2006), art. 54; Estatal de preparación de alimentos para su venta a domicilio (Res 28 diciembre 2006), art. 55, con una detallada regulación de sus funciones; Empresas organizadoras del Juego del Bingo (Res 27 septiembre 2006), art. 76 que, además, extiende las garantías y prerrogativas de los delegados sindicales de la LOLS a los elegidos en empresas con más de 20 trabajadores y un 50% de afiliación.

La ausencia de formas de representación específicas en el ámbito de las pequeñas empresas genera siempre un vacío de tutela que, como se ha visto, corresponde llenar al sindicato con sus estructuras. Pero en alguna forma reciente se regulan instituciones y derechos de los trabajadores que hacen imprescindible la existencia de instituciones representativas para que los derechos sean tales. El caso más significativo es el de la Ley Orgánica 3/2007, de Igualdad entre Mujeres y Hombres. Se trata de una ley que, más allá de declaraciones y prohibiciones generales, encomienda a la negociación colectiva la supresión de las conductas discriminatorias en el ámbito laboral y sitúa en un papel protagonista a los representantes de trabajadores en la empresa. Los representantes de los trabajadores deberán negociar en las empresas de menos de 250 trabajadores (o sea, en la inmensa mayoría de las empresas) los planes de Igualdad destinados a superar la discriminación en la empresa, una vez que exista un Convenio de Sector que imponga esta negociación. Evidentemente, es preciso que exista una representación capaz de negociar a ese nivel, y la figura de las Secciones de Sector sería fundamental para hacer llegar los planes de igualdad a todos los trabajadores y a todas las empresas (art. 45.3 de la LOIMH).

La adopción por las empresas de medidas frente a la discriminación deberá ser asimismo consultada a la representación de los trabajadores cuando se trate de implantación voluntaria

de Planes de Igualdad en empresas no obligadas a ello (art. 45.5), con lo que se generará el mismo vacío de representación de que se ha hablado anteriormente, que debe ser llenado por instrumentos representativos que al amparo de la libertad sindical integren las lagunas legales en una materia tan sensible.

Y, especialmente, puede resultar sumamente útil la existencia de estas fórmulas de representación en relación con el acoso y su erradicación, ya que el empresario deberá negociar con “los representantes de los trabajadores” las medidas al respecto, y a los “representantes de los trabajadores” corresponderá “contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamiento de que tuvieran reconocimiento y que pudieran propiciarlo” (art. 48, apartados 1 y 2). Tanto en un sentido como en el otro, la presencia de una efectiva representación de los trabajadores se hace imprescindible para que este precepto llegue a aplicarse en la inmensa mayoría de las empresas, donde la Sección Sindical de Sector es una forma de representación imprescindible para el efectivo desarrollo de la LOIMH en nuestro país.

Finalmente, el art. 47 de la LOIMH prevé la posibilidad de que los Convenios Colectivos establezcan formas de seguimiento de la aplicación de los Planes de Igualdad, señalando en principio a las Comisiones Paritarias de los mismos como la sede adecuada, pero es perfectamente posible que el Convenio Colectivo encomiende el seguimiento de los Planes a estructuras inferiores, más apegadas a la realidad de las relaciones laborales, en las que sin duda las SSS serían una dimensión idónea. Desde luego, no parece adecuado que se restrinja el seguimiento de la aplicación de los planes a “los trabajadores y trabajadoras” si no hay “representación legal” de éstos; la

dimensión colectiva de los planes de igualdad exige que su control sea asumido por órganos colectivos, en el sentido que se acaba de exponer, ya sea por sí mismos o en el interior de órganos especializados, como las Comisiones de Igualdad.

Por supuesto, la creación de SSS es la consecuencia de realizar por el sindicato un uso de su propia libertad y autonomía de decisión, a la hora de diseñar la composición, la estructura o incluso las funciones de la SSS en el conjunto del entramado orgánico del sindicato. No obstante, respetando siempre esa libertad, pueden sugerirse, respecto de los Convenios Colectivos, contenidos como los siguientes.

- 1.- La Sección Sindical de Sector es el órgano de representación del sindicato en el ámbito territorial y sectorial que se designe en cada caso, atendiendo a las peculiaridades del tejido productivo del sector concreto en que se constituyan.
- 2.- Formarán parte de la SSS los trabajadores afiliados al sindicato que trabajen en empresas de menos de 6 trabajadores en las que no tengan constituidas secciones sindicales.
- 3.- Las Secciones sindicales de sector tendrán los derechos que el art. 8.1 de la ley orgánica de Libertad Sindical reconoce a las Secciones Sindicales de empresa, referidos a las empresas en las que no exista representación unitaria en el ámbito en que actúen.
- 4.- Las SSS podrán elegir uno o varios Delegados de Sector, que tendrán competencias de:
 - Participar en la elaboración, seguimiento y control de actuación de los planes de igualdad de las empre-

- sas y las medidas contra el acoso en su ámbito de su actuación,
- recibir información de las empresas en los términos previstos en el art. 64.1 ET, en especial por lo que hace referencia a la aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres,
 - ser consultado en las medidas que afecten al empleo de los trabajadores afiliados al sindicato por las empresas integradas en el correspondiente sector carentes de representantes de los trabajadores,
 - tener acceso a los centros de trabajo de las empresas del sector para conocer de primera mano los problemas de aplicación de la legislación de prevención de riesgos. En caso necesario, podrá acordar la paralización de actividades en el supuesto contemplado en la Ley de prevención de Riesgos Laborales,
 - entrevistarse con el empresario y los trabajadores en orden a la aplicación de la legislación de prevención de riesgos,
 - tener acceso a la información y documentación establecida legalmente en relación con las contratas y subcontratas (en general y en las obras de construcción) a favor de los representantes de los trabajadores de las empresas principal y contratistas,
 - ser oído antes de la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves de los trabajadores afiliados por parte de la correspondiente empresa.
- 5.– Para el desarrollo de sus funciones los Delegados de Sector tendrán las siguientes garantías:
- No ser despedido ni sancionado a consecuencia del ejercicio de su función representativa,
 - antes de proceder a sancionar por falta grave o muy grave, a un delegado de sector, la empresa deberá oír

- al sindicato al que pertenezca y los restantes Delegados de Sector, en caso de ser varios,
- disponer de un crédito de horas de 20 mensuales retribuidas para el desempeño de sus funciones.

***b) Formulas externas al sindicato:
elecciones sindicales en microempresas***

Otra opción que puede contemplarse es la posibilidad de que a través de Convenio Colectivo se reconozca la posibilidad de celebrar elecciones sindicales en empresas de menos de 6 trabajadores, en la misma que se sigue en el Convenio estatal de Centros de Asistencia y Educación Infantil (2006-2009): “*Artículo 72.*– En los centros con menos de seis trabajadores se podrán celebrar elecciones sindicales siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente para empresas entre seis y diez trabajadores”. No se trata de elecciones conformes con el modelo del Título II del ET, y por tanto los trabajadores elegidos no tendrán las competencias y las prerrogativas que la ley reserva a los miembros del Comité de Empresa o a los Delegados de Personal, pero se habrá generado una forma de representación al amparo del Convenio, y en el mismo Convenio pueden establecerse un mínimo de facultades de acción que permitan al elegido desarrollar su actividad representativa. Evidentemente, sea cual sea el régimen que finalmente se establezca, se trata de una solución absolutamente externa al sindicato, que sólo podrá presentar candidaturas a la elección y no tendrá ninguna conexión orgánica con el o los trabajadores que resulten elegidos.

*c) Fórmulas internas al sindicato:
la creación de órganos específicos*

Existe otra opción posible, que facilitaría asimismo alguna forma de representación y acción sindical en las empresas sin representación de trabajadores y que no generaría la necesidad de alterar en profundidad las estructuras sindicales actualmente existentes.

Descansa, como la primera mencionada, en la libertad de organización del sindicato, y consiste en la creación de un cargo electivo —un miembro del Secretariado o de la Comisión Ejecutiva de una federación— cuya competencia sea precisamente coordinar y potenciar la acción sindical en las microempresas, con una dimensión claramente territorial o sectorial. Podría tomarse como ejemplo una Secretaría Ejecutiva, como las que menciona el art. 20.2 de los Estatutos de UGT, que operase en el nivel territorial que se considerase oportuno, siempre que fuera de ámbito igual o superior a la provincia.

La justificación de esta opción es que el cargo orgánico elegido podría acogerse a las prerrogativas y derechos que reconoce la LOLS (art. 9.1) a los cargos electivos de los sindicatos más representativos de nivel provincial o superior, régimen que forma parte del contenido adicional de la libertad sindical (STC 18/2003 de 30 enero). Dichos derechos son los siguientes:

- A') Si permanece en activo su titular podrá disfrutar “de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones sindicales propias de su cargo”, pero podrán establecerse limitaciones en función de las necesidades del proceso productivo para el tiempo concreto de su ejercicio;

- B') más conveniente es el pase del trabajador a la situación de "excedencia forzosa o la situación equivalente en el ámbito de la Función Pública, con derecho a reserva del puesto de trabajo y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo" reincorporándose a su puesto en el mes siguiente a su cese;
- C') en relación con cualquiera de las dos alternativas anteriores, el trabajador cargo electivo sindical tendrá derecho a "la asistencia y acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo".

Se posibilita algo tan importante como acceder a la empresa, generando en los empresarios la obligación de permitirles el acceso al centro una vez que le ha sido comunicado (por escrito del propio sindicato al que pertenece el cargo). Obviamente, el mero acceso al centro de trabajo no resuelve nada si no se acompaña de la posibilidad de que el cargo electo desarrolle actividad sindical dentro de la empresa: por lo menos, comunicarse con los trabajadores, y probablemente también reunirse con el empresario para tratar los problemas que entienda que existen en la empresa, porque la "actividad propia de su sindicato o del conjunto de los trabajadores" que el cargo sindical va a desarrollar no siempre será de mero proselitismo, sino que puede ser de defensa y reivindicación de los intereses "que le son propios" al sindicato (art. 7 CE) ya que la LOLS no las limita en modo alguno sino que las define en los términos más amplios posibles. Esta doble vía de comunicación, con los trabajadores y el empresario, sería el

verdadero esqueleto de un mínimo de acción sindical, que en principio ha de entenderse conectado con la existencia misma del derecho a acceder al centro de trabajo. Conociendo la finalidad de la norma, en principio, resulta más fácil extraer sus consecuencias buscando en todo momento la efectividad del derecho fundamental que se analiza. Si no se reconocieran estas posibilidades habría que convenir que el derecho mismo a acceder al centro de trabajo para no poder hacer nada es un absolutamente inútil, un verdadero absurdo.

Y alcanzar ese resultado de vaciamiento del contenido adicional de la libertad sindical sería, en sí mismo, contrario a la libertad sindical.

Como ha sostenido el TC (Sentencia 9/1988, de 25 de enero, FJ 2): *“el reconocimiento o creación legal o reglamentaria de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables, y que atribuye facultades o derechos también adicionales a sindicatos, ... al integrarse tales facultades en el núcleo de la libertad sindical, dichos actos contrarios a las mismas sí pueden calificarse de vulneradores del derecho fundamental, integrado no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho”* pero que no pueden ser desconocidos por los Tribunales a través de una interpretación reductora *“arbitraria o carente de fundamentación jurídica”*, FJ 3, esto es sin el soporte de un adecuado razonamiento lógico (STC 187/1987, de 24 de noviembre). Es decir, *o toda reducción de las posibilidades de acción o de la capacidad de obrar de un sindicato puede calificarse de atentado a la libertad sindical, sino que es preciso que esas eventuales restricciones sean arbitrarias, injustificadas o contrarias a la Ley”*. (STC 30/92 18 marzo FJ 5, id STC 164/93, de 24 de mayo). E incurrirán en alguno de estos defectos las resoluciones que carezcan de un *“carácter*

motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada”, que atienda adecuadamente “*la justificación finalista de las normas que considera aplicables*” (STC 1/1994, 17 enero, FJ 4). En fin, “*tal violación se dará cuando tales impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de los derechos o intereses constitucionalmente previstos, que el autor de la norma legal o reglamentaria ha podido tomar en consideración*” (STC 51/88 de 22 de marzo, FJ 5).

De todo lo anterior se deduce que no basta con entender que un derecho derivado del acceso al centro de trabajo del cargo sindical no existe porque la ley no lo menciona; es preciso valorar para qué concede la ley el derecho, y extraer de ello las consecuencias que permitan que la norma —en este caso el art. 9.1.c LOLS— pueda alcanzar la finalidad perseguida por el legislador. Y ello conduce a mi juicio a las conclusiones que se han apuntado antes: a la posibilidad de que se ponga en contacto con los trabajadores, formal o informalmente, y con el empresario si fuera preciso para alcanzar los fines por los que ha accedido al centro de trabajo (que en la ley están definidos con suma amplitud).

Pero no siempre lo ha entendido así la jurisprudencia, que ha tendido a matizar algunas de estas posibilidades hasta reducirlas sustancialmente. De este modo:

C. 1) Aunque se pueda acceder al centro de trabajo, el contacto con los trabajadores ha de desarrollarse sin alterar el proceso productivo (por ejemplo, en descansos, tiempos del bocadillo, principio o final de la jornada de trabajo, etc.) Como ha dicho el TSJ de Galicia, no puede afirmarse que “*durante el denominado «tiempo de bocadillo» no pueda desempeñarse ningún tipo de actividad sindical, pues como se deja*

expuesto, el acceso al centro de trabajo por parte de los cargos sindicales efectivos para repartir o distribuir información, sería una actividad sindical que estaría permitida” (Sentencia de 7 julio 2003, RA 2004\1399).

C. 2) Ahora bien, no parece posible que el cargo sindical pueda convocar asambleas para reunirse con los trabajadores en el centro de trabajo. Con una doctrina muy discutible, pero inequívoca, la Sala IV del Tribunal Supremo ha afirmado que: *“lo que este precepto orgánico tutela (art. 9 LOLS) es el acceso —que no el derecho de reunión—, a la empresa de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas. Estos cargos sindicales son titulares del derecho a acceder a la empresa más no lo son del correspondiente derecho a convocar reuniones en el seno de la misma del que, en exclusiva, son titulares los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato y cuyo ejercicio reviste siempre carácter colectivo. ...”* (Sentencia 11 febrero 2003 (RA 2003\3087), en unificación de doctrina). Así pues, para celebrar asambleas sería preciso que las convocaran 1/3 de los trabajadores de la plantilla, comunicando al empresario al mismo tiempo que va a acceder a ella el cargo sindical (art. 77 ET); o, si existe sección sindical en la empresa, podrá reunirse la sección (art. 8.1.b) LOLS) y asistir a ella el cargo sindical, aunque resulte poco realista hablar de secciones en empresas de menos de 6 trabajadores. Si no existen trabajadores afiliados, o los trabajadores singulares no desean convocar asamblea, el contacto con los trabajadores no podrá tener lugar bajo la forma de una asamblea: tendrá que ser informal, inorgánico, incluso a través de la fijación de escritos o convocatorias a actos externos fijadas en el tablón de anuncios de la empresa (que lo más probable es que no exista, además). En último extremo, podrá celebrarse reunión propiamente dicha sólo si se acuerda con el empresario en cada caso concreto.

Es cierto que algún Tribunal, como el Superior de Justicia de Cataluña (Sentencia 17 diciembre 2004 (RA 2005\263), se ha mostrado comprensivo al respecto, afirmando que “*ninguna duda cabe, acerca de la obligación de la empresa de facilitar locales para la celebración de reunión, o en definitiva, para el ejercicio de la actividad sindical; ahora bien, ello no puede llevarse a la consecuencia de que la empresa haya de facilitar el local concreto que los interesados estimen conveniente*”. Pero creo que esta jurisprudencia queda cortada por la del Tribunal Supremo que se ha citado antes.

C.3) No se establece expresamente una obligación del empresario de entrevistarse con el cargo sindical que accede a su empresa, pareciendo que la ley se refiere sólo a la conexión entre el cargo sindical y los trabajadores. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que estos encuentros pueden ser necesarios para el desarrollo de la actividad propia de su cargo, y entenderse que la negativa injustificada del empresario a tener esa entrevista con el representante sindical constituiría un supuesto de conducta de obstrucción propia de una actividad antisindical. Si se sigue la pauta interpretativa del Tribunal Supremo en la sentencia que se ha citado en el anterior apartado c.2), cabría predecir que la postura de nuestros Tribunales se decantaría por entender que, puesto que la ley garantiza el acceso al centro de trabajo, eso es todo lo que garantiza; que no hay derechos adicionales. No obstante, creo que la doctrina del TS se justifica —supuesto que no se considere absolutamente desacertada— porque el derecho de reunión en la empresa supone para el empresario la carga de soportar que sus locales de trabajo sean dedicados a una actividad ajena al trabajo; por eso el ET rodea de tantos requisitos y formalidades a la asamblea. Pero si no se genera una carga semejante para el empresario (recuérdese que el cargo electo no puede perturbar el funcionamiento del proceso productivo, lo que

implica que su reunión con los trabajadores tendrá que ser muy flexible o fuera de las horas de trabajo) podría sostenerse la existencia de esa obligación por el hecho mismo de que la LOLS establezca la posibilidad de que el cargo sindical acceda a la empresa “para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores”. Es la naturaleza de la actividad lo que nos dice para qué reconoce la ley el acceso del cargo sindical a la empresa, y, por supuesto, “actividad propia de su sindicato” será reunirse con los trabajadores aunque sea informalmente, pero también requerirá a veces una conversación o entrevista con el empresario para consultar aspectos concretos o negociar soluciones a los problemas existentes en la empresa.

C. 4) Tampoco se establece expresamente obligación alguna del empresario de informar al cargo sindical acerca de las cuestiones de funcionamiento de la empresa que puedan incidir sobre los derechos de sus trabajadores, ya que los derechos de información, en nuestro ordenamiento, están reservados a los Delegados Sindicales (art. 10.3.1 LOLS) o a los representantes unitarios (art. 64 ET) y resulta complejo extender a otros sujetos un derecho que la ley le ha reconocido a ciertas representaciones taxativamente.

Como puede verse, aunque se garantice la reserva del puesto de trabajo y el derecho de acceso a los centros de trabajo, los derechos instrumentales para desarrollar actividad sindical en la empresa no están expresamente garantizados por la ley y han de deducirse del alcance del derecho de libertad sindical, sobre la base de que sin esos derechos instrumentales la propia competencia legal no se podría ejercitar. Pero, desde luego, en la medida en que no hay una norma que claramente los establezca, y dada la postura de nuestro TS, su alcance concreto podría generar inseguridad y conflictos añadidos.

Para paliar estos inconvenientes sería muy adecuado que por negociación colectiva se estableciera algún tipo de obligación empresarial que abarcara las materias que se acaban de enunciar, o, más genéricamente, un deber del empresario de cooperar con el cargo sindical para el desarrollo de su función. De no considerarse viable la incorporación de estos derechos por la vía de la negociación colectiva, habría de procederse a una reforma legal, incorporándolos al actual texto del art. 9.1.c) LOLS.

En conclusión, la respuesta a la pregunta de cómo articular formas de representación de los trabajadores en las microempresas no admite una respuesta segura y monolítica. Como se ha podido ver, pueden existir varias, dos de ellas directamente vinculadas a lo que dispongan los estatutos del sindicato (apartados a) y c) anteriores) y la tercera exclusivamente a lo que se disponga en el Convenio Colectivo, como se ha mostrado que se hace en algún sector. Todas ellas tienen inconvenientes y ventajas, y ninguna satisface completamente las exigencias de seguridad que normalmente se requieren de las normas legales que regulan una determinada situación de hecho.

Tan sólo cabe ahora subrayar la extremada conveniencia de que, a falta de una reforma de la ley, la negociación colectiva se implique en el diseño de estos modelos de representación, reconociendo su existencia y estableciendo fórmulas que les garanticen un mínimo de competencias y de derechos de acción (básicamente en orden a posibilitar el contacto con los trabajadores y la reunión con el empresario). No sería la primera vez que la negociación colectiva ha desarrollado una función creadora de estructuras representativas en la empresa, la propia organización sindical en la

empresa, como se recordará, se diseñó en un principio en un Acuerdo Interconfederal y su contenido fue transcrito por los Convenios Colectivos durante años hasta que finalmente la ley intervino en 1985.





Carlos L. Alfonso Mellado

Algunas reflexiones sobre el crédito horario

El crédito horario, es un derecho legal que en gran parte ha ido configurándose jurisprudencialmente, a medida que se han ido poniendo límites a determinadas conductas empresariales orientadas a impedir o dificultar su ejercicio.

Las siguientes reflexiones hacen un repaso al estado de la cuestión que confirma el principio de favorecer la actuación del representante, limitando las cuestiones formales o instrumentales en aquellos casos en que resultan contrarias o entorpecen dicha actuación.

Junto a ello se trata la cuestión desde su dimensión más general, planteando fórmulas de disponibilidad más flexible tales como la acumulación de horas.

Se incorporan propuestas de reformas, negociación y gestión sindical de este derecho.

Algunas reflexiones sobre el crédito horario

Carlos L. Alfonso Mellado

*Profesor Titular del Departamento de Derecho del Trabajo
y la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

Introducción

EL encargo de reflexionar sobre el crédito horario de los representantes de los trabajadores (unitarios y sindicales), obliga a una doble dimensión en la reflexión.

Por un lado, conviene pasar revista a algunas de las reglas legales más importantes en la materia, de tal modo que pueda situarse exactamente el concepto de aquello de lo que se habla y el régimen jurídico esencial de esa institución.

Por otro lado, esa reflexión debe completarse con otra menos jurídica y más relacionada con el complejo mundo de las relaciones laborales, que permita esbozar unas ideas personales acerca del uso que se está haciendo de ese crédito, de los problemas que al respecto se plantean y de cómo podría mejorarse el mismo.

Lógicamente esa segunda reflexión se hace compleja porque se entrelazan las dimensiones micro y macro del crédito horario, los aspectos individuales y colectivos de su uso, la necesidad de considerar la dimensión intraempresarial y la extraempresarial y, sobre todo, la propia idea personal acerca de los papeles de la representación de los trabajadores, del sindicato y la situación de las relaciones laborales.

Así pues, para no dejar incompleta la reflexión sobre el crédito horario, me permitiré hacer ambas aproximaciones, si bien la segunda es casi una osadía para un operador jurídico y por ello la haré desde la honestidad de exponer algunas ideas que llevan ya tiempo en mi pensamiento, por más heterodoxas que puedan resultar, y también desde la modestia sincera, admitiendo ya de antemano que son meras ideas para el debate y que al respecto la voz esencial (y por supuesto la capacidad de decisión) la tienen los auténticos protagonistas que no son otros que los propios representantes de los trabajadores y los sindicatos; en definitiva, el colectivo de trabajadores representado que toma voz a través de unos y otros.

1. Qué es el crédito horario

La primera reflexión es la conceptual. Hay que delimitar la institución sobre la que reflexionaré.

Pues bien, entre las facilidades instrumentales que nuestra legislación concede a los representantes de los trabajadores en la empresa, está la de disponer de un determinado número de horas para el ejercicio de sus funciones representativas. Estas horas tienen un carácter asimilable a un permiso retribuido.

Su reconocimiento se hace inicialmente en el artículo 37.3.e) del ET que señala que los trabajadores, previo aviso y posterior justificación, tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para realizar funciones “de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente” y se concreta, en cuanto a los representantes unitarios (comités y delegados de personal), en el artículo 68 e) ET que, entre las garantías que establece, señala que estos representantes tienen 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 siguiente escala...”.

En cuanto a los delegados sindicales, elegibles, en principio, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, conforme al artículo 10.3 de la LOLS, aunque no formen parte del comité de empresa, disponen de las mismas garantías que los representantes unitarios y por lo tanto se les extiende el crédito horario de que aquellos disfrutaban en las mismas condiciones.

En cuanto a los representantes unitarios de los funcionarios, conforme al artículo 41 del Estatuto Básico del Empleo Público disponen de un crédito de horas mensuales retribuido, perfectamente equiparable al de los representantes de los trabajadores laborales, posiblemente con la única salvedad de que el régimen de acumulación al que luego me referiré es más flexible. En lo demás, el régimen de uso es asimilable a cuanto establece el ET.

En lo sucesivo, pues, cuando se aluda al crédito horario, aunque fundamentalmente se examine a la luz del ET, las conclusiones se deben extender normalmente a los delegados sindicales y a los representantes de los funcionarios.

Atendiendo al concepto legal es claro que nos encontramos ante un tiempo de permiso (en sentido amplio) que se concede con una finalidad concreta: posibilitar el ejercicio de las funciones representativas.

Sin ese crédito, esas funciones representativas podían verse prácticamente imposibilitadas, porque el representante sigue siendo un trabajador que debe cumplir las mismas obligaciones que cualquier otro; no está exento de la asistencia a su puesto de trabajo y del cumplimiento de su jornada laboral y, además, soporta un incremento de actividad derivado de las funciones representativas que va a desarrollar que, en no pocas ocasiones, le pueden requerir ausentarse del centro de trabajo.

El crédito horario es el instrumento que legaliza la posibilidad de ausentarse del trabajo durante la jornada laboral e impide que ello produzca consecuencias salariales negativas para el representante.

Si se reflexiona sobre lo anterior puede verse que el crédito horario protege el interés del trabajador que ostenta la condición de representante, pero también el de sus representados al hacer efectiva la función del primero e incluso el del sindicato al que pueda pertenecer el citado representante, que puede desarrollar así mejor la actividad sindical en el interior de la empresa, pero también relacionarse mejor con su representado y, como se verá, reforzar su propia estructura sindical.

Estamos, pues, ante una doble dimensión de los intereses tutelados por el crédito horario. Se tutelan intereses individuales, pero también colectivos (del conjunto de los trabajadores y del sindicato).

Frente a regulaciones anteriores en las que el crédito horario era homogéneo, de tal modo que en atención al tamaño de la

empresa o centro de trabajo variaba el número de representantes, pero no el crédito de que disponían, en la actualidad, con escaso fundamento y con la única intención de reducir costes a los empleadores, los artículos 68. e) del ET y 41 del EBEP establecen la siguiente escala mensual:

- Centros de trabajo de hasta 100 trabajadores (o funcionarios) > 15 horas.
- Centros de trabajo de 101 hasta 250 trabajadores (o funcionarios) > 20 horas.
- Centros de trabajo de 251 hasta 500 trabajadores (o funcionarios) > 30 horas.
- Centros de trabajo de 501 hasta 750 trabajadores (o funcionarios) > 35 horas.
- Centros de trabajo de 751 y más trabajadores (o funcionarios) > 40 horas.

La escala es escasamente generosa; por ello, como tiene un carácter de mínimo garantizado, no es infrecuente que se mejore en la negociación colectiva, especialmente porque con esas horas deben atenderse todas las funciones representativas, incluidas, por ejemplo, las propias de los delegados de prevención...

2. Qué reglas hay para su uso y quién controla el mismo

El crédito horario forma parte de las facilidades concedidas a los representantes de los trabajadores para el ejercicio de sus funciones. Por ello, además de que se regula su retribución en términos equiparables al tiempo trabajado, de tal manera que el representante no debe sufrir ninguna merma económica por su uso, no es admisible que el empleador pretenda decidir sobre la utilización de ese crédito, lo que sería tanto como admitirle condicionar o decidir, en último extremo, sobre las

acciones que pueden llevar a cabo los representantes de los trabajadores.

En este sentido es rechazable cualquier intento de someter a un régimen de autorización, por sutil que éste sea, la utilización del crédito horario por parte de los representantes de los trabajadores; incluso, como resuelve el Tribunal Supremo, el simple hecho de forzar al representante a firmar una solicitud de permiso es ya una práctica ilícita¹ y tampoco puede pretenderse que el representante deba esperar una respuesta a su comunicación de uso del crédito, es decir, la utilización se hace sin necesidad de ningún acto de concesión expresa por parte del empresario².

En todo caso, la norma legal condiciona el uso del crédito horario a un preaviso al empleador, pero éste es una mera comunicación de la ausencia, que la ley deja abiertamente desregulada en cuanto no especifica ni la forma, ni el contenido del preaviso, ni la antelación con la que éste debe producirse.

En cuanto al contenido, la comunicación del trabajador no tiene que contener necesariamente una explicación, ni siquiera una mención a las gestiones concretas que va a realizar. Es decir, nada obliga a que el empresario conozca a priori el destino que va a dar el representante al crédito horario que utiliza. Bastará, pues, una comunicación de que el representante va a ausentarse del puesto de trabajo para el ejercicio de sus funciones de representación, sin detallar nada más acerca de éstas, aunque obviamente puede hacerse voluntariamente un preaviso más completo, detallando las gestiones que van a realizarse, lo que tampoco otorgaría al empresario ningún poder de decisión acerca de si es posible esa utilización o no.

¹ STS 14-3-1987 (Ar. 1919).

² STS 2-11-1989 (Ar. 7987).

Tampoco parece obligado que el representante comunique la duración de su ausencia; es más, puede que sea imposible determinar de antemano cual va a ser esa duración. Ello no obstante, atendida la finalidad del preaviso y si el representante conoce, al menos aproximadamente, la duración de la ausencia, las reglas de la buena fe obligarían a comunicarla al empresario, siempre con un carácter orientativo, por lo que no vincularía al representante, que podría utilizar más o menos tiempo del comunicado en función del que resultase necesario. En todo caso, la comunicación orientativa del tiempo de la ausencia puede permitir al empleador una mejor solución a los problemas organizativos y productivos planteados por la ausencia. Parece claro que no plantea el mismo problema una ausencia por un breve lapso, que una ausencia que va a durar un día. Por ello entiendo que, en cuanto el representante conozca este dato, lo debe comunicar con el carácter orientativo que se indicó.

En todo caso el preaviso debe hacerse con la antelación posible y si es posible. En efecto, la complejidad de las funciones representativas puede ocasionar que el representante deba abandonar su puesto conociéndolo con una antelación mínima o incluso sin conocerlo previamente. En estos casos el preaviso se producirá, en la mejor de las situaciones, con una antelación mínima, pudiendo llegar incluso a ser simultáneo con la ausencia del puesto de trabajo, e incluso pudiendo prescindirse de él si deviene imposible. El propio Tribunal Supremo se refiere al preaviso como un requisito que normalmente debe cumplirse³, lo que implica tácitamente que excepcionalmente puede no darse.

³ STS 12-2-1990 (Ar. 896) que señala que la libertad del representante “no excluye normalmente la exigencia del preaviso”.

Después del preaviso y una vez finalizada la utilización del crédito horario, la norma alude a la justificación del tiempo empleado.

Nuevamente aquí la ley concede gran libertad formal y por tanto puede casi repetirse cuanto se ha dicho en relación con el preaviso. La justificación puede hacerse de cualquier forma admisible en derecho, aunque lo más normal sea la escrita. No hay plazo para realizarla, si bien parece lógico que tiene que ser posterior y próxima a la ausencia. Lo que no parece posible es prescindir de la justificación en cuanto que no se aprecian razones que la hagan imposible; es decir, no se da la misma situación que en relación con el preaviso; éste puede ser imposible en alguna ocasión, la posterior justificación siempre es posible; podrá necesitarse más o menos tiempo, ofrecerse mayor o menor concreción en ella, pero desde luego no se aprecian razones que hagan imposible esta justificación a posteriori del tiempo utilizado.

Ahora bien, también aquí cabe señalar que hay gran libertad en cuanto al contenido de la justificación. En efecto, en coherencia con cuanto se ha avanzado y se dirá acerca de la escasa posibilidad de control empresarial de la utilización del crédito horario, la justificación debe ofrecer simplemente una genérica especificación de que se ha utilizado el crédito horario para actividades relacionadas con las funciones representativas, pero tampoco es obligatorio un detalle amplio de cuales han sido las actividades realizadas. Así, por ejemplo, se deberá justificar que se ha acudido a una reunión en el sindicato relacionada con temas laborales, pero no es obligado especificar lo tratado en la reunión, ni siquiera el orden del día completo de la misma, ni, por supuesto, probar el uso del tiempo empleado. El Tribunal Supremo expresa muy claramente que la justificación opera simplemente “en el plano formal como exigencia de una indicación al empresario de la

finalidad genérica a que se afecta el tiempo utilizado a efectos del control del total disponible, sin que sea precisa una cumplida prueba, a través de medios hábiles al efecto, de las concretas actividades realizadas en las horas utilizadas”⁴

Volviendo sobre el tema del control del uso del crédito horario, en la medida en que el crédito es causal, pues se concede para el ejercicio de funciones representativas, y está sometido a unas exigencias formales, aunque no a autorización empresarial, se ha planteado el problema de determinar el control que puede hacer el empresario de la correcta utilización del crédito horario.

Al respecto hay que hacer una doble matización. Por un lado, parece claro que un uso abusivo del crédito horario es una conducta desleal que, de alguna manera, interesa al empresario que puede querer controlar y evitar. Por otro lado, desde el punto de vista de la finalidad del crédito horario y del interés tutelado, parece claro que éste responde al interés de los trabajadores de estar adecuadamente representados y que, por ello, son los propios trabajadores quienes tienen el interés directo en el uso correcto del crédito horario.

Incluso en términos económicos el empleador no sale directamente perjudicado por un uso indebido del crédito horario, porque, de haberse utilizado adecuadamente, él habría abonado lo mismo.

Por otro lado, la determinación del uso adecuado o inadecuado del crédito horario se hace complicada, salvo en los términos de eficacia representativa que pueden percibir los propios trabajadores.

⁴ STS 19-9-1990 (Ar. 7027).

En efecto, el crédito horario puede destinarse a múltiples actividades dentro y fuera de la empresa, ya que su utilización no está sujeta a limitación espacial alguna y muchas actuaciones representativas exigen, por ejemplo, la presencia en locales sindicales o en otras dependencias. Incluso actividades preparatorias y reuniones pueden producirse en lugares muy diversos, como cafeterías, dependencias de asociaciones o entidades de todo tipo, lugares públicos, domicilios privados, etc. Es decir, una característica del crédito horario es la diversidad de tareas que puede cubrir y la no limitación espacial del lugar en el que éstas pueden realizarse⁵. En el mismo sentido, también puede utilizarse el crédito horario para acudir a reuniones de interés laboral y a actividades formativas, cursillos, jornadas, seminarios, etc., pues toda la información y formación recibida por los representantes y, de alguna manera relacionada con temas laborales, permitirá atender mejor sus funciones representativas.

Si se tiene en cuenta todo lo anterior se llega a tres conclusiones:

- 1ª) No puede descartarse un cierto interés del empresario por controlar el adecuado uso del crédito horario.
- 2ª) Pero los más directamente afectados e interesados en controlar el adecuado uso del crédito horario son los propios trabajadores y lo hacen en términos de eficacia representativa y a efectos de reelegir o no, y en su caso revocar, a su representante. En este sentido, en el caso de los delegados sindicales, fundamentalmente el interés recae en los afiliados al sindicato en cuestión y, tanto en

⁵ En relación con la diversidad de actuaciones y la no limitación espacial pueden verse, entre otras, SsTS 12-2-1990 (Ar. 896), 13-6-1990 (Ar. 5068) y 14-6-1990 (Ar. 5075).

este caso, como en el de los representantes unitarios de candidaturas sindicales, el sindicato al que pertenecen tiene también un indudable interés en el uso adecuado del crédito horario por la repercusión que tiene en sus posibilidades de actuación sindical y su propia imagen.

- 3ª) En cualquier caso, el control de la correcta utilización del crédito se hace muy difícil, salvo casos extremos, en términos estrictamente jurídicos y prescindiendo de la eficacia representativa alcanzada que a los trabajadores corresponde valorar.

Por ello, jurisprudencialmente y tras unas etapas en las que se asumía un mayor intervencionismo, se han limitado considerablemente las posibilidades de control empresarial de la utilización del crédito horario, para reducirla a casos extremos que justifiquen la intervención del empleador en una materia que, en gran medida, le es ajena.

De este modo la jurisprudencia ha establecido en primer lugar una presunción de probidad en la utilización del crédito horario⁶, por más extraña que pueda parecer la actividad desarrollada, el momento de su realización y el lugar en el que se produjo. Así, en principio, se considera correcta la utilización del crédito por el representante de los trabajadores, bien que es una presunción *iuris tantum*, susceptible por tanto de prueba en contrario.

En segundo lugar se ha señalado que, en la medida que el crédito horario está concebido como una garantía de la función representativa, su utilización debe y puede ser vigilada

⁶ Entre otras muchas, SsTS 14-4-1987 (Ar. 2762), 12-2-1990 (Ar. 896), 21-9-1990 (Ar. 7034) y 21-1-1991 (Ar. 66).

por los propios compañeros de trabajo representados⁷, que son quienes en definitiva han de exigir a sus representados el correcto uso del crédito horario⁸.

En tercer lugar se señala que, para evitar lo que sería una injerencia excesiva en el normal funcionamiento de la representación de los trabajadores y asumir un control exagerado sobre la utilización del crédito horario, es rechazable cualquier vigilancia excesiva, distinta de la que se establece en relación con otros trabajadores, sobre los representantes de los trabajadores⁹.

Por último, se establece que, sin negar la posibilidad de un cierto control empresarial sobre la utilización del crédito, no cualquier uso erróneo o desviado del mismo hace incurrir al representante de los trabajadores en responsabilidad disciplinaria y puede constituir causa de despido, sino sólo aquél uso inadecuado, en provecho propio, que sea grave, esto es manifiesto y habitual¹⁰, por lo que las facultades disciplinarias del empresario en esta materia han de ser objeto de interpretación muy restrictiva y quedar reservadas a supuestos extremos.

Así, la posibilidad empresarial de controlar el uso del crédito horario queda situada en sus estrictos y limitados términos y se reafirma la naturaleza de aquél, conceptuándolo como una facilidad concedida a los representantes para el mejor

⁷ Por todas STS 19-9-1990 (Ar. 7027).

⁸ STS 14-6-1990 (Ar. 5075).

⁹ Entre otras muchas SsTS 29-9-1989 (Ar. 6553) y 10-2-1990 (Ar. 890).

¹⁰ En este sentido, por ejemplo y entre otras muchas, SsTS 21-1-1991 (Ar. 66), 21-9-1990 (Ar. 7034), 14-6-1990 (Ar. 5075), SsTSJ Cataluña 3-3-2000 (AS 748) Canarias/Santa Cruz de Tenerife 26-4-1999 (AS 1914), 9-11-1995 (AS 4079) y 30-3-1994 (AS 938), Comunidad Valenciana 23-1-1996 (AS 129) y Galicia 16-3-1993 (AS 1356).

ejercicio de sus funciones, otorgada por tanto en interés del colectivo de los trabajadores y a efectos de garantizarles la mayor eficacia posible en la actuación de sus representantes.

Por su parte, el control que puede hacer el sindicato es evidente; por un lado en el caso de los delegados sindicales procediendo a su destitución conforme a los estatutos del sindicato y la elección de un nuevo delegado sindical; en el caso de los representantes unitarios, el control sindical es más complejo a corto plazo; es evidente que a medio plazo es obvio y se centra en no volver a incorporar al representante en la candidatura a un nuevo proceso electoral. Pero a corto plazo el sindicato no tiene, en principio, posibilidad de destitución del representante; lo más que puede es promover su revocación.

En su caso, si el problema es grave y se llega a la expulsión del sindicato y siempre que el trabajador haya firmado su renuncia al puesto de representante unitario si causase baja en el sindicato por el que se presentó, cabría alguna posibilidad de actuación en orden a su sustitución por otro representante, pero salvo ese caso, el control sindical no va más allá de la censura moral, de la posibilidad de promover su revocación por sus representados y de no volver a incluirlo en sus candidaturas en procesos electorales posteriores, además de los efectos que en el ámbito interno del sindicato al que pertenezca puedan producirse (sanción, expulsión).

Puede decirse, pues, que se ha pasado de un control empresarial en la utilización del crédito, que era arcaico e inadmisibles, a un control sindical —tanto por el colectivo de los trabajadores, como, en su caso, por el sindicato—, bien que con escasa coactividad sobre el propio representante, más allá de la censura moral y de las posibilidades de revocación o de no inclusión en nuevas candidaturas.

3. Qué usos puede tener el crédito horario legalmente

Inicialmente el crédito se asoció a las funciones internas en la empresa, lo que implicaba una visión absolutamente reduccionista del sindicalismo; poco menos que se disociaba la actuación en la empresa —para la que se entendía utilizable el crédito horario— de la actividad externa que correspondía al sindicato pero para la que, aparentemente, no era utilizable el crédito horario.

Esta concepción entró en crisis en la medida que la libertad sindical se fue expandiendo y pronto apareció que el volumen global de horas que representa el crédito horario suponen un caudal de tiempo utilizable por los sindicatos para el conjunto de su actividad sindical, por ejemplo reforzando sus propias estructuras y realizando actividades de solidaridad interempresariales, además de que, para mejorar la labor de los representantes, los propios sindicatos en la medida de sus posibilidades promovían actuaciones de formación, de coordinación inter-empresas o sectoriales, etc.

Incluso en términos de uso racional, en algunas grandes empresas y en el sector público, era más ventajoso para todas las partes acumular créditos horarios llegando a la figura del liberado, cuya actuación, por lo tanto, quedaba a expensas de lo que decidiese el sindicato y más desvinculada aún del estricto ámbito interno de la empresa.

En este sentido se fue produciendo un movimiento de expansión en la admisión de los distintos usos del crédito horario, desbordando lo que es el estricto ámbito intraempresarial.

Ello es lógico, pues, como dije el crédito horario tiene una clara finalidad instrumental: posibilitar el desarrollo de las

funciones representativas de los representantes de los trabajadores.

Es cierto que en cuanto a los representantes unitarios el crédito horario está concebido para el ejercicio, en especial, de las funciones representativas que el propio ET enumera como propias de los representantes de los trabajadores; por ello se reconduce esencialmente a las funciones que enumera el art. 64 del ET, comprendiendo el tiempo empleado en reuniones del propio comité, en la recepción de la información que debe facilitarse obligatoriamente por el empresario, en la emisión de informes sobre las cuestiones citadas en el art. 64 ET, y en las labores de vigilancia, control, participación, colaboración e información a sus representados que en el mismo artículo se enumeran.

No son esas las únicas funciones de los representantes de los trabajadores; dispersas en las normas se pueden encontrar otras muchas, pero, al margen del análisis que de cada una de ellas se haga, las funciones a que esencialmente va destinado el crédito de horas son las contempladas directamente en el artículo 64 del ET. A ellas, por imperativo legal y salvo que otra cosa se pacte, se añade el tiempo empleado en las funciones específicas como delegado de prevención, tiempo que, con las excepciones previstas en el artículo 37 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) (reuniones del comité de seguridad y salud, reuniones convocadas por el empresario y tiempo empleado como acompañante en las visitas de técnicos e inspectores y para la comprobación de daños sufridos por los trabajadores), se considera como imputable al crédito horario a que se refiere el artículo 68 del ET.

Así pues las funciones previstas en el artículo 64 del ET y las funciones de delegado de prevención, constituyen el marco natural para el que está previsto inicialmente el crédito horario.

En el ámbito del empleo público puede decirse lo mismo, si bien en referencia a los artículos 40 y 41 del Estatuto Básico del Empleado Público.

En cuanto a los delegados sindicales, la asimilación casi total de sus funciones a las de los representantes unitarios, ex artículo 10 de la LOLS puede llevar a una conclusión similar, aunque en su caso es obvio que también hay que admitir su función de portavoces sindicales en el ámbito interno de la empresa, por lo que el uso “sindical” de su crédito horario no es cuestionable.

Ahora bien, dicho todo lo anterior, no cabe pensar que la vinculación del crédito con las funciones de los representantes unitarios a las que me he referido, conduce directamente a limitar su uso a ellas.

En efecto, por un lado, el desarrollo de las mismas puede ser contemplado en una dimensión meramente formal o en una dimensión material, entendiéndose que la ley no pretende sólo que el representante de los trabajadores desarrolle las funciones anteriores, sino que lo haga del modo que mayor eficacia permita y en el que mejor garantizados queden los intereses colectivos de los trabajadores. Pues bien, parece indudable que, para obtener una mayor eficacia, el trabajador que desempeña las funciones de representante puede necesitar tener contactos y participar en las actividades del sindicato al que pertenezca, acudir a los diversos servicios de asesoramiento de los sindicatos —jurídico, económico, en riesgos laborales, etc.—, asistir a reuniones y asambleas de los delegados de su sector productivo o de su marco territorial, asistir a cursos formativos, participar en jornadas, seminarios y sesiones informativas, etc.

En definitiva, es posible que el representante necesite utilizar el crédito horario en lo que se han denominado horas sindicales y horas formativas.

Como se dijo, la admisión de estos usos no fue pacífica y cuando se planteó el problema, las soluciones judiciales tuvieron que determinar si estas actividades podían imputarse al crédito horario o no, planteando especiales problemas la imputación a dicho crédito de las denominadas horas sindicales, empleadas en asistir a reuniones, actividades y consultas en los sindicatos.

La inicial posición de los órganos judiciales fue, como ya dije, restrictiva, entendiendo que esas actividades “sindicales” no se comprendían dentro de las funciones representativas para las que se concedía el crédito horario. Esta solución, basada en una determinada interpretación restrictiva de lo sindical, suscitó numerosas críticas y con buen criterio el Tribunal Supremo sentó la interpretación contraria a la inicialmente restrictiva, sostenida sobre todo por el Tribunal Central de Trabajo, y así estableció, en criterio que hoy debe entenderse consolidado, que el representante unitario podía emplear su crédito horario en realizar ese conjunto de actividades que pueden denominarse como “sindicales”, comprendiendo la asistencia a locales del sindicato, reuniones, cursos, seminarios, etc.¹¹.

La tesis del Tribunal Supremo atiende a un concepto material y amplio de lo que debe entenderse por funciones representativas que permite entender como comprendidas en ellas todas las actuaciones que, de algún modo, pueden repercutir en una mejor defensa de los trabajadores y permitan una

¹¹ Al respecto SsTS 14-4-1988 (Ar. 2762) y 18-9-1989 (Ar. 6451). En relación con la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, véase, entre otras, STSJ Madrid 22-3-1991 (AS 1888).

mejor formación e información de los representantes de los trabajadores, lo que se aprecia claramente cuando se contempla que el Tribunal Supremo ha entendido que es posible imputar al crédito horario la asistencia a reuniones de partidos políticos, en cuanto que en las mismas puedan tratarse temas de interés para los trabajadores y quede así justificada la presencia del representante¹².

Se puede, pues, establecer una conclusión general en cuanto a la finalidad del crédito horario, considerando que está destinado a cubrir el tiempo empleado en funciones representativas de los trabajadores, entendiéndose por tales esencialmente las contempladas en el artículo 64 del ET y las propias de delegado de prevención, con las limitaciones expuestas, pero interpretadas en un sentido material amplio, comprensivo de todo aquello (reuniones sindicales, actividades formativas, etc.) que pueda repercutir en un mejor y más eficaz desarrollo de esas funciones, respetando así la letra y el espíritu de la Recomendación 143 de la OIT que, lógicamente sin valor normativo alguno, recomienda que en el crédito horario concedido a los representantes se comprenda el tiempo necesario para asistir a reuniones sindicales y cursos de formación.

Ahora bien, lo anterior debe ampliarse aún más, pues no cabe ignorar que hoy las candidaturas a representantes unitarios están fuertemente sindicalizadas, lo que es además un síntoma saludable de nuestro sistema de relaciones laborales en el que no ha sido posible, pese a todos los intentos que se han producido, alejar esta representación de lo sindical, sin perjuicio de que, al menos en ciertos ámbitos, por ejemplo ciertas empresas, pudiera caminar ya hacia una representación puramente sindical.

¹² STS 5-6-1990 (Ar. 5021).

Esa opción de candidaturas sindicalizadas lleva a que los representantes elegidos sean, en principio, mayoritariamente afiliados a un sindicato.

Pues bien, el propio funcionamiento del sindicato afecta a su función representativa en el ámbito interno, como también le afecta lo que pueda ocurrir en otras empresas del sector y en general en el sector y en el territorio en el que se mueve la empresa; incluso las relaciones que se establecen hoy entre muchas empresas (parques de proveedores, fenómenos de descentralización —contratas y subcontratas—, grupos de empresas, fenómenos mercantiles como las franquicias, etc.) llevan a que el ámbito interno de la empresa quede desbordado como ámbito propio de la representación unitaria, no sólo en los términos tradicionales (horas formativas, horas sindicales), sino ampliando el concepto de actividades sindicales que pueden cubrirse con el crédito horario.

No se puede dudar de que hoy, por ejemplo, actividades de interés general para un sector, para un conjunto de empresas, para el propio funcionamiento del sindicato son actividades que encajan dentro del concepto del crédito horario, siquiera en una visión moderna y actualizada del mismo.

La empresa no es un ente aislado que no se ve afectado por lo que ocurre en su entorno; al contrario, la empresa recibe el impacto de numerosos fenómenos externos, fenómenos que son también objeto de la atención y la práctica sindical. El crédito horario debe ser utilizable para tratar y abordar esas cuestiones externas a la empresa pero no ajenas a ella.

El capital de horas que en términos macroeconómicos supone el crédito horario no puede dejar de utilizarse en esa acción sindical; si no se hiciese así, en mi opinión, se perdería un caudal enorme y muy valioso para la actuación sindical

(pongamos un ejemplo, 1.000 representantes a 15 horas mensuales de crédito —mínimo posible— cada uno, equivalen a 100 trabajadores a tiempo completo, pues son 180.000 horas de crédito anual, es decir 100 trabajadores con una jornada de 1.800 horas anuales).

Por supuesto que habrá que encontrar un equilibrio entre las actividades de representación interna, las actividades formativas y las horas sindicales, en este concepto ampliado al que hago mención, y ese puede ser uno de los temas más complejos, pero tampoco puede solucionarse, al menos en mi opinión, sacrificando uno de esos puntales. No se puede prescindir de la formación, como tampoco se pueden anular las horas sindicales en atención al trabajo puramente interno en la empresa, en la misma medida que la actividad sindical externa no puede anular una eficaz actuación representativa en el interior de la empresa, lo que además repercutiría, sin duda, en los resultados electorales futuros.

En términos jurídicos no debe existir, pues, limitación a los usos que se han mencionado.

En términos sindicales, habrá que buscar conforme a las peculiaridades propias de cada estructura sindical, el equilibrio entre esos tres usos del crédito al que he hecho referencia.

Precisamente para facilitar ese equilibrio ya hace tiempo surgió la posibilidad de acumulación del crédito y la consiguiente figura del liberado.

En efecto, el crédito se atribuye individualmente a cada uno de los representantes elegidos. Es, pues, un derecho subjetivo atribuido a éstos, correspondiendo a cada uno de ellos, incluso en los supuestos de actuación colegiada del comité, adoptar las decisiones sobre utilización o no del

crédito horario, por ejemplo decidiendo acudir o no a una reunión.

En atención a lo anterior, las horas concedidas a cada representante le corresponden a él y no pueden ser utilizadas, a salvo de lo que se dirá en materia de acumulación, por otros representantes. Ello implica un doble efecto, pues, a salvo de los supuestos legalmente previstos, ni el representante puede ser obligado a ceder sus horas a otros representantes, ni el empresario está obligado a aceptar dicha cesión.

El carácter personal implica, también, que el representante tiene derecho al crédito desde que es elegido para desarrollar sus funciones e inicia su actividad y mantiene el derecho mientras siga siendo representante de los trabajadores, no pudiendo hacer uso de ese crédito horario cuando pierde tal condición por revocación¹³, dimisión, nueva elección de representantes o cualquier otro motivo de extinción del mandato.

En todo caso, la dimensión colectiva del crédito horario ha sido tenida en cuenta para admitir, en ciertos supuestos, el uso por unos representantes del crédito que correspondería a otros que no lo pueden utilizar. Así, en el supuesto de vacantes, alguna sentencia lo ha admitido¹⁴ y, en supuestos de incapacidad temporal y vacaciones, también existen sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que admiten la acumulación en otros representantes del correspondiente crédito¹⁵.

¹³ Que además en alguna sentencia se entiende que surte efectos aunque se impugne judicialmente. Al respecto STSJ Galicia 30-12-1991 (AS 6646).

¹⁴ STS 19-9-1990 (Ar.7027).

¹⁵ STSJ Aragón 4-12-1991 (AS 6677). En alguna otra sentencia se admite, pero sobre la base de que existía un pacto de acumulación de horas, entendiendo que en este caso no pueden excluirse las horas correspondientes a representantes que están en situación de Incapacidad temporal o vacaciones, SsTSJ Andalucía/Granada 16-11-1993 (AS 4847) y Asturias 23-9-1994 (AS 3401).

Ahora bien, la mayor excepción al carácter personal del crédito horario está en la posibilidad de acumulación. En efecto, el artículo 68 e) ET prevé la posibilidad de acumular las horas de los miembros del comité de empresa o de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes. El único condicionante que establece es que el pacto se haga en convenio colectivo, aunque puede pactarse también en otros instrumentos negociados más informales, si bien, como se verá, no con la misma eficacia.

Por otro lado, el precepto admite que mediante la acumulación pueda llegarse a que uno o varios de los representantes queden liberados de la asistencia al trabajo sin perjuicio de su remuneración, aceptándose así expresamente la figura que se ha denominado “liberado”.

En el ámbito del empleo público la posibilidad es aún más flexible, bastando la comunicación al órgano directivo correspondiente (art. 41.d) del Estatuto Básico del Empleado Público).

Además no es infrecuente que en algunos convenios, en grandes empresas y en el sector público, se conceda a las organizaciones sindicales un número de horas de crédito, generalmente sindicalizado, que pueden utilizar para liberar a personas —total o parcialmente— de sus obligaciones laborales, dedicándoles a actividades sindicales.

Es importante destacar que cuando la posibilidad se ha pactado en convenio, es un derecho de los representantes, por lo que los empleadores afectados no podrán controlar¹⁶ ni

¹⁶ Más allá de algún elemento básico de control organizativo que parece razonable, como, por ejemplo cuando se pacta la acumulación mensual, conocer con antelación que representantes disfrutarán cada mes de las horas acumuladas, como establece STSJ Madrid 17-12-1997 (AS 2992).

obstaculizar la forma en que se produce la acumulación mientras la misma se ajuste a lo pactado¹⁷.

También, en esos casos y partiendo de la eficacia general de los convenios —y en su caso pactos y acuerdos de funcionarios—, la posibilidad resultará obligada para todos los representantes afectados.

Es decir se puede producir la acumulación aún sin la aceptación voluntaria de todos los afectados, siempre que se haya establecido en una norma de eficacia general.

Por otro lado, aunque los pactos de acumulación responden a una opción para atender las funciones de los representantes, por lo que no serían admisibles pactos de acumulación que llegasen a desvirtuar la función institucional del citado crédito horario¹⁸, no puede ignorarse que precisamente mediante estos pactos puede llegarse a liberaciones¹⁹ o incluso fórmulas flexibles, como las bolsas de horas globales y similares²⁰, supuestos en los que puede haber un cierto predominio de las horas sindicales, destinándose precisamente las personas liberadas a atender esas funciones, o produciéndose un reparto en las mismas, de tal manera que mientras unos representantes mantengan su actividad predominantemente en el ámbito interno de la empresa, otros se dediquen esencialmente a la actividad sindical externa.

Acordada la acumulación, se regirá por los términos pactados²¹.

¹⁷ STSJ Castilla y León/Valladolid 11-1-2000 (AS 572).

¹⁸ STS 25-1-2001 (Ar. 2064).

¹⁹ STSJ Castilla y León/Valladolid 11-1-2000 (AS 572).

²⁰ STSJ Asturias 23-9-1994 (AS 3401).

²¹ STSJ Andalucía/Málaga 22-12-1995 (AS 4665).

4. Qué problemas plantea el uso del crédito horario

Si hasta aquí hemos recordado algunos aspectos del régimen jurídico del crédito horario, cabe repasar ahora algunos problemas en el uso del mismo, para ir avanzando en unas propuestas que luego haré al respecto.

El primer problema es determinar si este crédito es suficiente o no para las finalidades a las que debe ir destinado.

En mi opinión es claro que en los términos legales no; no es suficiente.

Pensar que en una empresa de 100 trabajadores, 5 representantes, con 15 horas de crédito mensual cada uno de ellos, pueden atender todas las funciones que se les atribuyen y además utilizar horas en actividades formativas y en actividades sindicales, es una visión absolutamente irreal.

Pero además se olvidarían otros problemas.

El primero el de las microempresas. En efecto, en las empresas de menos de 6 trabajadores no existen representantes que puedan realizar unas funciones que son necesarias y disponer del correspondiente crédito horario, y en las empresa de entre 6 y 10 trabajadores, en su mayor parte no hay representantes, e incluso en las que existen hay una fuerte presión empresarial para que no se elijan, actitud en la que pesa no solo un sentimiento antisindical sino también una especie de frustración del empleador afectado que ve, posiblemente, que en otras empresas próximas no existen esos representantes y que en la suya sí, lo que le supone mayores costes (al menos unas horas improductivas al mes) y una mayor exigencia y control sindical de su actuación.

En el fondo “él” quisiera ser como los “otros”; posiblemente si todos contasen con representación, asumiría mejor el hecho de contar él también con un representante, pero si los demás no lo tienen, en la mente de este pequeño empresario revolotea la cuestión de por qué él sí.

Resulta así que, a la larga, en las empresas de menos de diez trabajadores la representación es mucho menor de la deseable y ello sin entrar en un problema adicional, el de la fiabilidad que puedan tener estos representantes, que en algunos casos son más portavoces del empleador que de los trabajadores.

No es lógico renunciar a la defensa de todos estos trabajadores en un Estado, como el español en el que, además, estas empresas son la mayoría.

Aquí hacen falta representantes y crédito horario, pero posiblemente éste no puede salir de los representantes elegidos en esas empresas, escasos y muy presionados y haya que imaginar otros sistemas (delegados territoriales, sectoriales, etc.) y resolver los problemas que plantean.

El segundo problema, que en parte enlaza con el anterior, es el de los nuevos procesos productivos, en muchos casos descentralizados, con una multitud de empresas, unidas por muy diversas relaciones, que en el fondo asumen global aunque parceladamente, el proceso productivo.

En estos casos en muchos supuestos coexisten una —o a veces varias— grandes (o medianas) empresas, con una situación representativa normalizada, que además no obstaculizan el uso del crédito horario de sus representantes, con otras muchas pequeñas empresas y microempresas, en las que la situación representativa no es igual y en las que, incluso, los ritmos y precios impuestos por la principal juegan en contra

de la sindicalización de las relaciones laborales. Coexisten así en el proceso productivo, en términos similares, dos mundos: uno, podríamos decir, normal; otro, con fuertes presiones en contra de la representación y del uso del crédito horario. La necesidad de coordinación y actividad representativa y sindical interempresarial aparece aquí como imprescindible y cobran, entonces, mayor importancia las horas sindicales, apreciándose además en estos casos la dificultad de separar el ámbito intraempresarial del externo, de separar lo que es la representación en el ámbito estricto de la empresa, de lo que es la actividad sindical externa.

Si a ello unimos las dificultades directas o indirectas que en muchas empresas existen hacia el ejercicio de las funciones representativas y el uso del crédito horario, puede decirse que, en términos generales, éste es insuficiente.

Ahora bien, ello no debe hacer ignorar la dimensión macro-económica de este crédito.

Como ya dije, en términos globales, el crédito horario constituye un caudal de horas que equivalen a muchos trabajadores a jornada completa; aunque sea insuficiente ese volumen, cabe pensar también si se le está dando la utilización mejor, si se le está extrayendo todo el potencial que tiene.

Esta es una reflexión a la que deben contestar los sindicatos, que son quienes mejor pueden valorar la cuestión y conocer la realidad de lo que ocurre, pero que sin duda procede hacer.

Por otro lado, la insuficiencia general del crédito horario no puede hacer ignorar, tampoco, que ésta no existe en ciertos ámbitos o podría no existir.

En efecto, en ciertos ámbitos del empleo público, en ciertas grandes empresas e incluso en ciertos sectores o subsectores de

actividad más habituados a la presencia de la actividad sindical, se ha avanzado en la negociación sobre la materia.

En algunos casos se incrementa el número de horas de crédito horario; en otros se admite un determinado número de liberaciones; en otros se avanza en la figura de los representantes territoriales o sectoriales, bien generales, bien específicos para alguna materia —por ejemplo la preventiva—.

Son experiencias importantes que incrementan, tanto en términos micro, como en términos macroeconómicos, la importancia del crédito horario y que permiten abordar alguno de los problemas que plantea.

Es innegable que se atienden mejor las funciones con la acumulación de horas; es evidente que las liberaciones permiten atender mejor las horas sindicales; es evidente que los representantes territoriales o sectoriales son una buena alternativa para la representación en las microempresas; etc.

Además algunas de estas fórmulas ponen de relieve que, en ocasiones, el problema no es tanto el incremento del crédito horario del que se dispone, que también, sino las formas en que se permite su uso.

Por otro lado, desde los sindicatos de clase hay que intentar superar por todos los medios posibles la dualización que en toda la materia representativa se produce. No se puede admitir, al menos sin pelear contra esa situación, que coexistan, por un lado, un sector de grandes empresas, de sectores con fuerte presencia sindical y de entidades públicas, en las que la representación de los trabajadores, sus funciones y el crédito horario se asumen como normales e incluso se incrementan; y, por otro, un conjunto de pequeñas empresas y microempresas y hasta algunas medianas y grandes empresas, en las que no

existe o se obstaculiza la representación de los trabajadores, en las que se intenta limitar o eliminar el uso del crédito horario por los representantes que pese a todas las dificultades se consiguen elegir.

En el fondo, es una más de las manifestaciones de la fractura y dualización que en el ámbito laboral se está produciendo y no es admisible.

El uso solidario del crédito horario es una de las vías que puede utilizarse, dedicando tiempo de aquellos representantes que disponen de él sin problemas, a la actividad en aquellas empresas en las que no existen representantes o en las que éstos cuentan con serias dificultades en su actividad; pero también la recuperación o incremento de la gestión interempresarial de los problemas (principales subcontratas, territorios, sectores y subsectores) y, por supuesto, la exigencia de cambios normativos —bien mediante legislación estatal, bien mediante avances en la negociación colectiva— que intenten extender la presencia representativa en el sector de pequeña empresa, buscando fórmulas adecuadas, como podría ser la sindicalización de esta representación, abandonando, si es preciso, fórmulas electivas y caminando hacia representaciones más globales (territorializadas, sectorializadas) y no divididas por empresas, para lo que existen soluciones imaginativas en cuanto a su posible configuración y la manera de afrontar los costes que implica.

Posiblemente en este tema debamos entender que tenemos que gestionar la diversidad y que para ello las fórmulas tradicionales pueden ser insuficientes.

Tampoco obviamente tengo todas las respuestas, pero creo que debe reflexionarse sobre la situación actual de la representación y el uso que se hace del crédito horario de que dispone, no por supuesto con una visión hipercrítica, sino,

precisamente, con la intención de mejorar su eficacia y teniendo en cuenta en cualquier caso que ya es bastante, incluso mucho, lo que hacen los sindicatos y los representantes de los trabajadores en atención a los escasos medios de los que se les dota y a las dificultades que encuentren en su labor y a las que no siempre son sensibles los poderes públicos, más influenciados muchas veces por ideas de competitividad y rentabilidad empresarial, nada despreciables, pero que deben ir acompañadas de la necesidad de progreso social, pues eso es precisamente lo característico del sistema europeo frente a otros, y lo que, en definitiva, se deriva de la propia configuración de nuestro Estado como un Estado Social de Derecho que busca, pues, ese referente social, la igualdad material entre sus ciudadanos, el reparto justo de la riqueza y el equilibrio entre los diferentes grupos sociales.

5. Qué sería un uso racional del crédito horario

Sería injusto por mi parte acabar las reflexiones que he venido haciendo sin proponer, en términos absolutamente modestos, algunas ideas sobre lo que en mi opinión sería un uso razonable del crédito horario.

Por supuesto son meras ideas para el debate, nada definitivas y que sólo pretenden mover a la reflexión.

En esas ideas se plantean grandes opciones.

Por ejemplo ¿Quién decide en qué se utiliza el crédito horario? ¿Quién controla su uso? Debe definirse, pues, quién tiene el protagonismo: si el individuo, esto es, el propio representante; o el colectivo —ya el conjunto de los trabajadores, ya el sindicato, lo que sería más fácil— por el que se presentó el representante.

También cabe plantearse si se opta por mantener el crédito horario en el régimen actual, esto es, empresa por empresa o centro por centro, o se avanza hacia fórmulas de crédito territorial y sectorial, lo que conduce también a que la representación se produzca en esos ámbitos.

En mi opinión, en estas grandes cuestiones hay que avanzar desde la perspectiva colectiva del crédito horario. Mi opción pasaría, desde luego, por primar la decisión y control sindical en cuanto al uso del crédito y por avanzar hacia un sistema mixto de representación en la empresa, en ciertos ámbitos (mediana y gran empresa, empleo público, etc.) representación por empresa o centro; en otros (pequeña empresa y especialmente microempresa) por una representación más global (sectorial, territorial), todo ello, además, avanzando hacia una más profunda sindicalización de la representación en la empresa.

Claro es, todo esto exige reformas normativas, bien en la ley, bien en la negociación colectiva y en algunos casos, posiblemente, en ambas.

Por ello, mientras tanto, creo que hay que conseguir un equilibrio entre los aspectos individuales y colectivos en el uso del crédito horario y entre las diversas funciones que deben o pueden atenderse con el mismo.

En este sentido ese equilibrio pasa por atender las siguientes funciones:

a) Actividad interna. En efecto, la actividad interna en la empresa, la gestión intraempresarial, es imprescindible y debe estar suficientemente atendida, aunque no es la única finalidad del crédito horario. Es bueno que los representantes sigan en contacto con su empresa, sigan siendo trabajadores de la

misma, no se despeguen de la realidad cotidiana y no sean vistos por los empleados como sujetos alejados de ellos, de su situación, de sus problemas y necesidades. Por ello, la existencia de una actividad representativa en el sentido más tradicional del término sigue siendo esencial y es la mejor garantía del contacto más profundo entre el sindicato y sus representados. En consecuencia, una parte considerable del crédito horario debe ser destinada a esta finalidad, lo que no quiere decir que todos los representantes asuman estas funciones; las posibilidades de dividir el trabajo, de utilizar fórmulas como las bolsas de horas o las acumulaciones y los liberados, permiten que distintas personas hagan diferentes usos del crédito horario e incluso, en ciertos casos, que se especialicen en determinadas tareas.

b) Solidaridad en su uso. Es ésta otra finalidad esencial del crédito horario. El crédito en su conjunto supone para cada sindicato un potencial humano muy importante que puede destinar en parte a atender la necesidad de presencia sindical en colectivos en los que la representación no existe o cuenta con notables dificultades de actuación. En este sentido pueden hacerse trasvases solidarios de horas —y por tanto de personas— al sindicato para realizar actividades externas a la empresa en la que fueron elegidos representantes. Concretamente, por ejemplo, para extender la actividad sindical y prestar atención a los trabajadores de empresas sin representación, para su uso en situaciones de empresas grandes que descentralizan y atender así a los trabajadores de esas subcontratas, en las que, generalmente, no hay representantes o éstos están en situación de debilidad, incluso coordinándose con ellos si es que existen, utilizando en los dos sentidos las posibilidades que hoy brinda el artículo 42.6 y 7 del ET.

También, por ejemplo, para el reforzamiento directo de estructuras sindicales territoriales y sectoriales, pues, como ya

dije, el fortalecimiento del sindicato interesa al conjunto de los trabajadores y es una labor que debe entrar entre aquellas a las que puede destinarse el crédito horario, constituyendo además una dedicación esencial para las actividades de expansión de la presencia sindical, de actuación en el ámbito del sector, de preparación y fortalecimiento de la negociación colectiva, etc. En este sentido, el trasvase más directo es en el ámbito del sector y del territorio vinculados a cada representación, pero no es descartable, incluso, el trasvase intersectorial e interterritorial; por ejemplo, no cabe olvidar que la existencia de numerosos liberados sindicales en el ámbito público puede ser un potencial de trabajo sindical en ámbitos privados conexos (sanidad, enseñanza, etc.), pero también en otros sectores en los que el número de representantes puede ser mínimo y, por tanto, el crédito horario que podría dedicarse a actividades de este tipo escaso.

Es más, al igual que es esencial que los representantes no pierdan el contacto directo con las empresas y los trabajadores, también lo es que tengan una directa relación con la gestión y actuación sindical en ámbitos más amplios que su propio centro de trabajo o empresa, en el ámbito territorial y sectorial. En ocasiones, centrarse demasiado en la actuación en la empresa hace perder la perspectiva más general y lleva a olvidar que la empresa se mueve y se ve afectada por un marco más amplio, de tal manera que el territorio, el sector y la empresa se relacionan y se influyen recíprocamente. Al final, una actividad volcada exclusivamente hacia el interior de la empresa puede llevar a que los árboles no dejen ver el bosque, se pierda así la perspectiva global y la actuación acaba siendo escasamente eficaz.

De este modo, el uso solidario del crédito horario no es solo esencial para el sindicato, sino beneficioso para el conjunto de la representación, al vincular los problemas más concretos de

una empresa o centro de trabajo, con los más generales, o al permitir conocer otras empresas, otras realidades, incluso otros sectores.

Especialmente importante es ello en sindicatos de clase, mayoritarios y, por tanto, con clara vocación de atender los problemas generales de los trabajadores y contrarios, en consecuencia y con acierto, a un sindicalismo de empresa, insolidario, escasamente eficaz y que, en general, no puede dar solución correcta a los problemas que aborda.

Además, un uso del crédito horario sólo en aquellos ámbitos donde se dispone de él, podría ir reduciendo la actividad sindical y por tanto el propio sindicato a aquellas empresas o sectores con abundante representación y crédito horario. El deslizamiento hacia un sindicato de grandes empresas y empleados públicos es un riesgo en el que podría caerse; ello es especialmente grave cuando el tejido industrial está compuesto mayoritariamente por empresas pequeñas y microempresas de propiedad privada y en las que los problemas a los que se enfrentan los trabajadores son específicos y no asimilables, inicialmente, aunque sí en sus grandes objetivos generales, a los de aquellos otros.

c) Mayor “profesionalización” en el buen sentido del término de la actividad sindical. En efecto, éste es un último aspecto al que, al menos, debería atenderse con el crédito horario.

Cada vez los problemas del medio laboral son más complejos y la actividad sindical más diversificada y complicada.

Ello exige actuaciones más meditadas, con mejor asesoramiento, con una valoración de aspectos concretos y generales que requiere tiempo y dedicación.

Es notable también la necesidad de coordinación a todos los niveles. Cada vez más hay que acudir a los procesos de negociación colectiva, de reestructuración, con mayor contacto entre los representantes del sector. Además surgen con fuerza nuevos temas objeto de actividad sindical y negociación de carácter transversal (igualdad, trabajo juvenil, políticas regionales, inmigración, etc.) que requieren un tratamiento global y coordinado.

Por ello es esencial que se utilice este crédito horario en una parte considerable en actividades de coordinación, en reuniones con asesores, con otros representantes de empresas del sector o subsector, o del mismo grupo, o en situaciones parecidas, o dependientes de una misma empresa (proveedores, contratistas, etc.).

También por la necesidad de una actividad sindical más planificada y de más calidad es esencial la dedicación de una parte considerable del crédito horario a labores de formación que redundan luego en una mayor eficacia de la actividad y, por tanto, en un uso más eficaz del resto del crédito. Obviamente la formación también ha de estar pensada para emplear el menor número posible de horas con la mayor eficacia, pero se convierte en un aspecto esencial.

El uso del crédito ha de hacerse, pues, buscando un equilibrio entre estos posibles usos y en ese sentido hay que buscar mecanismos que no lo hagan depender exclusivamente de la voluntad individual del representante, que puede refugiarse en algunos casos en las actividades “más cómodas” lo que, desde luego, es humano, pero hace perder eficacia a su actuación y evita que este crédito horario puede tener en su dimensión macroeconómica el uso sindical y la eficacia que potencialmente sí que tiene.

6. Conclusión

Como dije al principio, al acabar estas reflexiones he esbozado algunas ideas acerca del régimen jurídico del crédito horario, de las finalidades a las que puede destinarse y sobre la forma de avanzar hacia una mayor eficacia en su uso.

En mi opinión, cuestionable como cualquier otra, hay que buscar un equilibrio entre los aspectos individuales y colectivos en el crédito horario, entre la actividad interna en la empresa y la sindical externa, entre las diferentes funciones del crédito.

No pueden contraponerse los elementos anteriores; es cierto que el representante sigue ostentando el crédito a título individual, pero hay que reconocer cierta capacidad al sindicato de decidir sobre su uso en la medida que el representante se haya presentado en una candidatura sindical, lo que genera la legítima aspiración sindical de realizar a través de los elegidos en su candidatura su actividad sindical y hacerlo con la mayor eficacia posible.

Es cierto que la actividad interna en la empresa es esencial, pero pierde eficacia si se desgaja de la conexión con los problemas más generales del sector, del territorio, de otras empresas. Sindicato y representación en la empresa se retroalimentan y por ello el reforzamiento sindical refuerza la actuación en la empresa; es ésta una dimensión que hay que tomar en consideración en cuanto al uso del crédito horario. La solidaridad sindical interempresarial es esencial y el crédito horario, como se analizó, tiene un papel al respecto, permitiendo llegar a sectores y empresas sin representación. Incluso la negociación colectiva puede avanzar en esa dirección mediante fórmulas de representación desgajadas o desvinculadas del concepto de centro de trabajo (localidad, polígono, comarca, subsector, sector, etc.).

Finalmente, como ya se ha dicho, la actividad sindical pierde eficacia si no es planificada, coordinada y meditada y para ello es esencial la formación.

Cabe añadir unas últimas consideraciones.

Algunas de estas cuestiones pueden ser abordadas mediante una reforma legal, pero no se divisa en el horizonte; por ello, mientras tanto habrá que avanzar mediante los convenios, pactos y acuerdos.

Por otro lado, como ya dije, el crédito horario es insuficiente, pero en ocasiones el problema no radica tanto en pedir que se incremente, como en racionalizar su uso y extraer de él la máxima eficacia.

Si se supera este reto, sin duda, habrá mejorado la actuación sindical de los sindicatos de clase, mayoritarios, que son hoy por hoy la mejor garantía de progreso social y a los que no siempre se ha dotado de los medios que merecen por su labor y la relevancia constitucional que les reconoce nuestra CE ya desde el propio artículo 7 de la misma.

Espero que estas reflexiones, modestas y, por supuesto, sujetas a todo replanteamiento, tengan alguna utilidad para los auténticos protagonistas: los trabajadores, sus representantes, sus sindicatos.

CONCLUSIONES DE CARLOS L. ALFONSO

El análisis del crédito horario requiere dos planos de reflexión. El primero el jurídico, para estudiar el régimen a que se sujeta el uso del crédito horario. Este estudio evidencia que hoy se ha avanzado bastante en la flexibilidad en el uso del mismo, tanto en cuanto a los aspectos formales, como en el uso amplio al que puede destinarse el mismo y especialmente en el deslizamiento hacia un sistema en el que predomina el autocontrol sobre el uso del crédito horario frente al control externo, esencialmente del empresario.

El segundo plano de reflexión es el del uso de este crédito horario a efectos de conseguir la máxima utilidad posible. En este sentido es esencial contemplar el crédito desde su dimensión en el interior de la empresa, pero también en el exterior como forma que puede reforzar la acción sindical. Combinar el uso interno, el uso sindical, el uso formativo del crédito horario y darle toda la importancia que puede tener en un uso solidario para reforzar la actuación allí donde sea más necesario, son los retos que hay que superar para conseguir un uso más racional y eficaz del citado crédito.



Julio Vega López

*Profesor TEU de Derecho
del Trabajo y Seguridad Social.
Universidad de Las Palmas
de Gran Canaria*

M^a Fernanda Fernández López

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

Carlos L. Alfonso Mellado

*Profesor Titular del Departamento
de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia*



www.ugt.es