

## **TEMA I. EL DERECHO SINDICAL Y LAS RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO.**

- El Derecho Sindical: concepto y contenido.

Se entiende por Derecho Sindical, el sistema de normas jurídicas de origen estatal y producto de la norma colectiva que regula las relaciones entre los sindicatos u otras organizaciones colectivas de representación de los trabajadores y otros sujetos, ya sean empresarios, asociaciones empresariales o Administraciones Públicas.

El Derecho Sindical es el ordenamiento normativo de las relaciones colectivas de trabajo o relaciones sindicales. Está integrado por un triple contenido normativo:

1. – El derecho de los sujetos colectivos de trabajadores (sindicatos u órganos de representación unitaria en la empresa) y empresarios (asociaciones empresariales) de su constitución, de sus funciones y de su régimen de actuación.
2. – El derecho de los conflictos colectivos en las relaciones de trabajo de las medidas colectivas o medidas de conflicto y de los procedimientos para su composición o solución.
3. – El derecho de la negociación colectiva entre los sujetos de representación de intereses encaminada a la autorregulación (autonomía colectiva de sus relaciones y establecimiento de las condiciones de trabajo en la correspondiente unidad de contratación.).

Autonomía colectiva, es la potestad que comparten los grupos o sujetos colectivos de representación de intereses en las relaciones de producción y trabajo para la autorregulación de los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios. La autonomía colectiva integra en su seno los siguientes planos o expresiones de la misma:

- Autonomía institucional o poder de autorganización del grupo y de autorregulación de su esfera de actuación interna.
- Autonomía normativa o poder de determinación autónoma de las condiciones de trabajo principalmente a través de la negociación colectiva del convenio colectivo.

- Autonomía representativa o poder de representación de los intereses del grupo.

- Autotutela colectiva o poder de defensa de los intereses del grupo a través de medios de acción directa, en este caso, la huelga como manifestación básica por parte de los trabajadores.

- Las fuentes del Derecho Sindical.

El Derecho Sindical comparte con el Derecho del Trabajo tanto las fuentes en sentido propio como en sentido traslativo, también comparte el ordenamiento jurídico, Código Civil: ley, costumbre y principios generales del derecho.

Existe una intervención normativa del Estado que ha ido disminuyendo a lo largo del tiempo, es una forma de regulación de la Negociación Colectiva en ocasiones sustituye a la legislación estatal.

1. – Fuentes Internacionales.

- Los diferentes convenios internacionales:

En materia colectiva, los convenios colectivos más importantes han sido ratificados o publicados en el BOE (Art. 96 CE.).

Tienen eficacia directa, interpretación de los derechos fundamentales y libertades colectivas y existe un Comité de libertad sindical

- OIT.

Año 1918, parte decimotercera del Tratado de Versalles. Organismo internacional vinculado a Naciones Unidas. Se trata de un bloque normativo de gran interés, juega en orden a la interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos por la CE (Art. 10.2) respecto de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva o huelga.

La gran mayoría de los convenios han sido ratificados por España. Los más importantes son los siguientes:

- Número 87: reconoce el derecho de libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, año 1948.
- Número 98: reconoce el derecho a la negociación colectiva, año 1949.

Han sido ratificados por España en 1977.

- Otras normas internacionales.

En materia sindical proviene de la ONU y son las siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

- Convenios del Consejo de Europa.

- Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, 1950.
- Carta Social Europea, 1961.

## 2. – Fuentes Comunitarias.

- Política Social Comunitaria.

Está contenida en el Tratado de la Unión Europea (en vigor desde noviembre de 1993), firmado en Maastricht en 1992, modifica el Tratado de Roma (1957) que establecía que las materias referidas al derecho sindical y la negociación colectiva entre empresas y trabajadores pueden ser objeto de intervención normativa por parte de la CEE. A partir del Tratado de la Unión Europea se habla de Unión Europea, ya que abandona el carácter económico buscando fines sociales.

El Tratado ha sufrido modificaciones para ampliar los objetivos de la política social, en el Tratado de Roma esta política era de competencia de los Estados Miembros, el Tratado de la Unión Europea introduce dos aspectos fundamentales en política social:

1. – Diálogo social, desarrollado luego por el Tratado de Maastricht.
2. – Posibilidad de aprobar directivas por mayorías cualificadas, sobre todo en salud.

Los Estados miembros aprobaron en 1989 la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, no tiene valor normativo, es como un Estatuto de los derechos fundamentales de los trabajadores reconocidos a nivel comunitario, es una declaración solemne ante las dificultades políticas habidas en su proceso de elaboración.

Estas dificultades persisten en el Tratado de la Unión Europea, en el que las modificaciones en el ámbito de la política social han debido desplazarse hacia un Acuerdo sobre la política social, celebrado entre once Estados miembros, anejo a un protocolo de política social, anejo, a su vez, y por tanto el Acuerdo, al propio Tratado. El Protocolo y el Acuerdo no modifican las disposiciones del Tratado CEE sobre política social, inmodificados también por el tratado de la unión. (Tratado de la Unión Europea– Protocolo de Política Social–Acuerdo de Política Social.).

Existen dos vías de política social:

1. – Texto del Tratado de la Unión Europea.
2. – Aplicado a todos los Estados Miembros menos al Reino Unido, el protocolo de política social.

En el Acuerdo de Política Social donde se establecen diferentes ámbitos:

- Directivas por mayoría cualificada de los miembros del Consejo.
- Diálogo social como fuente social, los agentes sociales a nivel comunitario: UNICE y ECCP pueden elaborar normas comunitarias que sustituyan a los directivos. Es una alternativa a la acción normativa comunitaria.

En materia de relaciones colectivas de trabajo es inexistente la normativa derivada, pero no la originaria ya que los sistemas de los ordenamientos jurídicos internos son muy diferentes, y las directivas han intentado armonizar las diferentes legislaciones.

Directivas importantes:

- 95/45/CE: sobre creación de un comité de empresa europeo, procedimiento de información y consulta a los trabajadores, a las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria.
- 75/129/CEE: sobre despidos colectivos, modificada por la 92/56/CEE que establece derecho de información y consulta a los trabajadores en materia de despidos colectivos.
- 77/87/CEE: sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traslado de empresa.
- 89/391/CEE: directiva marco sobre seguridad y salud. Se crea una figura de representación colectiva de los trabajadores que debe existir en todas las empresas de los Estados miembros, delegados de prevención en materia de seguridad y salud.

3.– Fuentes Nacionales.

Nos referiremos a la CE. Es la norma superior del ordenamiento jurídico, jerárquicamente superior a las normas internacionales, Art. 95 de la CE.

Los preceptos constitucionales que afectan a materias sindicales son:

- Art. 28.1, derecho de libertad sindical.

- Art. 28.2, derecho de huelga.
- Art. 37.1, derecho de negociación colectiva.
- Art. 37.2, acerca de los conflictos colectivos.
- Art. 38, libertad de empresa.
- Art. 129.2, acerca de la participación de los trabajadores en las empresas.

– Art. 131.2, acerca de la participación institucional de los sindicatos y organizaciones empresariales.

## LEYES.

- Ley Orgánica y Ley Ordinaria.

Ley Orgánica: desarrollan los derechos fundamentales de la sección primera (Art. 81 de la CE.).

– Derecho de huelga: no existe ley orgánica, en vigor un Real Decreto Ley de relaciones de trabajo de 1977.

- Derecho de libertad sindical: si existe Ley Orgánica, la LOLS, de 1985.

Los otros derechos están desarrollados por el ET, por la Ley 9/87, normas que indirectamente tocan estos temas son por ejemplo: LISOS; LPRL (noviembre 95).

## REGLAMENTOS.

Producto de la potestad legislativa del Gobierno, Art. 97. Los reglamentos pueden ser:

- ejecución.
- Autónomos, si no es materia reservada a la ley.

La LCT, año 44, ya no está en vigor, fue degradada a rango reglamentario por el ET. (Año 80), pero la Ley 11/94 derogó la LCT del 44.

Las OOLL se mantenían en vigor como derecho dispositivo en tanto no fueran sustituidas por Convenios Colectivos, la Ley 11/94 introdujo una disposición transitoria segunda que es la misma que la sexta actual.

## CONVENIOS COLECTIVOS.

Fuente del Derecho del Trabajo, fruto de la negociación colectiva y de la acción colectiva en sentido estricto, regulan las relaciones laborales, la Constitución manda al legislador que garantice la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los Convenios Colectivos (Art. 37 de la CE). Distinto reparto de competencias entre Ley y Convenio Colectivo salvo que la CE se remita expresamente a la Ley.

Ley, es universal, se aplica a todos.

Convenio Colectivo, sólo se aplica a las relaciones laborales incluidas en su ámbito de aplicación.

## COSTUMBRE.

En materia de negociación colectiva es casi inexistente.

- El sistema constitucional de relaciones sindicales

La CE culminando el proceso normativo iniciado durante la transición política diseña un modelo democrático

de relaciones laborales articulado sobre el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental, Art. 28.1 y el juego pleno de la autonomía colectiva que rompe decididamente con el sistema precedente autoritario y heteroconfigurado desde el poder normativo del Estado.

Al propio tiempo que deroga de modo expreso las leyes fundamentales del estado franquista (fuero de trabajo) y con éste la base de sustentación de todo el orden laboral anterior.

Según el título preliminar de la CE, España queda constituida en un Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Art. 1.

Los elementos básicos del sistema de relaciones laborales son los siguientes:

– Una concepción dialéctica de las relaciones de trabajo y consiguiente asignación al conflicto de intereses de un papel funcional dentro del sistema institucional. De esta manera se parte de la noción de que los trabajadores asalariados y los empresarios son portadores de intereses diferenciados que se encuentran en contraposición y que el ordenamiento jurídico laboral se propone analizar.

– La contraposición de intereses en el trabajo se configura como el primero de los pilares básicos del nuevo modelo constitucional de relaciones de trabajo. De esto se derivan las siguientes consecuencias:

1<sup>a</sup> La definición constitucional de los sujetos colectivos habilitados para la representación y defensa de los intereses diferenciados que tienen las partes individuales en una relación de trabajo. Estos sujetos son del lado de los trabajadores: los sindicatos de trabajadores que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Art. 7 CE y cuya creación se realiza en virtud del ejercicio del derecho de libertad sindical. Art. 28.1 CE.

Los órganos de representación unitaria de creación legal colectiva y electiva de los trabajadores en las empresas: delegados de personal que ejercen mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos. Art. 62.2 ET y comités de empresa como órganos representativos y colegiados del conjunto de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo. Art. 63.1 ET o de los funcionarios en las distintas Administraciones Públicas, delegados y juntas de personal como órganos específicos de representación de los funcionarios públicos, Art. 4 Ley 9/1997 de 12 de junio de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Del lado de los empresarios, las asociaciones empresariales que así mismo contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, Art. 7 CE.

Articuladas estas asociaciones a partir del derecho que le dan de asociación previsto en el Art. 22.1 CE.

2<sup>a</sup> La atribución constitucional de los derechos de conflicto básicos. Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Art. 28.2 CE, así como el derecho genérico de trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. Art. 37.2.

– La consideración de la autonomía colectiva o poder autónomo que comparte los sujetos colectivos mencionados para la autorregulación de sus intereses contrapuestos como pieza esencial del sistema normativo. El modelo de ordenación jurídica de las relaciones laborales resultante de la CE descansa esencialmente sobre la función reguladora de las condiciones del contrato de trabajo que los interlocutores sociales llevan a cabo en virtud de su autonomía colectiva.

La ley garantiza el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y

empresarios así como la fuerza vinculante de los convenios. Art. 37.1 CE y los convenios colectivos como resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y empresarios constituye el acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva. Art. 82.1 ET. El papel regulador del Estado como fuente exclusiva o preferente de las relaciones de trabajo queda así sustituido por el de la autonomía colectiva o autonomía normativa de los sujetos colectivos quedando así predefinido el sistema de fuentes jurídico laborales.

La autonomía del modelo de relaciones laborales propio de la CE provoca un repliegue en la intervención reguladora por parte del Estado, si bien, en modo alguno esto significa la ausencia de intervención pública, el papel del Estado en el sistema democrático de relaciones de trabajo no desaparece sino que transforma su sentido. Ya no regulará directamente el contenido de las relaciones laborales, misión que ahora corresponde prioritariamente a la autonomía y negociación colectiva pero si asumirá una doble e insustituible función:

a) El diseño y definición generales del sistema institucional y por otra la promoción de los derechos y libertades reconocidos en función de la singular jerarquía de intereses asumida. El modelo de relaciones laborales exige una intervención, sostenimiento y promoción por parte del Estado social y democrático de derecho que no solo no es incompatible con las claves autónomas del sistema sino que es elemento esencial en las sociedades democráticas. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas.

Remover los obstáculos que impidan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Los derechos constitucionales laborales son los siguientes:

1. – Derechos colectivos: En relación con la CE y funciones de los derechos sindicales.

El derecho de libertad sindical: derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Art. 28.1 CE.

Así mismo, art. 7 CE, atribuye a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones empresariales el papel institucional de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios.

2. – Derechos de conflicto: El derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses sin prejuicio de que como límite constitucional del derecho la ley que regule el ejercicio del mismo haya de establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, art. 28.2 CE.

El derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, no obstante, sin prejuicio de las limitaciones que pueda establecer la ley que regule su ejercicio que deberá incluir las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, art. 37.2 CE.

3. – Derechos de negociación: El derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios que la ley deberá garantizar así como la fuerza vinculante de los convenios, art. 37.1 CE.

4. – Derechos de participación: Derecho de los trabajadores a participar en la empresa cuya diversas formas promoverán eficazmente los poderes públicos, art. 129.2 CE.

## **TEMA II. EL DERECHO SINDICAL Y EL MOVIMIENTO OBRERO.**

- El nacimiento del movimiento obrero.

La regulación jurídica de la relación individual de trabajo es posterior al movimiento obrero. El Estado regula la relación individual de trabajo para limitar la libre concurrencia de voluntades de empresario y trabajador en el contrato de trabajo.

El movimiento obrero no nace hasta la segunda mitad del siglo XIX, durante la segunda fase de la Revolución Industrial: era del gran capitalismo, época de la exaltación del beneficio ilimitado, gran industrialización a consecuencia de las novedades tecnológicas, descubrimientos, utilización de metales, nuevos transportes (ferrocarril), aparecen nuevos instrumentos financieros: créditos, S.A. ....

La libre competencia entre las empresas determinan que los empresarios busquen mano de obra barata, y así abaratan los productos juego de la oferta y la demanda (Adam Smith). El contrato de trabajo es un libre acuerdo de voluntades entre empresario y trabajador; se producen hacinamientos, falta de sanidad e higiene, unido a jornadas interminables a cambio de un salario mínimo.

Poco a poco va apareciendo el movimiento obrero, lucha obrera organizada contra el gran capitalismo. Antes de la segunda mitad del siglo XIX no cabe hablar de movimiento obrero ya que es necesario que se de una toma de conciencia y lo que había eran luchas poco organizadas.

En la primera fase se dan manifestaciones violentas: destrucción de máquinas, talleres... el obrero se da cuenta de que el empresario es su enemigo, no la máquina y adquiere así conciencia obrera. Tienen lugar las primeras asociaciones obreras para ayudarse económicamente como las sociedades de socorro mutuo (en España tejedores del Algodón).

En España tiene lugar el culturalismo obrero, adquisición de cultura de la clase obrera por influencia de los socialistas utópicos franceses (Saint-Simon) y el problema obrero llega por primera vez a los periódicos.

El Reino Unido es el pionero del movimiento obrero, aparecen los sindicatos, últimas décadas del siglo XIX, los trade-unions, que reivindican formas políticas (sufragio universal), se le llamó cartismo ya que las reivindicaciones se expresaron en un documento llamado la Carta. El movimiento sindical es apoyado internacionalmente por las Internacionales Obreras.

La definición de movimiento obrero se construye sobre tres elementos que aparecen en los inicios de la sociedad capitalista. Estos elementos son:

1.- Formación de la clase obrera que aparece cuando se produce el fenómeno de separación del trabajador y los medios de producción.

2. – Toma de conciencia de esta clase obrera emergente de su condición de clase, se produce un fenómeno de solidaridad que hacen ver a este colectivo que está en circunstancias especiales y que forman una clase. Esta identificación coincide con la Revolución Industrial: división de trabajo, pésimas condiciones laborales, falta de higiene, concentración de mano de obra, máquinas... . Los trabajadores asalariados se ven obligados a vender su fuerza de trabajo.

Todo esto determina que comiencen a unirse en organizaciones de carácter no estable y constituyen básicamente coaliciones o sociedades de resistencia, produciendo procesos de movilización contra la situación existente.

3. – Estructura política del Estado, en aquellos países donde había un régimen autoritario era más difícil que emergiese este movimiento.

Históricamente hay tres etapas en relación con la movilización de los trabajadores:

A) Etapa de resistencia obrera espontánea: determinada por unas organizaciones obreras embrionarias o inmaduras. Aparecen fenómenos como el ludismo, cuyo desarrollo mayor está en el Reino Unido y que es el conjunto de acciones evidentes de sabotaje y destrucción de máquinas. Este ludismo parte del error de que las máquinas determinan peores condiciones de vida para los trabajadores y una menor posibilidad de trabajo.

Una segunda manifestación de esta etapa es el mutualismo que tenía como objeto mejorar las condiciones de trabajo; en España, las manifestaciones más relevantes son las hermandades y las sociedades de socorro que intentaban establecer prestaciones para miembros con problemas.

Otro fenómeno es el cooperativismo, otra manifestación de las formas espontáneas de resistencia obrera, se constituye como alternativa a la sociedad capitalista creada por las empresas.

B) Fase histórica: fase de madurez o desarrollo del movimiento obrero, se empiezan a crear organismos estables de carácter político y sindical, que pretenden luchar contra el modelo capitalista de economía.

Su inicio y desarrollo no se produce de la misma forma en todos los países, atendiendo al desarrollo del país, etc...

Esta etapa se desarrolla en la segunda mitad del siglo XIX, y los criterios de organización tienen vocación de permanencia y más desarrollados que en la primera fase.

El elemento determinante de este proceso es el conflicto colectivo laboral, que en esta fase tiene más relevancia que la negociación colectiva.

C) El sindicalismo como conjunto de ideologías, estrategias y acciones desarrolladas por las asociaciones obreras constituyen una parte del movimiento obrero; junto al sindicalismo que se ha dado otro componente que han sido los partidos de izquierdas o partidos obreros. El sindicalismo ha transitado por tres etapas históricas en relación al ordenamiento jurídico, distinguiéndose:

1. – Etapa de Prohibición.

2. – Etapa de Tolerancia.

3. – Etapa de Reconocimiento.

1. – Etapa de Prohibición.

Se corresponde con el nacimiento del Estado liberal capitalista, cuya unidad de producción básica es la empresa y las relaciones de producción dominantes las capitalistas.

El sindicato surge como la expresión de la voluntad de compensar una situación de poder monopolizado por los empresarios creando una fuerza colectiva opuesta, de esta manera, aparecerán primero las coaliciones de carácter esporádico y las sociedades de socorros mutuos y de resistencia y, más tarde, los sindicatos previamente dichos. Unas y otras asociaciones fueron constreñidas a la clandestinidad debido a su prohibición legal (en el Código Penal de 1822 se reconocen mecanismos de represión penal para las actividades sindicales) y a la consiguiente represión gubernamental. Esta tipificación fue mantenida hasta años posteriores en otros Códigos Penales (1848–1870).

La Ley que cabe destacar es la Exposición de motivos de la Ley Francesa Le Chapelier (1791) que prohíbe la asociación de obreros y de patrones, parte de la idea de que no debe existir nada entre el individuo y el Estado.

## 2. – Etapa de Tolerancia.

Se caracteriza porque la mayoría de las legislaciones suprime la prohibición y generalizan los fenómenos de asociación. Esta supresión se debe fundamentalmente:

- presión del movimiento obrero para la supresión de la prohibición,
- en la mayoría de los países se da la necesidad de no prohibir el asociacionismo en general y el sindicalismo en particular,
- por la existencia de organizaciones que bajo otro nombre tenían actividad sindical o profesional.

En España, aparece en 1877 la Ley de Asociacionismo, esta ley tiene un precedente en la Constitución de 1869 que reconoce expresamente los derechos de reunión y asociación, se permiten las asociaciones, pero hay que señalar que junto a estas leyes hay acciones de represión contra las actividades sindicales.

## 3. – Etapa de Reconocimiento.

Finalmente, se establece expresamente el derecho de asociación profesional o sindical. Una serie de causas contribuirán a ello, como la presión de las asociaciones de hecho existentes y toleradas y de los partidos políticos obreros (internacionalismo obrero).

A nivel internacional, a partir de 1919 comienzan a aparecer textos y documentos de valor jurídico variable en los que se reconoce el derecho de sindicación; ejemplo: convenios números 87 y 98 de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, Art. 23.4 Toda persona tiene el derecho de fundar sindicatos y el de afiliarse a éstos para la defensa de sus intereses.

Nuestra Constitución sigue esta línea y además amplia el reconocimiento de derechos y además realiza la labor de potenciación o promoción de los derechos sindicales.

- Las internacionales obreras.

En 1864 tiene lugar la Primera Internacional que se llamó Asociación Internacional de Trabajo, como consecuencia de la convocatoria que realiza Marx a los sindicatos franceses e ingleses en Londres, para conseguir la solidaridad de los trabajadores y lograr una emancipación de la clase obrera. Se crearon los estatutos de esta internacional pero las tensiones ideológicas entre los marxistas y anarquistas (Bakunin) provocaron la separación de estos grupos dando lugar en 1876 a la disolución de la Primera Internacional.

Cuando muere Marx, Engels se convierte en el nuevo promotor del movimiento internacional obrero, funda la Segunda Internacional en 1889, hasta la Primera Guerra Mundial 1914, pero también hay crisis internas porque los sindicatos y movimientos obreros querían evitar la Primera Guerra Mundial al contrario que los países socialistas junto a la revolución bolchevique.

Surge una Tercera Internacional o Internacional Comunista en 1919, y la Cuarta Internacional socialista en 1923, Pierra Mauroy.

- El Movimiento Obrero en España: a) La creación de los sindicatos españoles. b) El paréntesis del Nacional-sindicalismo del Estado Franquista. c) La reconstrucción del movimiento sindical. d) La transición política.
- La creación de los sindicatos españoles.

Se produce y se desarrolla con un retraso importante a los países europeos más desarrollados como Alemania

o Reino Unido. La Sociedad Mutua de los Tejedores de Algodón que se crea en Barcelona en 1840, es la primera asociación obrera.

En 1870 surge la primera manifestación obrera organizada: existe una escisión entre marxistas y anarquistas que determinan la creación marxista de la Nueva Federación Madrileña; PSOE en 1879; también escisión de los comunistas que crean el PCE en 1921.

En 1888 se comienzan a configurar organizaciones obreras como la UGT, a su congreso fundacional acuden un número importante de organizaciones obreras, aprobándose los principios y los objetivos de la organización sindical, tiene apoyo en el PSOE y otras agrupaciones de ideologías socialistas.

La otra corriente es la anarconsindicalista, que crea su propia estructura organizativa creando la CNT en 1910, que propugna la acción de masas y la huelga general revolucionaria; fue legalizado en 1930, desapareciendo la dictadura de Primo de Rivera. Se configura como la central sindical ultrarrevolucionaria y se adhiere a la Tercera Internacional en 1919. Perseguida porque a los afiliados se les adjudicaron todas las acciones violentas que tenían lugar, pero eran en algunos casos los sindicatos libres que tenían interés en la desaparición de la CNT.

Se constituyen una serie de sindicatos generalmente apoyados por el Gobierno constituyendo los sindicatos libres y el sindicalismo católico.

– El sindicalismo libre es promocionado por sectores patronales con el objetivo de acabar con la supremacía de sindicatos de orientación anarquista, protagonizando a partir de 1920 acciones de represión hacia grupos anarquistas y se crean conflictos y actos terroristas. En 1931 con la instauración de la II República se disuelve este sindicalismo.

– El sindicalismo católico jugó un papel distinto, instrumento de las patronales para parar el sindicalismo obrero de clase. En 1929 se crea la confederación de sindicatos católicos, con mayor influencia en el sector agrónomo. Experiencia diferenciada del mundo católico está la creación de una central de clase que es la ELA-STV (solidaridad trabajador vasco) creada en el País Vasco en 1911, es un sindicato católico socialista, independiente y democrático.

En la etapa previa a la dictadura de Primo de Rivera (1923–1930) el sindicalismo de clase fue muy perseguido, hay que diferenciar entre sindicatos de carácter anarquistas que eran muy perseguidos, del sindicalismo de carácter socialista que es aceptado.

Se establecen como delitos penales una serie de hechos colectivos de carácter laboral: interposición de conflictos colectivos o huelga.

En 1931, las centrales sindicales se reorganizan en tres tendencias:

1. – Reestructuración de la UGT y aparecen tres grandes corrientes:

- Izquierdistas.
- Centrista, colaboran con sectores de la burguesía.
- Reformista, agrupaba los sectores más conservadores de la UGT.

2. – Confederación General de Trabajadores Unitarios (CGTU) fundada en 1932 por el Partido Comunista. Coincidía con los objetivos de la CNT en cuanto a la necesidad de superar el sistema político– económico.

3. – Aparición de grupos moderados, se produce de una forma conflictiva.

A partir de la Guerra Civil se produce el desmantelamiento de estas organizaciones a través de un decreto de 1936, fuera todo lo del Frente Popular.

- El paréntesis del Nacional– sindicalismo del Estado Franquista.

Desde 1939 a 1975 aparece el nacional–sindicalismo que agrupaba a trabajadores y empresarios.

Las relaciones colectivas de trabajo franquista se basaban:

- concepción comunitaria de la empresa; perseguían conjuntamente los mismos fines e intereses: aumento de producción y riqueza nacional.
- concepción del conflicto colectivo como un elemento de distorsión del sistema, que es erradicado.

Se pretendía agrupar a trabajadores y empresarios en un sindicato único. Existe un fuerte intervencionismo normativo en las relaciones laborales como las OOLL que regulaban las relaciones laborales por sectores de producción.

Se prohíbe la huelga y el sindicalismo de clase que antes existía, que es sustituido por el sindicato vertical que estaba integrado por trabajadores y empresarios que obligatoriamente debían afiliarse, este sindicato vertical era dependiente jerárquicamente del Ministerio de Organización y Acción sindical.

En 1938 se aprueba la primera Ley Fundamental: Fuero del Trabajo, instrumento al servicio del Estado, corporación de derecho público y afiliación obligatoria al sindicato vertical, unidad, jerarquía y totalidad.

Único partido político: Falange Española, presidido por Franco.

- La reconstrucción del Movimiento sindical.

Tiene lugar en la etapa franquista, en la fase final se produce una reconstrucción del movimiento sindical, sobre todo a finales de los años 50; antes el movimiento obrero era prácticamente inexistente, con manifestaciones esporádicas; se desarrolla en los años 60, se produce un resurgimiento del movimiento obrero clandestino, ligado al desarrollo productivo y económico de España. Los dirigentes de partidos políticos y sindicales en el extranjero lo reconstruyen y siguen actuando.

En 1960 existe una mínima apertura hacia el exterior y se produce la reconstrucción del movimiento obrero, aparece CCOO y USO:

- CCOO. Comisiones Obreras. No es estable hasta 1978 (primer congreso). El nombre viene porque se constituyen comisiones de delegados de los trabajadores que se crean para resolver un problema concreto, ejemplo: huelga, ya que los convenios colectivos no tenían fuerza vinculante y dependían de la Autoridad Laboral. Cuando se constituye como sindicato se autodefine como un sindicato independiente, democrático y de clase, los afiliados son simpatizantes del PCE.
- USO, Unión Sindical Obrera. 1960 (primer congreso) . Se define como un sindicato independiente, democrático, de clase y socialista.

La UGT. Resurge también, tiene importancia en el movimiento obrero a partir de 1972, empieza a desarrollarse en el país y plantea entre sus objetivos la planificación democrática en la economía y el control obrero en las empresas.

- La transición política.

En 1975 muere Franco, Rey Juan Carlos I nombra como presidente a Arias Navarro que sucede a Carrero Blanco, Arias Navarro dimite y el Rey nombra como presidente del Gobierno a Suárez. En 1977, se celebran las primeras elecciones políticas a las que acuden los partidos políticos legalizados como PSOE y PCE; las gana UCE, período constituyente de la Constitución Española, aprobada por referéndum popular el 27 de diciembre de 1978.

Durante la transición política se lleva a cabo la desaparición del sindicato vertical que se sustituye por un pluralismo sindical.

En el año 77 se aprueban:

- RDL de relaciones de trabajo, 17/77 que regula una serie de derechos colectivos: huelga, cierre patronal y medidas de conflicto colectivo.
  - Ley de Amnistía de Presos Políticos.
- Ley de Asociación Sindical, que legaliza la actividad sindical, promueve el registro de los sindicatos y los procedimientos que deben seguir para la constitución de dichos sindicatos, se aplica también a las asociaciones patronales.
- RDL 31/77 de Regulación del derecho de libertad sindical, crea además la Asociación Internacional del Sindicato.
- Ley 19/77 de Regulación del derecho de libertad sindical, se legaliza la actuación de los sindicatos de clase.
- Convenios 87 y 98 de la OIT.
- RD 3147/77 sobre elecciones a órganos de representación en la empresa, que de paso a las primeras elecciones sindicales.

En el 78, las primeras elecciones sindicales, a órganos de representación en la empresa, con arreglo a lo dispuesto en el Real Decreto 3147/77, que gana CCOO.

En 1978, se produce la promulgación de la CE, que dota de una serie de derechos colectivos a los representantes de los trabajadores y empresarios, e inicia el proceso de modernización del sistema de relaciones laborales a través de cuatro elementos:

1. – Definición del Estado social y democrático de derecho.
2. – Recoger como derechos fundamentales la huelga y la libertad sindical.
3. – Establecer en el Título I la asociación patronal y el sindicato.
4. – Plantear un mandato a los poderes públicos en orden a remover y buscar los mecanismos para resolver las desigualdades laborales.

En julio del 76, se produce la Asamblea General de CCOO, que decide transformarse en un sindicato, dejando atrás la etapa del movimiento obrero. Se crean dos nuevas organizaciones sindicales: Sindicato Unitario y la Confederación Sindical de Trabajadores Unitarios.

En las relaciones laborales aparecen nuevos sindicatos reformistas:

- Confederación Española de Sindicatos Independientes (1978), agrupa sindicatos y asociaciones independientes no marxistas.
- Confederación General Democrática de Trabajadores (1980), surge de la función de sectores del antiguo sindicato vertical y por grupos de la estructura de la organización del sindicato vertical.
- Las características del sindicalismo Español actual.

## 1. – Pluralismo sindical.

Gran pluralidad de sindicatos constituidos de acuerdo a la LAS y a la LOLS, tienen personalidad jurídica.

Un gran número de sindicatos concurren a las elecciones sindicales, mal denominadas ya que son elecciones a representantes unitarios de trabajadores en las empresas que eligen a sus representantes, se llaman sindicales porque las candidaturas se presentan por sindicatos (a través de listas) de los resultados obtenidos se deduce la capacidad representativa de los sindicatos (audiencia electoral).

En las diversas elecciones (finales 94 y 95) la mayoría de los candidatos han sido presentados por sindicatos, pero también pueden ser presentados por grupos de trabajadores.

Las llamadas elecciones sindicales tienen dos objetivos:

- Designar los órganos de representación de las empresas y en las Administraciones Públicas.
- Medir la audiencia electoral de cada una de las organizaciones sindicales.

Del análisis de los procesos electorales se puede ver el mapa sindical y el reparto de poder sindical.

Antes de la reforma del 94 del sistema electoral se podía saber cual era el sindicato más votado, ahora se conoce el sindicato más representativo en un momento dado. Se pueden realizar elecciones sindicales constantemente, no existe un período electoral, sino una revisión del resultado electoral.

Interesa saber el sindicato más representativo evitando competencias entre sindicatos.

Ahora sabemos que existen dos sindicatos mayoritarios: UGT y CCOO, que acaparan cerca del 90% conjuntamente de los representantes de los trabajadores. En España, también CCAA, salvo en el País Vasco; existe otro sindicato USO, pero está a una gran distancia y no llega al 3%. El sindicato más importante en la función pública es el CESIF, Confederación Sindical Independiente de Funcionarios, tienen alrededor del 20% en el ámbito de la función pública, pero trasladado a nivel nacional no llega al 3%, igual que USO.

A nivel de Comunidad Autónoma:

- País Vasco: ELA-STU y LAB (sindicato radical).
- Galicia: CIGA (tercera fuerza detrás de CCOO y UGT).
- Cataluña: Confederación Sindical de Cataluña y SOC( Solidaridad obrero catalana).
- Canarias: Federación de sindicatos obreros canarios. Confederación autónoma nacionalista canaria.

Los sindicatos del ámbito autonómico incorporan reivindicaciones de naturaleza nacionalista.

Existe una bisindicalización: UGT y CCOO.

## 2. – Alto nivel de presencia o implantación sindical.

Determinado por la audiencia electoral. El 90% de los representantes de los trabajadores son candidatos presentados por los sindicatos; los trabajadores prefieren sindicatos a candidatos autónomos.

## 3. – Baja afiliación a los sindicatos.

Tasa más baja de Europa por:

- elevado índice de contratación temporal.
- Elevada tasa de desempleo.
- Crisis ideológica sindical y política.
- En España, el sistema no se determina por la tasa de afiliación, ésta no es necesaria para su capacidad de acción.

## 4. – Sindicalismo de clase.

Representan y defienden los intereses del conjunto de la clase trabajadora. Pero no todos los sindicatos son de clase, existen sindicatos corporativistas (intereses de una categoría determinada de trabajadores), ejemplo: CESIF, SEPLA, RENFE, médicos.

## 5. – Unidad de acción.

Entre las grandes organizaciones sindicales, en orden a sumar fuerzas y a determinar un mayor poder sindical. Desde el 14–12–88 huelga de CCOO y UGT contra PSOE (oposición sindical unitaria), la huelga se produce porque el gobierno pretendía regular un tipo de contratación para jóvenes que les excluían de una serie de derechos laborales. Exito de la huelga, éxito político por la capacidad negociadora. Importante porque a partir del 88 existe una contestación sindical de la política del gobierno y supuso la ruptura de la relación de hermanamiento entre UGT y PSOE.

Los sindicatos presentaron propuestas: propuesta sindical comunitaria, Ley de Prestaciones no contributivas. LOGSE...

Ahora existe un gran número de mesas de negociación, por los riesgos laborales.

El sindicalismo sufrió una crisis por la PSV y por diferencias ideológicas en CCOO (Congreso del 95 en el que Antonio Gutiérrez puso en evidencia las luchas de poder.

## **TEMA III. LOS SUJETOS COLECTIVOS**

- Los sindicatos.
- Concepto y caracterización.

El sindicato, es una asociación permanente y autónoma de trabajadores sin ánimo de lucro para el progreso económico y social de sus miembros especialmente para el mantenimiento y mejora de sus condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva.

Es una asociación, es decir, no se trata de una mera unión de hecho sino de un ente con personalidad jurídica propia distinta de la de sus asociados que se mantiene pese a la variación de estos.

El sindicato por su ubicación en el título preliminar de la CE, art. 7 es un ente de relevancia constitucional y social, un organismo básico del sistema político integrante de la estructura pluralista de la sociedad

democrática, amparado por la CE.

Como asociación de características singulares tanto por las personas que asocia como por la tipicidad de sus fines el sindicato está regulado por una ley específica que es la Ley Orgánica 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical.

La LOLS regula dentro del contenido del derecho de libertad sindical el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos sin autorización previa para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales otorgándoles personalidad jurídica y plena capacidad de obrar.

El sindicato es una asociación permanente, dato que es implícito en el concepto de asociación. El sindicato es una asociación autónoma, la concesión de capacidad jurídica y de obrar garantiza su autonomía jurídica pero además las normas sindicales las refuerzan tratando de evitar que el sindicato quede subordinado o influido por el Estado, por el empresario o por otros entes.

A este fin el art. 7 de la CE declara que los sindicatos en el ejercicio de su actividad son libres y por su parte la LOLS en su art. 2.2 a) insiste en el derecho de las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical a organizar su administración interna y sus actividades y a formular su programa de acción, derechos que la propia LOLS en su art. 13 se encarga de proteger frente a eventuales acciones lesivas del empleador, asociaciones patronales, Administraciones Públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública y privada.

El sindicato carece de ánimo de lucro, es decir, no se crea ni existe para obtener lucro en el sentido del art. 116 del Código de Comercio, el sindicato es una asociación y no una sociedad.

El sindicato asocia a trabajadores por cuenta ajena, es decir, a personas ligadas real o potencialmente a empresarios por contratos de trabajo.

El art. 28.1 CE, comienza diciendo que todos tienen derecho a sindicarse libremente, texto que ha de ser entendido en relación con el art. 7 CE que comienza hablando de los sindicatos de trabajadores, lo que quiere decir que la CE reserva la expresión sindicatos para las asociaciones de trabajadores y por extensión para las de los funcionarios.

Fines y medios.

La asociación permanente de los trabajadores que es el sindicato se crea y existe para determinados fines, el fin propio del sindicato es la promoción y protección de los intereses económicos y sociales de los trabajadores.

Es conforme al art. 7 CE, la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Del conjunto de los trabajadores dado que los sindicatos no son únicamente asociaciones representantes de sus afiliados, para el Tribunal Constitucional el art. 7 CE contiene una representación institucional implícita en virtud de la cual la función representativa de los sindicatos no es únicamente la de representar a sus miembros cuando la CE y la ley les envisten con la función de defender los intereses de los trabajadores que les legitiman para ejercer aquellos derechos que aun perteneciendo a los trabajadores a título singular sean de necesario ejercicio colectivo.

La función de representación del sindicato no descansa solo en el vínculo de la afiliación sino en la propia naturaleza sindical del grupo. Lo que un sindicato hace más que representar es actuar, defender y tutelar en la negociación de las condiciones de trabajo, en la declaración de huelgas, en la promoción de conflictos y en los demás campos en los que legítimamente actúe. Actuar, defender y tutelar los intereses económicos y sociales de los trabajadores que le son propios.

Los intereses a que se refieren los arts. 7 CE y 1.1 LOLS, para cuya defensa los trabajadores pueden constituir sindicatos son básicamente los relacionados con las condiciones de trabajo (salarios, tiempos de trabajo y descanso, condiciones de seguridad para la integridad y salud de los trabajadores, formación y cualificación profesional, formas de solución de conflictos, actuación de la representación sindical...). Además de los intereses ligados a la relación de trabajo, los sindicatos comparten otros intereses con los demás ciudadanos. En este sentido aunque el art. 6 CE establece que es el partido político el ente especialmente concebido para la expresión del pluralismo político el sindicato puede también dentro de la libertad y como grupo tiene. Art. 9.2 CE proponerse dentro del respeto a la CE y a la ley, art. 7, finalidades o programas públicos que interesen a los trabajadores para conseguir los fines anteriormente expuestos se disponen de los siguientes medios:

– La negociación colectiva, el mandato de la CE contenido en su art. 37.1 consistente en que la ley garantice el derecho a la negociación colectiva laboral, cuando se refiere a los representantes de los trabajadores comprende no solo a los representantes unitarios, es decir, comités de empresa y delegados de personal sino también a los sindicatos. Para el sindicato el derecho a la negociación colectiva que le garantiza la LOLS es esencial y el ejercicio del mismo parte integrante del derecho fundamental de libertad sindical, art. 28.1 CE. Sobre el que reposa y del cual el sindicato y solo el sindicato es titular, de esta forma se pone de manifiesto la clara conexión que existe entre el art. 28.1 y el art. 37.1 CE siendo la negociación colectiva el medio primordial de acción del sindicato.

El reconocimiento por la CE, art. 28.2 del derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses como derecho de titularidad individual de estos en modo alguno impide su ejercicio como acción colectiva y concertada por las organizaciones sindicales, los sindicatos son titulares de las facultades colectivas del ejercicio del derecho de huelga. De esta forma también se pone de manifiesto la conexión entre los arts. 7, 28.1 y 28.2 CE, formando el ejercicio del derecho de huelga por el sindicato parte integrante de su derecho de libertad sindical en el ejercicio de su actividad sindical, art. 2.2 d) de la LOLS.

Lo mismo ocurre con el derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo distintas de la huelga que consagra el art. 37.2 CE, ordenado el planteamiento del conflicto, así como la creación y utilización de medios y procedimientos para su solución pacífica a la realización por parte del sindicato de su función institucional conforme al art. 7 CE este medio de acción se integra igualmente en el contenido esencial del derecho de libertad sindical de los sindicatos, art. 28.1 CE y 2.2 d) LOLS.

De esta forma el art. 37.2 CE se conjuga con el 37.1 y con el 28.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical que comprende aquellos medios de acción que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado desde el propio texto constitucional.

- El empresario y las asociaciones empresariales.
- Concepto y caracterización.

Para el ET, art. 1.2 es el empresario la persona física o jurídica privada o pública que recibe la prestación de servicios de las personas referidas en el nº 1 de ese artículo, es decir, de los trabajadores y en las condiciones previstas en el mismo, es decir, que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador o empresario.

El art. 7 de la CE menciona a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios siendo ambos conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional entidades de carácter social de interés público relevante y cuya creación y actuación garantiza la CE.

Las asociaciones de empresarios contribuyen al igual que los sindicatos de trabajadores a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley y su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

Las asociaciones empresariales son entidades representativas de los intereses de sus empresarios asociados y al igual que los sindicatos no son únicamente asociaciones privadas representantes de sus afiliados.

- Reconocimiento constitucional y regulación legal.

La inclusión o exclusión del asociacionismo empresarial en el art. 28.1 CE.

La disposición derogatoria de la LOLS mantiene en vigor la ley reguladora del derecho de asociación sindical y el Real Decreto que la desarrolla en lo que se refiere a asociaciones empresariales cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el art. 28.1 de la CE y de los convenios internacionales suscritos por España.

De acuerdo con lo anterior parece que la LOLS reconoce a las asociaciones empresariales cobertura constitucional en el art. 28.1 y no en la genérica libertad de asociación del art. 22 de la CE.

Sin embargo el Tribunal Constitucional ha resuelto terminantemente la cuestión al señalar que el derecho de libertad sindical del art. 28.1 es predicable tan solo de los trabajadores y de sus organizaciones sin que pueda incluirse en el mismo el asociacionismo empresarial que encuentra su acomodo en la genérica libertad de asociación del art. 22 CE.

El asociacionismo empresarial es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores. STC 52/1992.

El art. 22 CE en relación con los arts. 7 y 14 garantizan a las asociaciones empresariales un ámbito de libertad organizativa y operativa inmune a la actuación ilegitima indiscriminadora de los poderes públicos y semejante o próximo al ámbito de libertad garantizado por el derecho de libertad sindical, pero no se aplican a las asociaciones empresariales las facultades o derechos de acción propios del contenido del derecho de libertad sindical.

Regulación legal.

Ley 19/1977 de 1 de abril y Real Decreto 873/1977 de 22 de abril.

La ley 19/1977 1-4, reguladora del derecho de asociación sindical regula el ámbito objetivo del derecho de asociación de los empresarios en su versión fundacional y asociativa, títulos I y II, así como los derechos de las asociaciones constituidas a formar federaciones y confederaciones y a no ser suspendidas y disueltas sino, mediante resolución judicial.

Así mismo regula su protección y la de los empresarios frente a actos de injerencia y discriminación. El derecho de asociación empresarial comprende, tanto, la libertad positiva de asociación como la negativa de no asociarse y poner término al vínculo asociativo.

La ley y su reglamento imponen contenidos mínimos a los estatutos que las asociaciones empresariales se den así mismas. Deben constar en ellos la denominación, su ámbito territorial y profesional, sus órganos de representación, gobierno y administración, sus recursos económicos, el sistema de admisión de miembros y la regulación de su funcionamiento interno conforme a principios democráticos. Se exige el depósito de los estatutos y del acta de constitución de la asociación suscrita por sus otorgantes o promotores en la Oficina Pública establecida al efecto, ya sea, la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo o los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales.

Para la adquisición por la asociación de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar lo que ocurrirá transcurridos 20 días desde el depósito de los estatutos salvo que dentro de dicho plazo se solicite de la

autoridad judicial competente declaración de no ser conformes a derecho los depósitos publicados.

La autoridad judicial competente es la social conforme a lo establecido en el art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral. Las cuestiones litigiosas relativas al régimen jurídico asociativo, funcionamiento interno de las asociaciones empresariales y las relaciones con sus afiliados pertenecen a la jurisdicción civil.

- Los representantes de los trabajadores en la empresa.
- Concepto y caracterización.

La representación colectiva de los trabajadores en la empresa reviste legalmente un triple carácter.

1. – Unitaria, es decir, que afecta a la totalidad o conjunto de los trabajadores del centro con independencia de su eventual afiliación sindical.

2. – Necesaria, que se difiere por ministerio de la ley y por ello al margen de la voluntad de los representados.

3. – Electiva, en la medida en que los órganos que la llevan a cabo son elegidos por todos los trabajadores de la empresa.

Los delegados de personal son órganos individuales de representación de los trabajadores que deben ser elegidos mediante sufragio, libre personal, secreto y directo en las empresas o centros de trabajo que tengan menos de 50 trabajadores y más de 10 trabajadores. Podrá haber así mismo un delegado de personal en aquellos centros o empresas que cuenten entre 6 y 10 trabajadores si así lo deciden estos por mayoría.

Los delegados de personal ejercen mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos y tendrán las mismas competencias que las establecidas para los comités de empresa. Esto significa que deberán ejercer la representación del personal conjuntamente sin que la actuación independiente de uno de ellos vincule a los restantes. Cada delegado no puede por si solo realizar actos de representación que vinculen a los representados.

Para llevar a cabo su actividad de representación tampoco se exige la concurrencia de la voluntad de todos por las consecuencias paralizantes que ello supondría aceptándose en este caso el juego de la mayoría de las voluntades para realizar actos jurídicos con relevancia colectiva.

El comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses.

El adjetivo colegiado significa que el titular de la representación es un conjunto de personas cuyas deliberaciones siguen un procedimiento jurídicamente regulado expresando su voluntad a través de un presidente. El comité se constituye en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores.

Su composición o número de miembros viene determinado por una escala legal que oscila de 5 miembros para los centros de 50 a 100 trabajadores a 75 miembros como máximo. Los comités de empresa o centro de trabajo elegirán de entre sus miembros un presidente y un secretario y elaborarán su propio procedimiento o reglamento que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, debiendo remitir copia de este reglamento a la autoridad laboral a efectos de su registro y a la empresa.

Las secciones sindicales son órganos intraempresariales que agrupan a la totalidad de los trabajadores de la empresa afiliados a un determinado sindicato. Puede haber tantas secciones sindicales como sindicatos estén implantados en la empresa con independencia del número de trabajadores afiliados a los mismos. El derecho de constitución de tales órganos es de titularidad individual ya que corresponde a los trabajadores afiliados a un sindicato en la empresa y no a las organizaciones sindicales exteriores a la misma, si bien, los términos de

dicha constitución que no está sometida a formalidad esencia alguna, tendrán que regirse por los estatutos de los sindicatos de referencia.

Los delegados sindicales.

Las secciones sindicales están representadas habitualmente por delegados sindicales elegidos por y entre los trabajadores de la empresa o centro de trabajo afiliados al sindicato matriz de la sección sindical.

En este sentido, cualquier sección sindical puede elegir o designar delegados o representantes de la misma en el ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato. Si bien, se debe tener en cuenta que la LOLS solo reconoce los derechos y garantías previstos en la misma para los delegados sindicales cuando concurren dos requisitos:

1. – Que la empresa o el centro de trabajo ocupe más de 250 trabajadores cualquiera que sea la clase de su contrato.
2. – Que la sección sindical sea de un sindicato con presencia en el comité de empresa. Por lo tanto los únicos delegados sindicales a efectos de la LOLS son los que la ley menciona en su art. 10 lo que no quiere decir que el resto de las secciones sin presencia en el comité no puedan nombrar representantes o portavoces.

#### **TEMA IV. LA LIBERTAD SINDICAL**

- El derecho fundamental de libertad sindical.

Art. 7 y art. 28.1 CE. El derecho fundamental de libertad sindical, es el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como, el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de las funciones que les son atribuidas constitucionalmente para la defensa de los intereses de los trabajadores.

La libertad sindical es una de las piezas fundamentales del sistema de relaciones laborales propio del Estado social y democrático de derecho. (Palomeque).

Ojeda: A tenor de los arts. 7 y 28.1 de la CE, y de la LOLS cabe definir la libertad sindical como el derecho fundamental de los trabajadores a agruparse establemente para participar en la ordenación de las relaciones productivas.

La libertad sindical tal y como la configura el art. 28.1 CE está reconocida por múltiples convenios internacionales ratificados por España. La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio nº 87 de la OIT y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

La Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales proclama el derecho de los trabajadores de la Comunidad Europea a asociarse libremente a fin de constituir asociaciones sindicales de su elección para defender sus intereses económicos y sociales y a adherirse o no libremente a tales organizaciones sin que de ello pueda derivarse ningún perjuicio personal o profesional para el interesado. La inserción de la libertad sindical en los grandes tratados de derechos humanos la eleva al rango y la sitúa entre los derechos fundamentales de la persona humana. Por su parte el art. 10.2 CE ordena interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la CE reconoce entre ellos, el derecho fundamental de libertad sindical de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

De acuerdo con los arts. 7 y 28.1 CE el contenido del derecho de libertad sindical sería libertad de

constitución de sindicatos con estructura interna y funcionamiento democráticos, libertad de afiliación con expreso reconocimiento constitucional del derecho a la libertad sindical negativa, derecho de acción o libertad de acción, libertad de federación y confederación y libertad de creación o pertenencia a organizaciones internacionales.

A juicio del TC esta enumeración no es completa porque por muy detallado que parezca el art. 28.1 a propósito del contenido de la libertad sindical no puede considerársele como exhaustivo o limitativo sino meramente ejemplificativo con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el derecho genérico de la libertad sindical no agota en absoluto el contenido global o total de dicha libertad. Para completar el contenido del derecho de libertad sindical se puede acudir a dos vías:

1. – Por la vía del art. 10.2 CE, es decir, teniendo en cuenta la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España y en especial los convenios 87 y 98 de la OIT.

2. – Por la vía de la ley que desarrolle en derecho para el TC los sindicatos pueden recibir del legislador más facultades y derechos que engrosan el núcleo esencial del art. 28.1 y que no contradicen el texto constitucional. De esta forma el derecho fundamental está integrado por su núcleo esencial y por los derechos o facultades que las normas crean y pueden alterar o suprimir por no afectar al contenido esencial del derecho.

La Constitución configura la libertad sindical como un derecho fundamental al incluirlo en el Título I, Capítulo II, sección 1<sup>a</sup>, razón por la que goza de un alto grado de protección y garantía. Así conforme al art. 53.2 CE, se podrá recabar su tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad que en el ámbito laboral se encuentra regulado en los arts. 175 a 182 de la LPL, y en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC, art. 161.1 b) CE.

Por otra parte al ser el derecho de libertad sindical un derecho fundamental su desarrollo solo puede efectuarse mediante ley orgánica. Art. 81.1 CE.

- Contenido esencial y contenido adicional del derecho.

Doctrina del TC sobre el contenido esencial y adicional del derecho de libertad sindical.

1. – Contenido esencial: La libertad sindical es en relación a su contenido esencial un derecho complejo o genérico integrado por el conjunto de derechos y facultades que identifican y hacen reconocible el ejercicio del mismo. Dentro de este entramado plural de situaciones jurídicas que configuran el contenido de la libertad sindical y en atención al sujeto titular de cada derecho es posible distinguir un doble plano:

– La libertad sindical individual o como dice el TC la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical que comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, afiliarse al de su elección teniendo en cuenta que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato y a que los afiliados desarrollan libremente su actividad sindical.

– La libertad sindical colectiva comprende cuantos derechos corresponden no ya a los trabajadores individuales sino, a los sindicatos. Para el TC, el derecho fundamental de libertad sindical en su contenido colectivo se encuentra integrado por la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad sindical y los medios de acción sindical: huelga, negociación colectiva y promoción de conflictos colectivos que constituyen el núcleo mínimo indispensable e indispensable de la libertad sindical.

2. – Contenido adicional: Para el TC el art. 28.1 integra además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y los medios de acción: huelga, negociación colectiva y promoción de conflictos colectivos o utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución

pacífica de los conflictos colectivos, los sindicatos pueden ostentar derechos o facultades adicionales atribuidas por normas legales o convenios colectivos que pasan a añadirse al núcleo esencial de la libertad sindical. De este modo el derecho fundamental se integra no solo por su contenido esencial mínimo e indispensable sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o de origen convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el art. 28 CE. A propósito de este contenido adicional el TC también ha precisado que no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al mismo es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical sino que tal violación se dará cuando dichos impedimentos existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración. Ningún derecho, ni siquiera los derechos fundamentales es absoluto o ilimitado, unas veces, el propio precepto constitucional que lo consagra ya establece explícitamente sus límites, en otras ocasiones los límites derivan de la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela. Por su parte la libertad sindical no constituye una excepción a esta regla.

Estos derechos o bienes constitucionalmente dignos de tutela han podido ser tenidos en cuenta por el propio autor de la norma legal o en su caso por los autores de la norma convencional para limitar el contenido de los derechos adicionales de libertad sindical atribuidos por tales normas a los sindicatos o a sus afiliados, siendo estos derechos de configuración legal su ejercicio ha de darse en los términos legal o convencionalmente previstos. Estos derechos adicionales en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos pueden ser atribuidos solo a algunas organizaciones sin que se vulnere el art. 28.1 con este trato diferencial. Son creación intraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma que los establece no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial de libertad sindical.

- Regulación legal del derecho: la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

El proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados en su sesión plenaria de 26 de julio de 1984, fue objeto de 3 recursos previos de inconstitucionalidad promovidos por 65 diputados de los grupos popular, centrista y minoría vasca, así como, por el gobierno y el Parlamento Vasco con el efecto consiguiente de suspensión automática de la promulgación de la ley, efectos que hoy ya resulta inexistente. El TC mediante sentencia 98/1985 de 29 de julio desestimó los recursos y declaró la constitucionalidad de la ley orgánica.

La ley 11/1985 de 2 de agosto de Libertad Sindical se compone de 5 títulos desarrollados en 15 artículos, 4 disposiciones adicionales, 1 disposición derogatoria y 3 disposiciones finales. Título I comprende el ámbito de aplicación subjetivo de la ley y de los derechos que contiene la libertad sindical. El Título II regula el procedimiento que deben observar los sindicatos para adquirir personalidad jurídica y capacidad de obrar, así como, su responsabilidad frente a terceros.

El Título III, se dedica a determinar las funciones y facultades que pueden ostentar aquellos sindicatos que tengan la consideración de más representativos en función de los resultados obtenidos en las elecciones a representantes de los trabajadores.

El Título IV, desarrolla la acción sindical en la empresa a través de las secciones y delegados sindicales.

El Título V determina la nulidad de las conductas antisindicales y fija los medios de defensa o tutela de la libertad sindical.

## **TEMA V. LA LIBERTAD SINDICAL (II). LA TITULARIDAD DEL DERECHO.**

- Los sujetos titulares del derecho de libertad sindical: a) Trabajadores (y funcionarios) y sindicatos.

La titularidad de la libertad sindical está compartida por los siguientes sujetos:

– Trabajadores por cuenta ajena o asalariados y funcionarios públicos que la LOLS considera trabajadores a los efectos de la libertad sindical. En primer lugar a los trabajadores por cuenta ajena, es decir, aquellos que sean titulares de una relación laboral o contrato de trabajo y en segundo lugar a los funcionarios públicos sujetos de una relación laboral de carácter administrativos o estatutaria al servicio de las Administraciones Públicas.

Para la LOLS la noción de trabajadores asalariados comprende además no solo a quienes son sujetos de una relación jurídica de prestación de servicios ya sea, contractual o funcionarial sino también a quienes hayan cesado en su actividad o no hayan accedido todavía a una ocupación efectiva. Se incluye de modo expreso dentro del ámbito subjetivo de la libertad sindical, si bien, con una limitación relativa al contenido esencial del derecho a los trabajadores desempleados o en paro, trabajadores incapacitados entendiendo como tales los que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad y trabajadores jubilados. Estos colectivos pueden afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a la LOLS pero no pueden fundar sindicatos que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.

– Trabajadores por cuenta propia o autónomos no empleadores, es decir, que no tengan trabajadores a su servicio. Estos trabajadores pueden afiliarse a las organizaciones sindicales legalmente constituidas pero no pueden fundar sindicatos que tengan por objeto la tutela de sus intereses singulares sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.

– Trabajadores al servicio de establecimientos militares. El personal civil no–funcionario dependiente de establecimientos militares está sujeto a la Administración militar por una relación laboral cuyo régimen jurídico se encuentra regulado por el RD 2205 de 13 de junio de 1980.

La LOLS no establece limitaciones al derecho de libre sindicación de estos trabajadores, sí bien, en su disposición adicional 3<sup>a</sup> se prohíbe el ejercicio del derecho a la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares. La cuestión que se suscitó en su momento con esta limitación fue si la misma podía o no ser inconstitucional.

A este respecto el TC en su sentencia 13 de mayo de 1991 partiendo de la base de que la finalidad que persigue la LOLS al prohibir la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares es la preservación de la neutralidad de las Fuerzas Armadas, señaló que la restricción de los derechos de libertad sindical que contiene la disposición adicional 3<sup>a</sup> de la LOLS tiene un alcance meramente locativo o geográfico que no impide el ejercicio del derecho a la actividad sindical que sus trabajadores o sus sindicatos decidan realizar en lugares distintos al interior de los establecimientos militares.

– Trabajadores extranjeros. El convenio nº 87 de la OIT reconoce el derecho a la libertad sindical a todos los trabajadores sin ninguna distinción expresa dentro de la que cabe incluir la no–discriminación en esta materia por razón de nacionalidad.

De acuerdo con lo anterior y dado que ni la Constitución ni la LOLS distinguen el derecho de libre sindicación vendrá reconocido, no solo, a los trabajadores nacionales sino también a los extranjeros, así, resulta del artículo 11 de la LO 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (Esta ley va a ser objeto de una reforma).

El artículo 11: libertad de sindicación y de huelga en su apartado primero dice que los trabajadores extranjeros que se hallen en España tendrán el derecho a sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles de acuerdo con las leyes que lo regulen.

En su apartado 2º, de igual modo se reconoce a los trabajadores extranjeros el derecho a la huelga.

– Trabajadores menores de edad. La edad del trabajador no es causa posible de discriminación en cuanto al derecho de sindicación.

La expresión del convenio nº87 de la OIT, reconociendo la libertad sindical a los trabajadores sin ninguna distinción viene a implicar también que la capacidad para ser trabajador será suficiente para poder ejercer los derechos sindicales reconocidos sin necesidad de llegar a la mayoría de edad civil.

– Los sindicatos, el artículo 28.1 de la Constitución además de los derechos sindicales de titularidad individual contempla el denominado plano o contenido colectivo de la libertad sindical integrado por el conjunto de derechos de que son titulares colectivamente las propias organizaciones sindicales en el ejercicio de su función constitucional de defensa de los intereses del trabajo asalariado. De acuerdo con el artículo 2.2 de la LOLS los sindicatos en el ejercicio de su libertad sindical son titulares de los siguientes derechos:

1. Derecho a la autorganización, es decir, derecho a dotarse libremente de su propia organización interna, redacción de estatutos y reglamentos, organizar su administración interna, recordando que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos deben ser democráticos conforme al artículo 7 de la CE.
2. Derecho de federación nacional e internacional o derecho de los sindicatos a constituir federaciones o confederaciones sindicales y organizaciones sindicales internacionales, así como derecho de afiliarse a ellas o retirarse de las mismas. Artículo 2.2 b) LOLS.
3. Derecho a la igualdad de trato o derecho de los sindicatos a no ser tratados de forma discriminatoria por los poderes públicos.
4. Derecho al libre ejercicio de la actividad sindical dentro del respeto a la CE y a la Ley, artículo 7 CE y correlativamente derecho a la no-injerencia de la Administración en la actividad de los sindicatos. La LOLS establece en este sentido el derecho de los sindicatos a organizar sus actividades, art. 2.2 a), formular su programa de acción, art. 2.2 a) y a no ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la autoridad judicial fundada en incumplimiento grave de las leyes, art. 2.2 c).

El derecho a la actividad sindical comprende el derecho a la negociación colectiva el derecho de huelga, el derecho al planteamiento de conflictos individuales y colectivos, el derecho de presentación de candidaturas para la elección de órganos de representación de los trabajadores en las empresas y de los funcionarios públicos y el derecho de reunión sindical o de celebración de reuniones a las que concurran los afiliados del sindicato que les convoque. El derecho a la protección de la actividad de los representantes sindicales.

- La exclusión de los representantes unitarios.

Basado en la doctrina del TC.

En nuestro sistema de RRLL existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas. De un lado los representantes sindicales y de otro los representantes unitarios o electivos, comités de empresa y delegados de personal.

El primero es un canal propiamente sindical formado por las secciones sindicales y en su caso delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o centro de trabajo y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical. Los miembros de los comités de empresa y delegados de personal se eligen por el contrario por todos los trabajadores de la empresa, de ahí, que se les denomine representantes unitarios o electivos.

Ambos canales de representación no están desconectados de hecho la gran mayoría de delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos siendo estos quienes promuevan de forma absolutamente mayoritaria la celebración de las elecciones. También es cierto que en la actualidad existen en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria o electiva de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de representación a sus funciones de promoción y defensa de los intereses de los trabajadores que en otros tiempos fueran manifiestas, hoy tienen en muchos casos a difuminarse.

Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo y menos desde la perspectiva constitucional las diferencias subsistentes entre los sindicatos de un lado y los comités de empresa y delegados de personal por otro, pues no existe, indefinición ni identidad constitucional entre aquellos y éstos. Por el contrario la norma constitucional constitucionaliza al sindicato, artículo 7 CE, sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la ley teniendo solo una indirecta relación con el artículo 129.2 CE. Estos últimos órganos, comités y delegados poseerán los derechos constitucionales y legales como son el derecho de huelga, artículo 28.2, la negociación colectiva, artículo 37.1, o la adopción de medidas de conflicto colectivo artículo 37.2, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el artículo 28.1 CE, que se refiere solo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores en su vertiente colectiva, la titularidad originaria del derecho fundamental del artículo 28.1, pertenece a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos como son los comités de empresa y los delegados de personal.

- La exclusión de los empresarios.

La libertad sindical es conforme al art. 7 y 28.1 CE un derecho constitucional cuya titularidad corresponde de modo exclusivo y excluyente a los trabajadores asalariados y sujetos asimilados y a los sindicatos creados para la defensa de sus intereses, por ello libertad sindical y empresarios son en expresión del TC términos antagónicos en la medida en que aquellos no pueden utilizar un derecho pensado constitucionalmente para la tutela de los trabajadores. Como dice el TC la libertad sindical es predicable tan solo de los trabajadores y de sus organizaciones sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial que encuentra su acomodo en la genérica libertad de asociación del art. 22 CE.

El asociacionismo empresarial es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores. Así mismo el TC establece que las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparable a los sindicatos de trabajadores por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unos y otros, art. 7 CE, el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el art. 28.1 CE que se refiere solo a los sindicatos de trabajadores como ha de deducirse de la interpretación conjunta de los dos párrafos del art. 28 CE.

- La libertad sindical de los funcionarios públicos.

La libertad sindical de los funcionarios públicos se reconoce en el art. 28.1 CE cuando proclama que todos tienen derecho a sindicarse libremente y que la ley regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos de igual forma la Constitución en su art. 103.3 vuelve a reiterar al legislador el mandato de regular las peculiaridades del derecho de sindicación de los funcionarios. De acuerdo con el mandato constitucional la LOLA incluye en su ámbito de aplicación, art. 1.2, como sujetos titulares de la libertad sindical a los funcionarios públicos con las excepciones derivadas de la propia Constitución, es decir, a los miembros de las Fuerzas Armadas e Institutos Armados de carácter militar conforme a la autorización contenida en el propio art. 28.1 CE.

En Segundo lugar a los jueces, magistrados y fiscales en activo de conformidad con el art. 127.1 CE y en tercer lugar a los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar, es decir, policía

nacional, autonómicas y policías locales cuyo ejercicio del derecho de sindicación se regirá por su normativa específica, LO 2/1986 de 13 de marzo.

La LOLS no regula en su totalidad el derecho de libertad sindical de los funcionarios públicos, en cuanto a la regulación por la LOLS de las peculiaridades de su ejercicio cabe destacar lo siguiente:

– Los arts. 6.3 y 7.2 reconocen a los sindicatos representativos, capacidad para participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación. Los mismos preceptos reconocen la facultad de promover elecciones para los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas y el art. 2.2 reconoce a todo sindicato el derecho a la presentación de candidaturas para la elección de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.

Por lo demás la LOLS deja la regulación de las peculiaridades del ejercicio de la libertad sindical de los funcionarios a una o varias leyes posteriores. Su disposición adicional segunda, remite a una ley ordinaria la regulación de los órganos de representación de los funcionarios. Lo mismo ocurre con el art. 2.2 d) cuando se remite a las normas correspondientes a propósito de la presentación de candidaturas a los órganos de las Administraciones Públicas. En desarrollo de lo previsto en el art. 103.3 de la Constitución Española, la ley de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, Ley 9/1987, de 12 de junio, procede a regular los órganos de representación, la negociación colectiva para la determinación de las condiciones de trabajo, la participación y el derecho de reunión del personal al servicio de las distintas Administraciones Públicas, siempre que esté vinculado a las mismas, a través de una relación de carácter administrativo o estatutario.

- Supuestos de exclusión del Derecho.

Conforme al art. 3 de la LOLS, quedan exceptuados del derecho de libertad sindical los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar.

La LOLS opta por la fórmula más restrictiva de las previstas en el Art. 28.1 CE. Dentro del art. 28.1 cabe exceptuar el ejercicio del derecho, limitar su ejercicio y no adoptar ninguna restricción y lo que hace la LOLS frente a estas tres posibilidades es optar por la fórmula más restrictiva, exceptuar el ejercicio del derecho.

Los militares de carrera de las Fuerzas Armadas, es decir, los funcionarios que componen profesionalmente el ejército de tierra, la armada y el ejército del aire, así como, los militares de empleo de la categoría de tropa y marinería profesionales.

Los trabajadores que cumplen el servicio militar se incorporan a las Fuerzas Armadas y adquieren durante su prestación la condición militar, recibiendo la denominación de militares de reemplazo, como tales, han de observar el principio de neutralidad política de las Fuerzas Armadas, principio que limita el ejercicio de su derecho constitucional de asociación sindical, absteniéndose de realizar actividades sindicales. En ningún caso se podrá ejercer el derecho de sindicación dentro de los ejércitos, tampoco podrán ejercitarse el derecho de huelga ni acciones colectivas de carácter reivindicativo.

Los trabajadores que ya estén afiliados a un sindicato en el momento de producirse su incorporación al servicio militar podrán conservar dicha condición durante la prestación del servicio o adquirirla fuera del ámbito militar al amparo de un contrato de trabajo, absteniéndose a lo largo de este período de realizar actividades sindicales dentro o fuera de los establecimientos militares. No pueden en ningún caso constituir organizaciones sindicales ni afiliarse a las mismas dentro de los ejércitos.

Los miembros de la Guardia Civil, Instituto Armado de naturaleza militar dependiente del Ministerio del Interior en el desempeño de las funciones de seguridad del Estado y del Ministerio de Defensa en el

cumplimiento de las misiones de carácter militar que exclusivamente en tiempo de guerra y durante el estado de sitio se le encomienda.

Los funcionarios integrantes de la carrera judicial jueces y magistrados y fiscales no pueden pertenecer a sindicato alguno mientras se hallen en activo, art. 127.1 CE.

- La sindicación de los funcionarios de policía.

## **TEMA VI. LA LIBERTAD SINDICAL (III). EL CONTENIDO INDIVIDUAL DEL DERECHO.**

### **• El derecho de fundación: Los estatutos y el procedimiento fundacional del sindicato.**

Conforme al art. 2.1 a) LOLS, la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa así como también comprende el derecho a suspenderlos o a extinguirlos siempre por procedimientos democráticos.

El derecho de fundación alcanza, no solo, al contrato o acuerdo de asociación sino también a las reglas de organización y funcionamiento del sindicato, es decir, a los estatutos y reglamentos del sindicato. Este último derecho se atribuye por la LO, en el art. 2.2 a) a las organizaciones sindicales creadas en el ejercicio de la libertad sindical y no a los trabajadores individualmente.

El art. 2.1 a) de la LOLS garantiza que ni la creación del sindicato ni la formulación de estatutos ni el reconocimiento posterior de personalidad jurídica del ente creado y configurado estén sujetos a concesiones ni autorizaciones administrativas previas, todo ello sin perjuicio del control judicial.

El derecho a fundar sindicatos se atribuye a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de la LOLS, los cuales reciben el nombre de promotores o dirigentes y firmantes del acta de constitución del sindicato, art. 4 y 4.1 de la LOLS.

La fundación o constitución exige necesariamente el acuerdo de los promotores sobre los estatutos del sindicato constituido, cuyo contenido mínimo fija el art. 4.2 de la LO:

- 1º Denominación que no podrá coincidir, ni inducir a confusión con la de otro sindicato legalmente registrado,
- 2º Domicilio y ámbitos territorial y funcional, de actuación del sindicato,
- 3º Órganos de representación, gobierno y administración y regulación de su funcionamiento y de elección de cargos de acuerdo con principios democráticos,
- 4º Sistemas de admisión y pérdida de la condición de afiliado,
- 5º Régimen de modificación de estatutos, así como, de fusión y disolución del sindicato,
- 6º Recursos económicos.

Los estatutos del sindicato constituyen el marco que determina su funcionamiento normal. Los excesos o desajustes de su funcionamiento son controlables judicialmente ante la jurisdicción de lo social que es la competente para conocer de las cuestiones sobre el régimen jurídico sindical relativas al funcionamiento interno de los sindicatos y a las relaciones con sus afiliados, art. 2 h) de la LPL.

A través del proceso laboral ordinario o del proceso especial de tutela de la libertad sindical previsto en el art. 13 de la LOLS y regulado en el art. 175 y siguientes de la LPL, para los supuestos de violación del derecho

fundamental de libertad sindical.

### **El procedimiento fundacional del sindicato.**

La LO regula el sistema de reconocimiento de personalidad jurídica a los sindicatos dentro del principio de mínima injerencia del Estado.

El sindicato constituido para adquirir personalidad jurídica y plena capacidad de obrar debe depositar sus estatutos y el acta de su constitución por medio de sus promotores o dirigentes en la oficina pública establecida en el Ministerio de Trabajo o en los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales.

La oficina pública entendiendo exclusivamente a si los estatutos cubren el contenido mínimo obligatorio ordenará en el plazo de 10 días, la publicidad del depósito en su tablón de anuncios y en el Boletín Oficial correspondiente haciendo referencia a la denominación, ámbito, promotores y firmantes del acta de constitución del sindicato o requerirá a sus promotores por una sola vez para que corrijan las deficiencias observadas en el plazo máximo de otros diez días, transcurrido el cual, la oficina pública dispondrá la publicidad o rechazará el depósito mediante resolución fundada exclusivamente en la carencia de alguno de los requisitos mínimos exigidos para lo cual dispone de un nuevo plazo de 10 días.

La resolución negativa del registrador expresa o tácita es impugnable ante el orden jurisdiccional social, ante el juzgado o las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia de las Comunidades Autónomas o de la Audiencia Nacional según el ámbito de actuación del sindicato por los promotores y firmantes del acta de constitución conforme al procedimiento previsto en el art. 165 y siguientes de la LPL.

El registro es público para todo ciudadano, cualquier persona está facultada para examinar los estatutos depositados debiendo además la oficina facilitar a quien así lo solicite copia autentificada de los mismos, art. 4.5 LO, transcurridos 20 días hábiles desde el depósito de los estatutos el sindicato adquiere personalidad jurídica y plena capacidad de obrar.

### **La impugnación judicial de los estatutos de los sindicatos y de su modificación.**

Concluido el control formal de la legalidad estatutaria por parte de la Administración, el control material o de fondo de los estatutos corresponde exclusivamente a la autoridad judicial.

Tanto el Ministerio Fiscal de oficio o a instancia del encargado del Registro que advierta presuntas ilicitudes de fondo en los estatutos, así como, quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo pueden promover ante el órgano judicial correspondiente la declaración de no-conformidad a derecho de cualesquiera estatutos que hayan sido objeto de depósito y publicación.

La LPL en su capítulo X, art. 165 y siguientes establece la modalidad procesal de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación.

Artículo 165: 1. Los promotores de los Sindicatos de trabajadores en fase de constitución, y los firmantes del acta de constitución de los mismos, podrán impugnar las resoluciones de las oficinas públicas que rechacen el depósito de los Estatutos presentados para su publicidad.

2. El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos.

Artículo 166: El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación será de diez días hábiles, contados a partir de aquel en que sea recibida la notificación de la resolución denegatoria expresa o transcurra un mes desde la presentación de los Estatutos sin que hubieren notificado a los promotores defectos a subsanar.

Artículo 167: A la demanda deberán acompañarse copias de los Estatutos y de la resolución denegatoria, de haber ésta recaído expresamente, o bien copia acreditativa de la presentación de dichos estatutos.

Artículo 168: Dentro del siguiente día hábil a la admisión de la demanda, el Juez o Sala requerirá de la oficina pública competente el envío del expediente, que habrá de ser remitido en el plazo de cinco días.

Artículo 169: La sentencia, de estimar la demanda ordenará de inmediato el depósito del estatuto sindical en la correspondiente oficina pública.

Artículo 170: 1. Las reglas establecidas en la presente sección serán de aplicación a los procesos de impugnación de la resolución denegatoria del depósito de los estatutos de los sindicatos, en los casos de modificación de los mismos.

2. Estarán legitimados para impugnar la resolución administrativa los representantes del sindicato, pudiendo comparecer como coadyuvantes sus afiliados.

Artículo 171: 1. El Ministerio Fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo podrán solicitar la declaración judicial de no ser conformes a Derecho los estatutos de los sindicatos que hayan sido objeto de depósito y publicación, tanto en el caso de que estén en fase de constitución como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica.

2. Estarán pasivamente legitimados los promotores del sindicato y los firmantes del acta de constitución, así como quienes legalmente representen al Sindicato, caso de haber ya adquirido éste personalidad jurídica.

Artículo 172: Admitida la demanda, el órgano judicial requerirá a la oficina pública correspondiente la remisión de la copia autorizada del expediente debiendo dicha oficina enviarla en el plazo de cinco días.

Artículo 173: 1. Caso de ser estimatoria, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho o de los estatutos en su integridad.

2. La sentencia deberá ser comunicada a la oficina pública correspondiente.

Artículo 174: Las reglas establecidas en la presente sección serán de aplicación a los procesos sobre modificaciones de los estatutos de los sindicatos que ya tuvieran personalidad jurídica.

### **Modificación de los estatutos del sindicato.**

El procedimiento para la modificación de los estatutos de los sindicatos reconocidos, cuyo régimen junto con el de fusión y disolución del sindicato integra el contenido mínimo de los estatutos conforme al art. 4.2 d) es el mismo con sus fases de depósito y publicidad que el previsto para la concesión de la personalidad jurídica.

También es el mismo el procedimiento de impugnación de los estatutos y de su modificación, tanto la impugnación de la resolución administrativa denegatoria del depósito como la impugnación de la legalidad de fondo de las modificaciones estatutarias.

#### **• El derecho de afiliación: La libertad sindical negativa y los pactos de seguridad sindical.**

La afiliación es el ejercicio por el trabajador de su derecho a afiliarse, es decir, el acto libre en virtud del cual se asocia a un sindicato ya constituido aceptando sus estatutos e integrándose en la unidad que constituye la asociación sindical.

Para la Constitución, art. 28.1 la libertad sindical comprende: el derecho a afiliarse al sindicato de su elección

y en su desarrollo la Ley Orgánica, art. 2.1 b) establece que la libertad sindical comprende el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o separarse del que estuviese afiliado.

La afiliación del trabajador exige que este tenga la condición de afiliable conforme a los estatutos del sindicato.

Los estatutos no pueden tener cláusulas de exclusión directa o indirecta que sean abusivas o discriminatorias para los posibles afiliados, no obstante se debe tener en cuenta que cada sindicato se constituye para promover y defender los intereses de los trabajadores de un determinado ámbito territorial y profesional, por ello, el derecho de afiliación no es obstáculo para que no se admita a un trabajador que real o potencialmente no está incluido en dicho ámbito.

Puede ser también excluido quien no sea trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia sin trabajadores a su servicio o funcionario público o contratado administrativo, sin olvidar, que los trabajadores en paro y los jubilados y los incapacitados tienen reconocido el derecho de afiliación.

También probablemente puede ser excluido quien pertenezca ya a otro sindicato del mismo ámbito, salvo, que previamente se separe de este porque la doble afiliación y la observancia de dos estatutos puede generar situaciones de conflicto.

También puede ser legítima la cláusula estatutaria de expulsión de sindicato de quien se afilie a otro sindicato, salvo en los supuestos anteriormente mencionados, la negativa del sindicato a la afiliación del trabajador puede ser en principio ilegítima, así como, la negativa del sindicato a la permanencia del afiliado en su afiliación, es decir, la expulsión del afiliado al margen o sin respetar los estatutos del sindicato.

Tal y como establece la LOLS, art. 2.1 b) la libertad sindical también comprende el derecho del afiliado a separarse voluntariamente del sindicato, lo que implica que no tenga ninguna dificultad de orden práctico o económico que límite el libre ejercicio de su derecho a afiliarse a organismos de su elección.

### **Pactos y conductas antisindicales.**

El derecho fundamental de libertad sindical forma parte de la prohibición de represalias y discriminaciones en el empleo por causa de la afiliación sindical del trabajador.

El art. 12 LOLS, considera conducta antisindical y prohíbe cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, ya sean estas favorables o adversas por razón de la adhesión o no a un sindicato a sus acuerdos o al ejercicio de las actividades sindicales declarando nulos y sin efectos los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que las contenga y por último especialmente son nulos los actos en virtud de los cuales se haga condición del contrato de trabajo no afiliarse o dejar de pertenecer a un sindicato o dejar de desarrollar actividades sindicales o los actos que causen intromisión, injerencia o perjuicio de cualquier forma a causa de la sindicación del trabajador o de su participación en actividades sindicales, es decir, cualesquiera actos que a través de la relación laboral individual o en el momento de su extinción se propongan lesionar los derechos de libertad sindical del trabajador.

La libertad sindical individual comprende no solo el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar sus estatutos o a separarse del que estuviese afiliado, es decir, la libertad sindical positiva, sino también el derecho del trabajador a no ser obligado a afiliarse a un sindicato o libertad sindical negativa.

Aunque sea de naturaleza distinta a las conductas antisindicales ya comentadas, también supone un atentado a

la libertad sindical el pacto individual o colectivo o costumbre que imponga como condición del nacimiento o subsistencia del contrato de trabajo, la sindicación en general o a un sindicato determinado.

Este tipo de actos viola el principio de que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato (art. 28 CE y 2.1 b) LOLS) y la prohibición de discriminación por no adherirse a un sindicato (art. 12 LOLS y 17 ET).

Son ejes prácticos de pactos de seguridad sindical en el derecho comparado los siguientes:

1º Cláusula de taller cerrado consistente en la obligación asumida por parte del empresario de no contratar nada más que a los trabajadores del sindicato pactante, es decir, pertenencia al sindicato como condición de entrada al trabajador (Closed-shop).

2º Cláusula de taller sindical consistente en la obligación que se impone a los trabajadores de una empresa a afiliarse al sindicato pactante en un determinado plazo siendo despedidos en caso contrario, es decir, pertenencia al sindicato como condición de permanencia en el trabajo aunque la entrada sea libre. (Union Shop).

3º Cláusula de empleo preferente, por la que el empresario se obliga de modo preferente a los trabajadores miembros del sindicato pactante. (Preferencial-hiring).

4º. Cláusula de mantenimiento de la afiliación, a cuyo tenor el empresario se obliga a despedir a los trabajadores que abandonen el sindicato pactante, es decir, el ya afiliado debe continuar afiliado como condición de empleo. (Maintenance o membership).

5º Cláusula de reserva de ventajas en el convenio colectivo a los trabajadores afiliados al sindicato pactante.

6º Cláusula de retención de cuotas, conforme a la cual el empresario se obliga a retener del salario de los trabajadores afiliados al sindicato el importe de su cuota sindical periódica ingresando dicha cantidad en la cuenta habilitada al efecto por el sindicato. (check-off).

7º Cláusula de fijación de un canon o cuota por negociación por la que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio incluso, los afiliados a otro sindicato o los no afiliados han de contribuir con una determinada cantidad económica en compensación de la actividad desarrollada por el sindicato pactante. (Agency-shop.).

En nuestro derecho todos los pactos mencionados a excepción de la cláusula de retención de cuotas y de la cláusula de fijación de un canon por negociación introducidos con carácter general por la LOLS, art. 11, son rigurosamente nulos en virtud del art. 28 CE y el art. 2.1 b) de la LOLS.

Nuestro Tribunal Constitucional es categórico al respecto, no cabe ningún tipo de monopolio sindical en el empleo, que atente al derecho a la libertad sindical, ni limitar el derecho o facultad del trabajador de no afiliarse a un sindicato o a uno que no sea de su elección ni causarle perjuicios o diferencias de trato por razón de la afiliación sindical.

- **El derecho a la actividad sindical (individual).**

El art. 1.2 d) de la LOLS señala como derecho comprendido dentro de la actividad sindical el derecho a la actividad sindical el cual debe considerarse como un derecho distinto al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella que el art. 2.2 d) LOLS reconoce a las organizaciones sindicales.

Desde la perspectiva individual el derecho a la actividad sindical se reconoce tanto a los trabajadores afiliados como a los no afiliados, en lo que se refiere para estos últimos a su participación en actividades sindicales con

proyección externa. Sobre este particular el Tribunal Constitucional nos enseña que el derecho a la actividad sindical si bien se reconoce a los trabajadores afiliados al sindicato no ha de ser entendido en tal modo que se excluya en todo caso de la titularidad del derecho a los trabajadores no afiliados a un sindicato.

La finalidad del sindicato es la de implicar en su acción al mayor número de trabajadores de modo que, cuando una actividad de un sindicato tiene una proyección externa y se dirige a todos los trabajadores afiliados y no afiliados el derecho constitucional a la libertad de acción sindical debe proteger a todos los trabajadores que participen en la misma ya que de no entenderse así el alcance del art. 28.1 CE no solo se dejaría desprotegidos a los trabajadores sino que, las actividades no declaradas ilícitas dirigidas a todos los trabajadores son sin duda las de mayor relieve, podrían verse frustradas al no ofrecer a todos los destinatarios la referida garantía constitucional, razón por la que la represaría o sanción frente a esas conductas vulneraría el art. 28.1 CE. STC 9/5/1954.

Por consiguiente debemos entender que el derecho a la actividad sindical se reconoce tanto a los trabajadores afiliados como a los no afiliados cuando estos últimos participan en actividades sindicales con proyección externa.

El derecho a la actividad sindical del trabajador se encuentra protegido por los arts. 17.1 ET y 12 de la LOLS, que califican como nulas y sin efecto las decisiones unilaterales del empresario que sean discriminatorias por razón de la adhesión o no a los acuerdos del sindicato.

Todo ello con objeto de que el trabajador pueda participar en la acción del sindicato sin temor a represalias empresariales. El art. 8 de la LOLS, reconoce a los trabajadores afiliados determinados derechos específicos a desarrollar en la empresa o centro de trabajo, estableciendo así, un régimen jurídico diferenciado para estos trabajadores frente a los que no ejercen su derecho de afiliación sindical.

Los trabajadores afiliados a un sindicato pueden de conformidad con los estatutos del mismo constituir secciones sindicales de empresa o centro de trabajo. Además de lo anterior los trabajadores afiliados en el ejercicio de su derecho a la actividad sindical pueden en primer lugar, celebrar reuniones previa notificación al empresario fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la normal actividad de la empresa, art. 8.1 b).

El derecho de reunión aquí previsto es distinto del derecho regulado con carácter general para todos los trabajadores en el art. 77 y siguientes del ET. La reunión no requiere el consentimiento del empresario, si bien, se exige la notificación previa al mismo.

Debe entenderse que quienes deben estar fuera de la jornada de trabajo han de ser los afiliados al sindicato.

En segundo lugar recaudar cuotas y distribuir información sindical. También fuera de las horas de trabajo y sin ocasionar perturbaciones a la normal actividad de la empresa, art. 8.1 b).

Se debe entender que quien ha de estar fuera de las horas de trabajo es el trabajador designado por el sindicato como recaudador y no el trabajador afiliado al sindicato cuya cotización sindical se reclama si bien, teniendo en cuenta la exigencia de que la recaudación se lleva a cabo sin perturbar la actividad normal de la empresa.

En cuanto a la distribución de la información, el contenido de este derecho puede interpretarse en un sentido estricto como referido a información escrita del propio sindicato, o bien, en términos más amplios como cualquier labor de proselitismo sindical que el afiliado a un sindicato lleve a cabo entre sus compañeros de trabajo.

El Tribunal Constitucional apuesta decididamente por la interpretación amplia(2º). Para este tribunal siempre que la fórmula elegida para transmitir información se desarrolle fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa constituye un legítimo ejercicio del derecho fundamental y por último recibir

la información que les remita su sindicato, art. 8.1 c) de la LOLS.

Este derecho habrá que entenderlo como referido a la recepción de la correspondencia que el sindicato pueda remitir al trabajador al centro de trabajo, con la consiguiente obligación empresarial de entregarla al trabajador destinatario, garantizando el secreto de la comunicación que reconoce el art. 18.3 de la CE. De tal forma que aunque la carta vaya dirigida a la dirección de la empresa al estar personalmente identificado su destinatario es obligación de la empresa entregarla al trabajador sin abrir.

## **TEMA VII. LA LIBERTAD SINDICAL (IV). EL CONTENIDO COLECTIVO DEL DERECHO.**

### **• La libertad de autoorganización.**

La libertad sindical no solo comprende el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección sino también el derecho de los sindicatos ya fundados a realizar libremente las funciones que constitucionalmente les vienen atribuidas en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que es lo que se conoce como el contenido colectivo del derecho o libertad sindical colectiva.

El art. 2.2 a) de la LOLS reconoce a las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical el derecho a la autoorganización, es decir, a proveer libremente su propia organización interna mediante una doble formulación: Por una parte se reconoce el derecho de las organizaciones sindicales a redactar sus estatutos y reglamentos y por otra les reconoce el derecho a organizar su administración interna, sus actividades y a formular su programa de acción.

El derecho de libertad sindical exige que el sindicato sujete su actuación a dos principios básicos derivados del art. 7 CE que son por un lado:

- La democracia sindical
- La independencia o autonomía del sindicato.

### **• Exigencia de democracia sindical.**

Respecto de la actuación interna del sindicato, la LOLS establece en su art. 4.2 que los estatutos contendrán al menos los órganos de representación, gobierno y administración y su funcionamiento así como el régimen de provisión electiva de sus cargos habrán de ajustarse a procedimientos democráticos. Ejemplos de esta democracia interna serían:

1º Los poderes últimos en cuanto a las decisiones transversales del sindicato, deben residir directa o indirectamente en los afiliados ya sea en una asamblea o en un congreso de representantes libremente elegidos por ellos. Ejemplos:

- La disolución del sindicato.
- Su absorción por otro.
- Su entrada en una federación o confederación.
- La modificación de los estatutos.

– La imposición de cargas económicas extraordinarias a los afiliados o el aumento de sus cuotas.

- La aprobación de los presupuestos.

Son tipos de actos a decidir por los afiliados, la asamblea o el congreso de los afiliados debe ser en definitiva la instancia sindical suprema.

2º Las facultades para actos menos trascendentales pueden ser confiadas por los afiliados a los órganos de gobierno, si bien, los principios democráticos imponen que las personas que los integren sean libremente elegidos por los afiliados.

3º Exigencia de un funcionamiento interno en el que haya libertad de expresión y de deliberación en las reuniones. Libertad de proposiciones y de candidaturas garantizando la igualdad de oportunidades a los candidatos y a quienes intervengan en los debates.

4º Elección por los afiliados o por el órgano de gobierno correspondiente de la persona o personas que vayan a ostentar la representación del sindicato.

5º Todos los actos del sindicato y de cualquiera de sus órganos han de realizarse de acuerdo con sus estatutos. Instrumento jurídico que preside la vida interna del sindicato a todos los efectos y es la medida de su funcionamiento democrático. Los estatutos deben garantizar que los actos del sindicato según su naturaleza se realicen democráticamente o para personas democráticamente elegidas.

- **La libertad de federación.**

Las expresiones federación y confederación se reservan para los sindicatos de sindicatos, es decir, para las asociaciones sindicales complejas cuyos miembros no son personas individuales sino sindicatos.

El art. 28 CE establece que la libertad sindical comprende el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y por su parte la LOLS en su art. 2.2 b) determina que las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones, así como, a afiliarse a ellas y a retirarse de las mismas.

Para el Tribunal Constitucional el objetivo de la constitución de organizaciones sindicales complejas no es otro que el de agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical sin perder por ello su personalidad jurídica propia y en su caso su denominación específica.

El procedimiento para constituir federaciones o confederaciones sindicales de carácter nacional es el mismo que para la constitución de sindicatos, si bien, conforme al RD 873/1997 de 22 de abril el proceso fundacional de estar organizaciones sindicales complejas exige el requisito adicional de acompañar copia autorizada de los acuerdos de constitución, incorporación o afiliación adoptados por los órganos de gobierno de las organizaciones correspondientes.

La federación y la confederación tienen su propia personalidad jurídica y también la siguen conservando los sindicatos que se integran en aquellas. No obstante debe tenerse en cuenta que como dice el art. 2 del Convenio nº 87 de la OIT, los sindicatos tienen derecho a afiliarse libremente a las federaciones y confederaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. Esto significa que los sindicatos que pretendan afiliarse deberán someterse a las líneas ideológicas y de actuación de la federación o confederación y a las exigencias que pueden contener los estatutos de ésta, exigencias que pueden actuar como límite a la libertad de redacción de estatutos por parte de los entes sindicales menores.

- **Derecho al libre ejercicio de la libertad sindical.**
- **La independencia o autonomía del sindicato.**

La independencia o autonomía del sindicato forma parte del núcleo contenido esencial de la libertad sindical. Conforme al art. 7 CE, el sindicato, tanto en su creación como en el ejercicio de su actividad ha de ser libre.

El principio de autonomía del sindicato trata de evitar que la defensa de los intereses de los afiliados confiada

al sindicato sea menoscabada o contradicha por su sumisión o por la interferencia de otros poderes sociales titulares de intereses distintos, especialmente si la influencia, posición o poder de estos últimos facilita tal sumisión o interferencia.

La Ley Orgánica menciona expresamente en su art. 2.2 a) el derecho de los sindicatos en el ejercicio de la actividad sindical a organizar su administración interna, sus actividades y formular su programa de acción, y en su art. 13 establece su protección frente a conductas antisindicales del empleador, asociación patronal, administraciones públicas o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada considerando expresamente como tales conductas los actos de injerencia consistentes en fomentar la constitución de sindicatos, dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial o en sostener económicamente o en otra forma sindicatos con el mismo propósito del control. Los sindicatos también tienen derecho a la igualdad de trato o derecho a no ser tratados de forma discriminatoria.

Para el TC la discriminación se produce cuando la desigualdad esta desprovista de una justificación objetiva y razonable. El mismo TC afirma que sin ninguna duda el derecho a que la Administración no interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y a no ser estas discriminadas entre sí por parte de aquella de modo arbitrario e irrazonable forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical que ante todo asegura un espacio de libertad frente a intromisiones ilegítimas de los poderes públicos. Este espacio de libertad lo es también frente a la injerencia o interferencia o frente a tratamientos discriminatorios del empresario y en general de terceros debiendo considerarse su intromisión en el ámbito del derecho fundamental radicalmente nula.

El derecho de libertad sindical garantiza a los sindicatos un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de los instrumentos de actuación que considere más adecuados y efectivos y sin injerencias de terceros.

- **La financiación del sindicato.**

**La independencia del sindicato exige que este cuente con fuentes propias e independientes de financiación, por esta razón la LOLS establece que en los estatutos de los sindicatos se debe hacer constar el régimen económico de la organización que establezca el carácter, procedencia y destino de sus recursos así como los medios que permitan a los afiliados conocer la situación económica.**

#### **La cuota sindical**

**El recurso económico básico de los sindicatos son las aportaciones de los afiliados, ya sean cuotas fijas o proporcionales a los salarios que reciben. Al ser el sindicato una asociación las cuotas de los afiliados son de sostentimiento y no atribuyen al afiliado ninguna participación en los bienes del sindicato.**

**La LOLS establece en su art. 11 que el empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad siempre de éste.**

**La LOLS impone al empresario una obligación legal que nace de la solicitud del sindicato y que precisa de la conformidad previa del trabajador afiliado como condición o presupuesto de tal derecho legal.**

**La conformidad del trabajador debe ser escrita y en forma de declaración afirmativa de voluntad. La LO contempla en su art. 8.1 b) la recaudación de cuotas sindicales en el interior de los centros de trabajo por los trabajadores afiliados a un sindicato como ejemplo de su actividad sindical en la empresa.**

**Las cuotas sindicales entendidas como el importe del débito del afiliado para con su sindicato una vez separado de su salario o de su patrimonio, antes de ser ingresado en el patrimonio del sindicato. En este**

**caso no pueden ser objeto de embargo. Tras el ingreso de la cuota esta deja de ser tal quedando sujeta a las mismas responsabilidades que el resto del patrimonio sindical, al que la LO no ha concedido el beneficio de la inembargabilidad.**

**La inembargabilidad de las cuotas sindicales alcanza a las cantidades recaudadas en tal concepto y que aun no han sido ingresadas. Se trata por tanto de una prohibición de ingresos futuros en tanto permanezcan en poder de los empresarios o de los afiliados.**

### **El canon de negociación**

**El art. 11 de la LOLS remite al convenio colectivo el establecimiento de cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan economicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico o como dice la exposición de motivos de la LO, un canon de negociación y regulando las modalidades de su abono. En todo caso se debe respetar la voluntad individual del trabajador que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva.**

**La STC 98/1985 ratificó la constitucionalidad de este canon al que también denomina cláusula de potenciación de los sindicatos, si bien, teniendo en cuenta las siguientes precisiones:**

**1º La inclusión en los convenios colectivos de tales cláusulas no frecuente en la práctica es potestativa, no imperativa.**

**2º Su objeto es fijar el canon económico y regular las modalidades de su abono. La negociación colectiva no puede referirse a la determinación de la cuantía del canon sino solo a la asunción por el empresario del deber de descontar su importe. La cuantía se fija por el sindicato y se ofrece a su aceptación por el trabajador sin que en ningún caso la cuantía a percibir por los sindicatos que estén representados en la comisión negociadora pueda exceder de los gastos que por todos los conceptos ocasiona la negociación respecto del convenio.**

**3º El canon grava a los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio ya sean afiliados o no afiliados a las organizaciones pactantes que presenten su conformidad.**

**4º Su causa o finalidad es atender a los gastos de negociación y no a otras actividades sindicales.**

**5º El canon debe ser voluntariamente asumido por el trabajador que deberá expresar su voluntad individual por escrito, lo que para el TC implica mostrar su conformidad con que se le descuento el canon sobre los salarios que le correspondan, sin que sea admisible la imposición del canon a saldo de que el trabajador manifieste su voluntad en contrario y sin que se pueda exigir de este una manifestación negativa de voluntad, la cual supondría una presión sobre el trabajador. Corresponde también a la negociación colectiva determinar el modo y los plazos de expresión de la voluntad positiva escrita del trabajador.**

**6º Siendo el canon en la negociación colectiva una cláusula convencional de descuento empresarial no puede confundirse en ningún caso con la cuota sindical que deben abonar a cada sindicato los trabajadores que forman parte del mismo.**

- Los derechos que comprende el ejercicio de la actividad sindical (colectiva).**

Conforme al art. 2.2 d) de la LOLS las organizaciones sindicales tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella que comprenderá en todo caso el derecho a la negociación colectiva , el ejercicio del derecho de huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y la presentación de

candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en las normas correspondientes.

El derecho de negociar con los empresarios, las condiciones de trabajo, es un derecho sindical básico, es un elemento esencia de la libertad sindical.

Para el sindicato el derecho a la negociación colectiva que la LOLS le garantiza es esencial y el ejercicio del mismo parte integrante de la libertad sindical sobre la que reposa, es decir, del derecho fundamental de libertad sindical, del cual el sindicato y solo el sindicato es titular.

1º La negociación colectiva constituye el medio primordial de acción del sindicato.

2º La huelga cuyo ejercicio constituye uno de los medios esenciales de que disponen los trabajadores y sus organizaciones para promover y defender sus intereses profesionales. Los sindicatos son titulares de las facultades colectivas del ejercicio del derecho de huelga y dicho ejercicio forma parte integrante de su derecho de libertad sindical.

3º El planteamiento de conflictos colectivos. Para el TC no hay duda del significado atribuido a todos los sindicatos a plantear conflictos colectivos, pues sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos.

4º Sobre el planteamiento de conflictos individuales cabe destacar tres aspectos diferenciados:

- El sindicato está legitimado para plantear un conflicto individual en orden a la defensa de sus derechos e intereses legítimos en los que está en juego un interés particular del sindicato que puede comprender el derecho a la libertad sindical o cualquier otro.
- De acuerdo con el art. 14 de la LOLS el sindicato a que pertenezca el trabajador presuntamente lesionado en su derecho de libertad sindical así como cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo podrá personarse como coadyuvante en el proceso incoado por el trabajador.
- De acuerdo con el art. 20 de la LPL los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos que así lo autoricen defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichos trabajadores los efectos de aquella actuación.

5º Por otro lado el derecho de presentación de candidaturas para la elección de órganos de representación de los trabajadores, comités de empresa y delegados de personal y de los funcionarios en las Administraciones Públicas, juntas de personal y delegados de personal, en los términos previstos respectivamente en el ET y el Ley de Órganos de Representación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

6º Derecho de reunión sindical. Para el TC forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación el derecho de celebrar reuniones a las que concurran los afiliados del sindicato que les convoque con objeto de desarrollar los fines del propio sindicato, dado que de otra forma el ejercicio del derecho sería lógicamente imposible.

7º Derecho a la protección de la actividad de los representantes sindicales (delegados sindicales) mediante reconocimiento de una serie de garantías y facultades.

Respecto del inciso final del art. 2.2 d) LOLS que remite el ejercicio de los derechos contenidos en el mismo a los términos previstos en las normas correspondientes debemos tener presente que la doctrina del TC sobre el contenido esencial y el contenido adicional del derecho de libertad sindical establece que la libertad de

organización y de ejercicio de la actividad dirigida a la defensa y promoción de los intereses generales de los trabajadores constituye el núcleo esencial del derecho fundamental de libertad sindical. Además existe una serie de medios de acción sindical que se integran en el contenido esencial del derecho y que por tanto no cabe negar a ningún sindicato.

Estos medios son: la negociación colectiva, la huelga y el derecho a incoar conflictos colectivos y el derecho de reunión sindical y ejemplos de contenido adicional del derecho de libertad sindical son: los derechos, facultades y garantías de los delegados sindicales, la promoción de elecciones, la presentación de candidaturas, la participación institucional y la cesión de locales en uso.

## **TEMA VIII. LA LIBERTAD SINDICAL (V). LA MAYOR REPRESENTATIVIDAD SINDICAL.**

### **• El pluralismo y unidad sindicales: el criterio de la mayor representatividad sindical y su constitucionalidad.**

La existencia de más de una organización sindical dentro de un mismo sistema de relaciones laborales diferenciadas entre sí por razones de carácter ideológico, organizativo, número de afiliados y recursos, es decir, lo que se conoce como la pluralidad sindical, es sin duda, la consecuencia más frecuente de la libertad sindical, más concretamente de la libertad de constitución de sindicatos y de su ejercicio por los trabajadores, lo que no quiere decir que pluralidad sindical y unidad sindical sean términos opuestos sino simplemente que en un régimen de libertad sindical cabe el pluralismo sindical y a su vez es posible la unidad sindical siempre que pluralidad y unidad sean voluntarias y libremente decididas. Dentro de la unidad sindical podemos diferenciar dos clases:

1º La unidad orgánica consistente en un solo sindicato con organización y autoridad única que resulta respetuosa con la libertad sindical si es producto de la voluntad de los propios afiliados y sindicatos.

2º la unidad de acción, es decir, la colaboración de los distintos sindicatos independientemente de su organización en una acción común.

El pluralismo sindical ofrece habitualmente organizaciones sindicales diversas de desigual entidad representativa y por tanto desiguales en plano de la eficacia en la defensa de los intereses de los trabajadores. De ahí que haya resultado institucionalmente conveniente introducir en el sistema de relaciones sindicales grados en la representatividad de los distintos sindicales actuantes, confiando así del ordenamiento determinadas funciones a los sindicatos mayoritarios. Este es el origen de la institución de la mayor representatividad sindical que aparece de este modo como una solución pactada entre el respeto a la pluralidad de los sindicatos y sus funciones que exige la libertad sindical y la más eficaz tutela del interés unitario de los trabajadores que exige una acción unitaria.

Conforme al art. 6.1 LOLS, la mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical. Esto significa que al sindicato que reuniendo los requisitos que el ordenamiento establece alcance la condición de más representativo se le va a reconocer un régimen particular y privilegiado respecto de otros sindicatos que no ostentan esa condición.

En opinión del TC se potencia su actividad más allá de la asociación que supone el sindicato ostentando una capacidad de acción de ámbito superior al mero círculo de afiliados. Para el alto tribunal la promoción de un cierto modelo sindical en el que se potencie la existencia de sindicatos fuertes en contraposición de un sistema de atomización puede ser una finalidad legítima desde el punto de vista del art. 7 CE por garantizar una acción más reforzada de los sindicatos para el cumplimiento de sus fines. Se admite así la constitucionalidad de la figura del sindicato más representativo lo que significa que legalmente se privilegia a unos sindicatos respecto de otros, con lo que podría resultar vulnerado el art. 14 CE.

No obstante el TC en su STC 98/1985, señala que el planteamiento jurídico constitucional del tema no puede prescindir de dos principios derivados del texto constitucional cuya compatibilidad es preciso garantizar:

1º el de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos, art. 28.1 CE en relación con el art. 14.

2º El de promoción del hecho sindical que enlaza con el art. 7 CE y que podría verse obstaculizado con la defensa a ultranza del primero.

En la tensión de estos dos principios el problema es de límites. Para el TC no importa tanto el hecho de que unos sindicatos sean calificados legalmente de más representativos ni tampoco el modo en que se articulen los diversos grados de representatividad cuanto los efectos que de ellos se derivan. Solo en la medida en que una determinada función o prerrogativa se reconozca a un sindicato y se niegue a otro surge el problema de determinación de su adecuación a los arts. 14 y 28.1 CE y tratándose de un problema de igualdad el análisis adecuado a este derecho fundamental ha de consistir en sí la diferencia de trato está justificada por cuanto la atribución de funciones exclusivas a unos sindicatos origina una desigualdad en relación a los excluidos que en el supuesto de no estar justificada vulnera el art. 14 de la CE y especialmente el art. 28.1 CE.

A partir de la STC 98/1985 el TC si bien sigue reconociendo la lícitud genérica de la mayor representatividad exige una relación de proporcionalidad del criterio diferenciador de la mayor representatividad y su fin. De forma que cuando su utilización resulte injustificada o desproporcionada habrá de declararse contraria a la CE por vulnerar el principio de igualdad de trato entre sindicatos, principio comprendido en el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE.

La jurisprudencia constitucional reconociendo la legitimidad de la institución en la medida en que no vulnere las exigencias de los arts. 28.1 y 14 ha ido evolucionando hacia una creciente restricción del empleo de la técnica de la mayor representatividad, lo que ha permitido afirmar que dicha técnica se encuentra en vías de perder su condición de principio de asignación selectiva de derechos y atribuciones a los sindicatos.

En general la jurisprudencia constitucional subraya la improcedencia de utilizar el criterio de la mayor representatividad como vía para excluir a sindicatos que no son más representativos pero que tienen una fuerte implantación en un ámbito concreto. Para el TC es razonable que mediante el sindicato más representativo se asegure la presencia en cada ámbito de actuación de los intereses generales del conjunto de los trabajadores, pero, también lo es que esto no se haga a costa de impedir la presencia en dicho ámbito de un sindicato que aun no siendo más representativo tiene notable presencia en dicho ámbito.

- **Los grados de representatividad sindical: determinación y atribuciones.**

**La LO potencia la diferenciación de atribuciones sindicales marcada por la representatividad de los sindicatos.**

**Los arts. 6 y 7 articulan dos grados de representatividad, la mayor representatividad y la que puede denominarse representatividad menor, simple o suficiente, diferenciando además la primera en función de su medición a nivel estatal y a nivel de Comunidades Autónomas.**

Ambos grados de representatividad se obtienen atendiendo al criterio de la audiencia del sindicato. Criterio al que nada puede oponerse y que arranca de un dato objetivo y cuantificable como es la voluntad de los trabajadores, lo que le confiere a este criterio una fuerte legitimidad democrática. La audiencia electoral se basa en los resultados obtenidos por los sindicatos en las elecciones que sucesivamente vayan celebrándose a representantes unitarios de los trabajadores en las empresas y de los funcionarios en las Administraciones Públicas.

La Ley orgánica distingue cuatro tipos de sindicatos más representativos:

1º Sindicatos más representativos a nivel estatal.

2º Sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma.

3º Sindicatos más representativos por irradiación.

4º Sindicatos simplemente representativos o sindicatos con representatividad menor, simple, o suficiente.

1º Sindicatos más representativos a nivel estatal: Tienen esta consideración los que acrediten una especial audiencia expresada en la obtención en dicho ámbito del 10% o más del total de delegados de personal o de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, art. 6.2 a) LOLS.

Para Sala Franco la expresión sindicato más representativo a nivel estatal corresponde a la mayor representatividad a ese nivel de las confederaciones y no de los entes sindicales que la integran y ello porque el art. 6.2 a) no habla de ámbito funcional sino solo de ámbito territorial estatal, refiriendo al mismo la obtención del 10% o más del total de delegados o miembros de comités de empresa. Por el contrario tanto en el art. 6.3 como en el 7.2 las referencias se hacen a un ámbito territorial y funcional específico.

2º Sindicatos más representativos a nivel de Comunidades Autónomas: Tienen esta consideración los sindicatos que en dicho ámbito acrediten una especial audiencia expresada en la obtención al menos del 15% de delegados de personal y de los miembros de los comités de empresa y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados en organizaciones sindicales de ámbito estatal. Respecto de estos sindicatos, Sala Franco y Ambiol mantienen el mismo criterio ya expuesto en el nivel estatal. Para estos autores pese a la letra de la Ley Orgánica hay que entender que se está refiriendo a confederaciones que se estructuran a ese nivel con el argumento adicional de que el mínimo de 1.500 representantes, difícilmente se iba a alcanzar salvo que la expresión sindicatos más representativos a nivel de Comunidades Autónomas se entienda referida a las confederaciones correspondientes.

3º Sindicatos más representativos por irradiación: También tienen la consideración de sindicatos más representativos los sindicatos afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito estatal o de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa. Al determinarse la mayor representatividad de estos sindicatos exclusiva por razón de la afiliación a las confederaciones más representativas se prescinde de cualquier otro dato basado en la efectiva implantación en su respectivo ámbito geográfico y funcional o en los resultados obtenidos por el sindicato en las elecciones a representantes unitarios.

Se permite que determinados sindicatos que no acrediten la implantación mínima del 10% prevista en el art. 7.2 en un ámbito territorial y funcional específico puedan ejercer en dicho ámbito las funciones ligadas a la mayor representatividad, si bien, se debe tener en cuenta que para el TC en la sentencia 98/1985 alguna implantación deben tener estos sindicatos irradiados en su específico ámbito territorial y funcional pues sería absurdo conceder representatividad a sindicatos concurrentes de implantación.

La mayor representatividad por irradiación se ostenta para ser ejercida en el específico ámbito territorial y funcional en el que el sindicato irradiado tiene implantación, aunque, no acredite la mínima del 10% prevista en el art. 7.2 de la Ley Orgánica.

Su razón de ser para el TC, arranca de un dato objetivo y cuantificable como es la voluntad de los trabajadores expresada a través de los resultados obtenidos por los sindicatos en las elecciones y su finalidad reside en la opción legislativa de potenciar organizaciones de amplia base territorial, estatal y comunitaria y de amplia base funcional o intersectorial que asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses

generales de los trabajadores frente a la posible atomización sindical. Se trata en definitiva de asegurar en cada ámbito territorial y funcional posible de actuación sindical la presencia de las confederaciones más representativas por la vía de los sindicatos irradiados integrados en las mismas.

4º Sindicatos simplemente representativos: Gozan también del régimen jurídico privilegiado las organizaciones sindicales que aun no teniendo la consideración de más representativas hayan obtenido en un ámbito territorial y funcional específico el 10% o más de delegados de personal, miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas.

Se trata de sindicatos que el TC denomina simplemente representativos para diferenciarlos de los que son más representativos por irradiación y de las confederaciones que a nivel estatal o de Comunidades Autónomas resultan más representativas según los criterios anteriores. La asignación a estos sindicatos del carácter simplemente representativos se hace en base al criterio de la audiencia del sindicato en las elecciones para comités y delegados exigiéndoles un porcentaje mínimo, el 10% del cual se deduce implícitamente una real implantación en el ámbito correspondiente. La representatividad menor de estos sindicatos les legitima para ejercer en el ámbito territorial y funcional específico en que se mida el 10% de audiencia electoral la mayor parte de las facultades y funciones previstas en el art. 6.3 de la Ley Orgánica, excepto, la representación institucional ante organismos públicos, si bien, la jurisprudencia constitucional ha corregido decisivamente este criterio legal, abriendo también a los sindicatos simplemente representativos la participación institucional.

También se exceptúa la posibilidad de obtener mediante cesión temporal el uso de inmuebles patrimoniales públicos, si bien, esta excepción no debe entenderse de forma absoluta dado que la ley sobre cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado a la hora de establecer los criterios de reparto indica que la cesión se hará con preferencia de los sindicatos y asociaciones empresariales que ostenten la condición de más representativos, pero, no excluye del reparto a otros sindicatos que no tengan dicha condición. Todo dependerá de los bienes a adjudicar que obviamente son limitados y en muchos casos indivisibles y de la aplicación de las reglas previstas en dicha ley que se resumen en la proporcionalidad a la representatividad y en la preferencia por la mayor representatividad.

### **Facultades y funciones de sindicatos más representativos.**

La singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical que la mayor representatividad confiere a unos y otros sindicatos en sus respectivos ámbitos se traduce en la siguiente relación de facultades y funciones:

1º Participar en representación de los intereses generales de los trabajadores ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que tengan prevista esta representación y/o participación institucional. Ejemplos: FOGASA, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Consejo Económico y Social, Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, Consejo General de Formación Profesional, Consejo General de Emigración, Comisión de Seguimiento de los Acuerdos sobre Empleo Agrario, Comisiones de Control y Seguimiento de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, Consejos Generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (INSS, INSALUD, IMSERSO, INEM).

2º Negociar convenios colectivos de eficacia general conforme a las exigencias legitimadoras del art. 87 ET.

3º Participar como interlocutores en los procedimientos de consulta o de negociación colectiva para la fijación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas.

4º Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.

5º Promover elecciones a órganos de representación unitaria en las empresas y en las Administraciones

Públicas.

6º Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos con preferencia a otros sindicatos que no gocen de la condición de más representativas.

7º Cualquier otra función representativa que se establezca.

Conforme al art. 7 de la LOLS, los sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma pueden fuera de su ámbito territorial propio ejercer su derecho de participación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal, así como de acuerdo con el art. 87.4 ET están legitimados para negociar convenios de ámbito estatal. Además de lo anterior la Ley Orgánica reconoce a los sindicatos más representativos, otras prerrogativas consistentes en mayores derechos que los restantes sindicatos en temas tales como la acción sindical en la empresa, art. 8.2 o la tutela de la libertad sindical y la represión de las conductas antisindicales, arts. 9 y 14.

• **La mayor representatividad de las Asociaciones empresariales.**

La capacidad representativa o mayor representatividad de las Asociaciones empresariales se regula por el ET en los arts. 87.3 y 4 y en su disposición adicional 6<sup>a</sup> y por la LOLS en su disposición adicional 1<sup>a</sup> apartados 1 y 2.

De acuerdo con la disposición adicional 6<sup>a</sup> del ET son más representativas las Asociaciones empresariales que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal y las Asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma que cuenten en esta con un mínimo del 15% de los empresarios y trabajadores quedando fuera de este supuesto las asociaciones que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal. A estas organizaciones empresariales el Estatuto les reconoce capacidad representativa para ostentar representación institucional en defensa de los intereses generales de los empresarios ante las Administraciones Públicas y otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista y también para obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos conforme a la disposición adicional 1<sup>a</sup> de la LOLS para ejercer su derecho de participación institucional, las organizaciones empresariales deben acreditar su capacidad representativa en el momento de constitución del órgano público participado y en el momento de renovación de sus miembros, si es que dicho órgano dispone de un sistema de renovación periódica de los representantes de las Asociaciones empresariales y sindicales.

En caso contrario, las organizaciones empresariales que estén interesadas pueden solicitar su participación institucional en el mes de enero y cada 3 años, desde esa fecha contados a partir de enero de 1995, aportando certificación acreditativa de su capacidad representativa. Por otra parte de acuerdo con el art. 87.3 ET están inicialmente legitimadas para negociar convenios colectivos de eficacia personal general y de ámbito superior a la empresa, las Asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios y siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados. Por otra parte conforme al art. 87.4 ET, también están legitimadas para negociar convenios colectivos de ámbito estatal las Asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma, que reúnan en el territorio autonómico los requisitos de mayor representatividad previstos en la disposición adicional 6<sup>a</sup> del Estatuto.

Para el TC en la sentencia 57/1989, la diferencia entre la representatividad de las Asociaciones empresariales y de los sindicatos es que la condición de mayor representatividad de estos se adquiere tras un proceso electoral a los órganos de representación unitaria de los trabajadores y la de las Asociaciones empresariales y en el lugar por pertenencia o afiliación de las distintas empresas a una organización específica y por el volumen de trabajadores ocupados, ésta diferencia se traduce en que los sindicatos acreditan su representatividad de forma objetiva y precisa mediante el criterio de la audiencia electoral por lo que se refiere a las Asociaciones empresariales, ante la ausencia de censos de empresas y de población activa ocupada

previstos en la disposición final 3<sup>a</sup> del Estatuto, falta un sistema de medición seguro a los porcentajes de empresas afiliadas y de trabajadores de éstas.

## **TEMA IX. LA LIBERTAD SINDICAL (VI). LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LIBERTAD SINDICAL.**

### **• Prácticas antisindicales y tutela de la libertad sindical.**

La libertad sindical dispone de un cuadro de garantías constitucionales propio de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En primer lugar, conforme al art. 53.1 CE tiene los dispositivos generales de tutela comunes a los derechos fundamentales contemplados en el capítulo II del Título I de la Constitución y que son vinculación de todos los poderes públicos, principio de reserva de ley e interposición de recurso de inconstitucionalidad.

En segundo lugar, conforme al art. 53.2 CE cualquier titular del derecho podrá recabar la tutela de la libertad sindical a través de un doble instrumento procedural que es ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, art. 175 a 181 de la LPL y en segundo lugar ante el TC en su caso, mediante el recurso de amparo.

Conforme se establece en el art. 13 de la LOLS las conductas o prácticas antisindicales pueden provenir del empresario como principal infractor potencial del derecho, de las Asociaciones Empresariales, de las Administraciones Públicas o en general de cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada.

La violación de la libertad sindical por parte del empresario u organización patronal se concreta habitualmente en un doble tipo de actuación:

1º Los actos de discriminación tendentes a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo, es decir, las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales, art. 12 de la LOLS. Y especialmente todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la condición de dejar de ser miembro de un sindicato o despedir a un trabajador o perjudicarle en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o consentimiento del empleador durante las horas de trabajo, art. 1.2 del Convenio nº98 de la OIT.

2º Los actos de injerencia en la Constitución, funcionamiento o administración de la organización de trabajadores y especialmente las medidas consistentes en fomentar la constitución de sindicatos amarillos o dominados o controlados por un empleador o asociación empresarial, o consistentes en sostener económicamente o de otra forma a los sindicatos con el mismo propósito de control, art. 13.2 de la LOLS y art. 2 del Convenio nº98 de la OIT.

La actuación lesiva de la libertad sindical por parte de los poderes públicos conduce en su caso a la declaración de inconstitucionalidad de las correspondientes leyes y disposiciones normativas con rango de ley, art. 53.1 y art. 161.1 a) de la CE, así como, a la nulidad de los preceptos reglamentarios de los actos administrativos infractores y de las decisiones judiciales que violen el derecho.

Las eventuales conductas antisindicales provenientes de los propios sindicatos, se concretan en las llamadas cláusulas de seguridad sindical, incluidas en la negociación colectiva por exigencia de los sindicatos pactantes, con la finalidad de erosionar de una u otra manera la libertad sindical negativa de los trabajadores.

Ejemplos son los estudiados en el TEMA VI, salvo el canon de negociación y la retención de la cuota sindical por parte del empresario de la nómina.

- **La tutela constitucional. (punto III del programa).**

**Los titulares del derecho de libertad sindical pueden recabar su tutela ante el TC a través del recurso de amparo. Esta es la vía o protección constitucional de la libertad sindical.**

**El objeto del proceso de amparo aparece limitado al reconocimiento por parte del TC del derecho o libertad violado y a la adopción de las medidas necesarias para restablecer o preservar su ejercicio. El proceso constitucional de amparo tiene carácter subsidiario, es decir, requiere que se haya agotado la vía judicial procedente en cuanto al posible contenido de la sentencia, resolviendo el recurso de amparo la LOTC, establece que si se otorga el amparo la sentencia podrá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos:**

**1º Declaración de la nulidad del acto, determinando la extensión de los efectos de tal declaración.**

**2º Reconocimiento del derecho o libertad pública.**

**3º Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad, con la adopción de las medidas apropiadas para su conservación.**

- **La tutela administrativa.**

**La tutela de la libertad sindical frente a las conductas lesivas de los empresarios en el orden sancionador administrativo se encuentra en el RD legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Boletín Oficial del Estado 8-8-2000 y que entrará en vigor el 1-1-2001.**

**Son infracciones graves del empresario las previstas en el art. 7, apartados 7,8,9,10 que son:**

- **La transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales en los términos que legal o convencionalmente estuvieran establecidos.**
- **La transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de las retribuidas y locales adecuadas para el desarrollo de sus actividades, así como, de tablones de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos.**
- **La vulneración de los derechos de las secciones sindicales en orden a la recaudación de cuotas, distribución y recepción de información sindical en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos.**

**Y en general los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 del ET, salvo que proceda su calificación como muy grave de acuerdo con el artículo siguiente.**

**Son infracciones laborales muy graves del empresario las previstas en el art. 8, apartados 5,6,7,8,12:**

- **Las acciones u omisiones impeditivas del ejercicio del derecho de reunión de las secciones sindicales, según su regulación legal o convencional.**

- **La vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo de los cargos electivos de los sindicatos más representativos.**
- **La obstaculización de los derechos de los sindicatos en los procesos electorales a representantes unitarios de los trabajadores.**
- **La transgresión de las cláusulas normativas de los convenios colectivos sobre derechos sindicales y en general los actos discriminatorios.**

Son también infracciones graves y muy graves las previstas en el art. 9, apartados 1 y 2 en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Las infracciones son sancionables por la autoridad laboral que sean competente, la estatal o la de Comunidad Autónoma.

A propuesta de la Inspección de trabajo con multas conforme al RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto en las cuantías previstas en su art. 40 y tras la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador.

En materia de empleo constituye infracción muy grave de los empresarios y de las agencias de colocación establecer condiciones mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio que constituya discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de afiliación sindical, art. 16.2 RD Legislativo 5/2000.

- **La protección penal del derecho.**

La protección penal de la libertad sindical que podrá ser recabada en su caso por los trabajadores o sindicatos afectados así como por el Ministerio Fiscal, sin necesidad de esperar la comunicación al órgano judicial a que se refiere el art. 15 de la LOLS, se establece en el nuevo Código Penal dentro del Título relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores, concretamente en el art. 315 que señala lo siguiente:

1º Serán castigados con las penas de prisión de 6 meses a tres años y multa de 6 a 12 meses los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impidieren o limitare el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

2º Si las conductas reseñadas en el apartado anterior se llevaren a cabo con fuerza, violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

3º Las mismas penas del apartado 2º se impondrán a los que actuando en grupo o individualmente pero de acuerdo con otros, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

Como posibles autores del delito no cabe duda que hay que considerar a los empresarios siendo más dudoso el que los funcionarios o los responsables de los sindicatos o las Asociaciones Empresariales puedan resultar incluidos en el ámbito de aplicación del precepto. En cualquier caso para la comisión del delito debe concurrir dolo o imprudencia.

A efectos de autoría hay que tomar muy en cuenta lo dispuesto en el art. 318 del Código Penal que señala lo siguiente:

Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyeran a personas jurídicas se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y, a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubiesen adoptado medidas para ello.

Cabe mantener que habrá delito siempre y cuando el ejercicio de la libertad sindical sea legítimo y no habrá delito cuando el ejercicio de la libertad sindical sea ilegítimo.

Se exige el requisito de engaño o del abuso de situación de necesidad: por engaño habrá que entender el dolo o la maniobra torticera en orden a lograr la falta de ejercicio de la libertad en cualquiera de sus manifestaciones, tanto en lo que es su contenido esencial como en sus contenidos accesorios.

El abuso de la situación de necesidad podría apreciarse en supuestos en que se amenaza con el despido, el traslado o la eliminación de partidas salariales a quien sufre una situación económica precaria y con necesidades familiares.

#### • **La tutela judicial.**

Los titulares del derecho de libertad sindical pueden recabar la tutela del mismo ante los tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, es decir, el procedimiento especial de la tutela de los derechos de libertad sindical regulado en los arts. 175 a 182 de la LPL. De este modo cualquier trabajador o sindicato que invocando un derecho o interés legítimo considere lesionados los derechos de libertad sindical podrá recabar su tutela a través de este procedimiento cuando la pretensión sea de las atribuidas al orden jurisdiccional social.

La LPL extiende esta modalidad procesal a la tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas de contenido laboral incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio. No obstante se debe tener en cuenta que las demandas por despido o por las demás causas de extinción del contrato, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación y las de impugnación de convenios colectivos en que se invoque lesión de la libertad sindical u otro derecho fundamental, se deben tramitar por las propias modalidades procesales quedando excluida la utilización de este procedimiento.

Están legitimados activamente cualquier trabajador o sindicato que invocando un derecho o interés legítimo consideren lesionados los derechos de libertad sindical cuando la legitimación activa corresponde al trabajador como sujeto lesionado el sindicato al que pertenece o cualquier sindicato que ostente la condición de más representativo puede intervenir en el procedimiento como coadyuvante (el que contribuye, asiste o ayuda a la consecución del procedimiento). No se reconoce legitimación para iniciar el procedimiento a los representantes unitarios de los trabajadores. La legitimación que se reconoce al sindicato para recabar la tutela de los derechos de libertad sindical debe ponerse en conexión con la necesidad de invocar unos derechos o interés legítimo existente en el propio ámbito de actuación del sindicato.

El Ministerio Fiscal es siempre parte en estos procesos. El art. 52 de la CE prevé que la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas pueda recabarse ante los tribunales mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Ambas exigencias se cumplen en este procedimiento.

La preferencia se recoge en el art. 177.1 LPL cuando dice que la tramitación de estos procesos tendrá carácter urgente a todos los efectos siendo preferente respecto de todos los que sigan en el Juzgado o Tribunal.

Respecto de la sumariedad cabe distinguir las siguientes notas:

1º El carácter facultativo de esta modalidad procesal y que si se quiere se puede prescindir de ella para acudir al proceso ordinario. La expresión podrá que emplea el art. 13 de la LOLS como el art. 175.1 LPL así lo pone de manifiesto.

2º La limitación del objeto del proceso. El objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión de libertad sindical, sin posibilidad de acumulación con acciones derivadas de otra naturaleza.

3º La demanda debe expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración que se alega, debiendo figurar el derecho o derechos fundamentales que se consideran violados

4º Si la demanda se admite a trámite el juicio debe celebrarse dentro de los 5 días siguientes y la sentencia debe dictarse en los tres días siguientes a la celebración del juicio.

5º No se exige reclamación previa o conciliación ante el servicio administrativo correspondiente.

6º La sentencia es ejecutiva desde que se dicta, sin perjuicio del recurso que se pueda interponer contra la misma.

Para que el juez o tribunal pueda apreciar discriminación o lesión de derechos fundamentales del demandante se hace preciso llevar a cabo una actividad probatoria.

La peculiaridad de esta modalidad procesal reside en que la prueba del demandante será generalmente prueba de presunciones, poniendo de manifiesto la serie de indicios de los que pueda razonablemente presumirse la existencia de la violación denunciada. Por su parte el demandado debe evidenciar que su comportamiento no ha implicado la violación de ningún derecho fundamental o bien demostrar que concurren algún tipo de circunstancias que justifican el tratamiento diferencial.

La sentencia debe declarar la existencia o no de la vulneración denunciada. Si la sentencia estima que no concurren en el demandado las violaciones denunciadas el juez no debe limitarse a afirmar que no son suficientes las pruebas aportadas por el demandante si no que ha de expresar los motivos por los cuales entiende que no existe la aparente violación de derechos fundamentales.

Si se aprecia la existencia de la vulneración denunciada, la sentencia previa declaración de nulidad radical de la conducta ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como, la reparación de las consecuencias del acto incluida la indemnización que procediera.

## **TEMA X. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA (I). LA REPRESENTACIÓN UNITARIA Y OTRAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN.**

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

Existen dos modelos organizativos de representación de los trabajadores. El modelo de representación unitaria constituido por órganos ajenos a la estructura sindical cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa y que son los delegados de personal y los comités de empresa y el modelo de representación sindical constituido por órganos sindicales a nivel de empresa y que son los delegados sindicales y las secciones sindicales.

Estos modelos no son exclusivos y excluyentes sino que al contrario conviven normalmente entre sí. Por otra parte pese al carácter extrasindical de la representación unitaria en el sentido de que los representantes son elegidos por todos los trabajadores con independencia de que estén o no afiliados a un sindicato existe una cierta sindicalización de la representación unitaria por cuanto:

1º En muchas ocasiones las candidaturas son sindicales

2º Es frecuente la presencia de representantes sindicales con voz y sin voto

3º En algunos casos existe una completa interdependencia entre la organización sindical de empresa y el comité.

El artículo 129.2 de la CE compromete a los poderes públicos a promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa, si bien, no se reconoce un derecho constitucional de los trabajadores a la representación unitaria ni un derecho fundamental cuya infracción de lugar al recurso de amparo y a la tutela ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y summariedad.

Se trata de una simple previsión constitucional abstracta de naturaleza claramente programática. El propio TC señala que el comité de empresa es creación de la ley ordinaria y que solo puede encontrar una indirecta vinculación con el art. 129 de la CE. Señala además que una vulneración de las normas reguladoras de la representación unitaria en la empresa no implica una violación de la libertad sindical, pues esta no alcanza a cubrir constitucionalmente la actividad sindical del comité.

Lo que también establece el TC en su jurisprudencia es una noción amplia de la acción sindical entendida en cuanto actividad dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores que puede ser ejercida tanto por el sindicato como por el comité de empresa. Así mismo reconoce el TC que en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria de los trabajadores y que las diferencias relativas a estos dos tipos de instituciones y a sus funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores hoy tienden a difuminarse. Si bien matiza a continuación que esta posibilidad no significa ni que exista una indefinición constitucional, ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales.

Por el contrario el art. 7 de la CE, constitucionaliza al sindicato no haciendo lo mismo con el comité de empresa.

En cualquier caso la representación unitaria y la representación sindical en la empresa no se excluyen sino que pueden perfectamente coexistir. Un claro ejemplo de ello lo encontramos en el art. 61 del ET cuando establece que sin perjuicio de otras formas de participación los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título.

El TS en su STS de 29 de junio de 1995 entiende que dentro de la expresión representación legal que emplea el Estatuto se engloban tanto la representación unitaria como la representación sindical.

- **Los órganos de representación.**
- **Delegados de personal y Comités de empresa.**

Los delegados de personal son órganos individuales de representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 años y más de 10 trabajadores debiendo elegirse uno en los centros de hasta 30 trabajadores y 3 en los centros de 31 a 49 trabajadores. Igualmente podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y 10 trabajadores, si así lo deciden éstos por mayoría.

Los delegados de personal ejercen mancomunadamente ante el empresario la representación para la que fueron elegidos y tienen las mismas funciones con los mismos poderes y con las mismas garantías que los comités y sus miembros.

Ejercicio mancomunado quiere decir que los delegados actúan conjuntamente y de común acuerdo, no de forma aislada, exigiéndose la voluntad de todos, si bien, para evitar situaciones paralizantes se acepta el juego de la mayoría si los delegados discrepan entre sí.

El Comité de empresa se describe por el ET como el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores, art. 63.1 del ET, a través del cual participan en la empresa. El Comité de empresa es un órgano de representación. En cuanto órgano lo es el conjunto de los trabajadores y en cuanto representación lo es de los intereses de dicho conjunto, de los intereses de la colectividad representada.

El ámbito de constitución del Comité de empresa no es la empresa, sino el centro de trabajo. Deben constituirse en cada empresa tantos comités como centros de trabajo tenga, con 50 o más trabajadores. Uno en cada centro y para cada uno de ellos, art. 63.1 del ET.

El art. 66 del ET fija el número de miembros del Comité según una escala que comienza con cinco en centros de 50 a 100 trabajadores y termina con 21 en centros de 751 a 1000 trabajadores y de 1000 en adelante, dos más por cada 1000 o fracción de 1000 con un máximo de 75.

### **Comité conjunto.**

Si en una provincia o en municipios limítrofes de provincias distintas una empresa tuviese varios centros, todos ellos con menos de 50 trabajadores y sumando más de 50 la totalidad de los centros, se constituirá un Comité de empresa conjunto, cuando unos centros tengan 50 o más trabajadores y otros de la misma provincia no, los primeros tienen su propio comité y con todos los segundos se constituirá otro.

Por último en cuanto a la noción de centro de trabajo se debe estar a lo dispuesto en el art. 1.5 del ET, siendo la nota decisiva la organización específica del centro.

#### **• Los Comité Intercentros.**

(Art. 63.3 del ET) Por convenio colectivo y solo para centros de una misma empresa lo que supone que tenga varios centros, cada uno de ellos con su respectivo comité y que el convenio comprenda en su ámbito a todos ellos puede constituirse un comité de comités o comité intercentros con un máximo de 13 miembros, que serán designados de entre los componentes de los Comités de centro y por estos mismos componentes.

La designación debe guardar la misma proporcionalidad sindical que la que existe en los Comités de Centro según los resultados electorales considerados globalmente para evitar que se produzca una disociación entre la plantilla real de la empresa y sus tendencias sindicales.

Las funciones del Comité Intercentro son las que le concede el convenio que lo crea sin que pueda atribuirse otras. Si bien las funciones concedidas pueden tener cualquier amplitud como por ejemplo, la representación de todos los comités o la negociación del futuro convenio colectivo siempre dentro de las funciones y facultades del comité.

La constitución del Comité Intercentros no es excusa para la constitución de los comités de cada centro. Un centro no puede oponerse a la constitución de un Comité Intercentros decidida por los demás y por último cabe un Comité Intercentros para los de varias empresas agrupadas.

Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

Los delegados de prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Los delegados de prevención se designan por y entre los representantes de personal y su número se determina en función de los trabajadores existentes en plantilla y conforme a la escala establecida en el art. 35 de la ley.

Por convenio colectivo puede establecerse otro sistema de designación de delegados de prevención siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los propios trabajadores.

En cuanto a competencias de delegados de prevención nos remitimos al art. 36 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. (desarrollar)

- **El Comité de Seguridad y Salud. Los Delegados de Prevención.**

El Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales. Se constituye en todas las empresas o centros con 50 o más trabajadores.

El Comité de Seguridad y Salud estará formado por los delegados de prevención de una parte y por el empresario y/o sus representantes en número igual al de los delegados de prevención de otra.

En cuanto a las competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud nos remitimos al art. 39 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (desarrollar).

- **Los Comités de empresa europeos.**

La ley 10/1997 de 24 de abril traspone al derecho español la Directiva 94/95 CE de 22 de septiembre de 1996 sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en la empresa y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

La ley 10/1997 tiene por objeto regular los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. Se considera empresa de dimensión comunitaria la que reúna los siguientes requisitos:

1º Emplear al menos 1000 trabajadores en el conjunto de Estados miembros.

2º Emplear en al menos dos Estados miembros diferentes 150 trabajadores en cada uno.

Se considera grupo de empresas de dimensión comunitaria el que reúna los siguientes requisitos:

1º Emplear al menos 1000 trabajadores en el conjunto de Estados miembros.

2º Comprender al menos dos empresas en Estados miembros diferentes.

3º Una empresa de grupo debe emplear al menos 150 trabajadores en un Estado miembro y otra empresa otros tantos trabajadores en otro Estado miembro. En cada empresa de dimensión comunitaria y en cada grupo de empresas de dimensión comunitaria se debe constituir un comité de empresa europeo o establecer un procedimiento alternativo de información y consulta de trabajadores.

Se entiende por comité de empresa europeo el órgano colegiado y representativo de los trabajadores para llevar a cabo la información y la consulta de éstos.

El comité de empresa europeo se constituye mediante un procedimiento de negociación que se inicia a petición de los trabajadores o de sus representantes o por propia iniciativa de la empresa.

Si mediante la negociación se alcanza un acuerdo habrá que estar al contenido del mismo que como mínimo será el que establece el art. 12 de la ley. Por el contrario si no hay acuerdo la ley establece un régimen subsidiario sobre constitución, composición, competencias y régimen de funcionamiento del Comité de empresa europeo.

La designación de los miembros de este comité, representantes de los trabajadores de los centros de empresas situados en España se efectuará por acuerdo de las representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal o por acuerdo mayoritario de dichos miembros.

Son elegibles los que tengan la condición de delegado de personal, miembro del Comité de empresa o delegado sindical.

Los miembros del Comité de empresa europeo están obligados a guardar sigilo profesional y gozan en el ejercicio de sus funciones de la protección y garantías establecidas para los representantes de los trabajadores.

En cuanto a las funciones y competencias y derechos nos remitimos al art. 18 de la ley (desarrollar.).

- **Las competencias o funciones de los órganos de representación.**

Vamos a distinguir dos apartados:

1º Generales:

- Ser informados por el empresario trimestralmente al menos sobre la evolución del sector económico y perspectivas de producción y ventas de la empresa, así como, de la evolución probable del empleo en ella.
- Conocer el balance, memoria y resultados y si el empresario es una sociedad por acciones o participaciones. Conocer también los demás documentos y en las mismas condiciones que los socios de esa sociedad.
- Participar en la gestión de las obras sociales de la empresa.
- Colaborar con el empresario en el mantenimiento y mejora de la productividad.
- Vigilar en general el cumplimiento en la empresa de las normas sobre trabajo, empleo y seguridad social. Sobre este particular el ET faculta al Comité para ejercitar las acciones legales que considere oportunas frente a incumplimientos empresariales en estas materias.
- Informar a sus representados sobre los temas de su competencia.

2º Específicas:

- Tienen capacidad negocial colectiva.
- Informar previamente sobre reestructuraciones de plantilla y suspensiones o extinciones de contratos por crisis. También sobre la fusión, absorción por otro o variación de la naturaleza jurídica del empresario, si esta fuere afectar al empleo.
- Informar previamente sobre reducción de jornada, traslado de instalaciones, planes de formación profesional y de organización y control del trabajo, sistemas de primas e incentivos, estudios de tiempos y valoración de puestos de trabajo.
- Conocer las estadísticas sobre absentismo.
- Conocer la situación en cuanto a incidentes de trabajo, enfermedades profesionales y prevención de ambos, así como, vigilancia de la salud laboral en el trabajo.
- Ser informado de las sanciones que el empresario impone a los trabajadores por faltas muy graves. Este informe es previo a la imposición de la sanción y se extiende a las faltas graves si el sancionado es un miembro del Comité.
- Conocer si existen los modelos de contrato de trabajo escrito y de finiquitos.

- Ser notificado de la realización de contratos de duración determinada.

Otras competencias están recogidas en los artículos 19,47,51, 39.4, 39.2, 24.1, 29.4, 31, 41.3, 41.4, 44, 77, la disposición adicional del RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, apartados a y b.

- **Las garantías de los representantes.**

Las competencias y funciones de los órganos de representación de los trabajadores requieren para su efectividad y pleno desenvolvimiento la disposición de un cuadro mínimo de garantías que faciliten y aseguren el ejercicio de la actividad representativa.

Las garantías mínimas que legalmente establecen el art. 68 y concordantes del ET para delegados de personal y miembros del comité de empresa a salvo de lo que dispongan los convenios colectivos son las siguientes:

- **Garantías de estabilidad en el empleo o de protección contra el despido:**

1<sup>a</sup> La inmunidad o inviolabilidad representativa o derecho del representante a no ser despedido durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la terminación de su mandato, salvo, en el caso de que esta se produzca por revocación o dimisión y siempre que el despido se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación y no concorra, por tanto, una causa de despido disciplinario o de despido por crisis u objetivo individual.

2<sup>a</sup> Garantías frente al ámbito lícito del despido. En el despido disciplinario, la apertura de un expediente contradictorio, al representante o representantes electos durante su mandato y durante el año siguiente a su terminación y en el supuesto de sanciones por faltas muy graves en el que serán oídos además del propio interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal.

La opción en caso de despido improcedente corresponde siempre al representante legal, siendo obligada la readmisión si el trabajador optase por ella, art. 56.3 ET.

La prioridad de permanencia en la empresa o en el centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas, productivas, o de fuerza mayor.

En el despido por causas objetivas del art. 52. d del ET, no se computan como faltas de asistencia al trabajo, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores.

- **Garantías de protección contra la actuación del empresario distinta del despido:**

1<sup>a</sup> Inmunidad o inviolabilidad representativa o derecho a no ser sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la terminación de su mandato, salvo que esta se produzca por revocación o dimisión y siempre que la sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación.

2<sup>a</sup> La apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanción por faltas graves o muy graves en el que serán oídos a parte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal.

3<sup>a</sup> Garantías de no discriminación en su promoción económica o profesional en razón del desempeño de su representación.

4<sup>a</sup> Garantía de prioridad de permanencia en los puestos de trabajo en los casos de movilidad geográfica de los trabajadores, art. 40 ET.

- Garantías instrumentales o de efectividad de la función representativa.

1<sup>a</sup> La libertad de expresión o derecho a expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la espera de su representación.

2<sup>a</sup> La libertad de publicación y de distribución de material de interés laboral o social, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo y con conocimiento de la empresa.

3<sup>a</sup> El crédito de horas mensuales retribuidas para cada uno de los miembros del comité o delegados de personal en cada centro de trabajo para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo, con una escala que oscila entre 15 horas mensuales en los centros de hasta 100 trabajadores y 40 horas en los centros de 751 trabajadores en adelante.

Puede pactarse en convenio la acumulación de horas de los distintos representantes legales en uno o varios de ellos sin rebasar el máximo legal, pudiendo quedar en tal caso relevado o relevados del trabajo y sin perjuicio de su remuneración.

La autorización o el permiso para el disfrute del crédito de horas se pide al empresario que debe concederlo salvo que extraordinarias necesidades del servicio lo impidan, con lo cual, realmente más que ante una solicitud de permiso nos encontramos ante la formulación de un aviso al empresario de que se va hacer uso del crédito de horas.

El empresario no puede exigir el conocimiento previo de en que se van a usar las horas. Pero si puede a posteriori pedir justificación sobre el uso, especialmente sobre el uso externo, si no le consta de otro modo que el tiempo ha sido invertido en el cumplimiento de la función, dado que las horas se conceden precisamente para el ejercicio de sus funciones de representación.

Como la presunción juega en favor del buen uso de las horas corresponde al empresario la prueba de que no ha sido así para que el trabajador pueda ser sancionado por la utilización fraudulenta de las horas.

4<sup>a</sup> La disposición de locales y tablones de anuncios: los representantes legales de los trabajadores dispondrán siempre que las características de la empresa o centros de trabajo lo permitan de un local adecuado en el que pueden desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como, de uno o varios tablones de anuncios.

Las posibles discrepancias sobre la materia se resolverán por la autoridad laboral previo informe de la Inspección de Trabajo.

#### • **Las asambleas de los trabajadores.**

El derecho básico de reunión previsto en el art. 4.1 f) del ET o derecho de los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo a reunirse en asamblea constituye un instrumento de notable importancia dentro de la acción colectiva de los trabajadores en la empresa.

La asamblea se concibe por el Estatuto como modo de información inmediata y procedimiento directo de expresión de la voluntad colectiva de los trabajadores del centro de trabajo.

El ET no atribuye a la asamblea competencia específica alguna salvo la remoción de delegados de personal y miembros del Comité de empresa y la previsión de su uso para dar a conocer la negociación sobre el convenio colectivo, no para su aprobación o ratificación que resulta innecesaria.

El régimen jurídico de la asamblea es el siguiente:

1º Convocatoria: La asamblea podrá ser convocada por los delegados de personal, el comité de empresa o de centro de trabajo o por un número de trabajadores no inferior al 33% de la plantilla. La convocatoria con expresión del orden del día propuesto por los convocantes se comunicará al empresario con 48 horas de antelación como mínimo debiendo este acusar recibo.

2º Celebración: El lugar de reunión será el centro de trabajo, siempre que las condiciones del mismo lo permitan, debiendo llevarse a cabo la asamblea fuera de las horas de trabajo, salvo, acuerdo con el empresario.

Es obligado para el empresario facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, excepto en los siguientes casos:

- a) Si no se cumplen las disposiciones del ET sobre el régimen jurídico de la reunión.
- b) Si hubiesen transcurrido menos de dos meses desde la última reunión celebrada, a cuyos efectos, no se computarán las reuniones informativas sobre convenios colectivos que sean de aplicación a los trabajadores.
- c) Si aún no se hubiese resarcido o asegurado el resarcimiento de los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.
- d) Cierre legal de la empresa: La asamblea será presidida por el comité de empresa o los delegados de personal mancomunadamente, quienes serán responsables del normal desarrollo de la misma, así como, de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la empresa.

La presidencia comunicará al empresario la convocatoria y los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea y acordará con el empresario las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa. Solo podrán tratarse en la asamblea los asuntos que figuren previamente incluidos en el orden del día.

Corresponde la presidencia de la asamblea a los representantes de los trabajadores, incluso en el caso, de las llamadas asambleas revocatorias, es decir, asambleas que se convocan precisamente para revocar el mandato de los propios representantes.

Durante el desarrollo de la reunión, los trabajadores participantes en la misma disponen de libertad para la expresión y difusión de sus ideas e informaciones en relación con otros trabajadores siempre que no rebasen los límites de estos derechos y especialmente los señalados en el art. 20.4 de la Constitución que son derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de otros trabajadores.

Podrán celebrarse reuniones parciales del personal que serán consideradas como una sola y fechadas en el día de la primera, cuando por trabajarse a turnos o por insuficiencia de los locales o por cualquier otra circunstancia no pueda reunirse simultáneamente toda la plantilla sin perjuicio o alteración en el normal desarrollo de la producción.

Para la validez de los acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores se requerirá en la asamblea el voto favorable, personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo de la mitad más uno de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo, es decir, por mayoría absoluta (arts. 77, 78, 79, 80 ET).

## **TEMA XI. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA (II). EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL.**

### **• Los motivos de la Reforma: Desconcentración electoral y normas transitorias.**

Nos referimos a la disposición adicional 1ª de la LOLS, que antes de la reforma operada por la Ley 11/1984

de 19 de mayo, establecía lo siguiente: A los efectos de lo previsto en los arts. 6.2 y 7.1, es decir, sindicatos más representativos a nivel estatal y sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma, el periodo de cómputo de los resultados electorales, que será acordado previamente por el Consejo Superior del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, no podrá exceder de 3 meses.

La normativa del Estatuto, reguladora de las elecciones de representantes de los trabajadores tuvo ya una primera modificación en 1984, orientada fundamentalmente a adecuar el ET a la LOLS, como norma jurídica reguladora con carácter general de la actividad sindical e instauradora del sistema de representatividad sindical basado en la audiencia de los sindicatos en las empresas.

La experiencia de la aplicación de estas normas ha reafirmado la validez de este sistema de medición de la representatividad sindical, pero, también ha puesto de relieve bastantes problemas prácticos derivados fundamentalmente de la representatividad por los resultados electorales de un periodo limitado de tiempo (los 3 meses).

Entre estos problemas se podría citar, la innecesaria y excesiva confrontación en tal periodo entre las distintas opciones sindicales o la gran litigiosidad en el control del cómputo de los resultados electorales. Situaciones éstas que no solo dificultan o retrasan la obtención de los datos necesarios para medir la representatividad, sino que también trasladan a la sociedad una imagen negativa de la actuación de los interlocutores sociales y de la Administración Laboral.

Sensibles a estos problemas las organizaciones sindicales más representativas, de ámbito nacional, llegaron a acuerdos sobre criterios de reforma de la normativa electoral, basados en la sustitución de la medición de la representatividad en un periodo de cómputo cerrado por la celebración de elecciones de forma abierta en el tiempo y la acreditación de la representatividad por los resultados vigentes en el momento en que deban ejercerse las funciones representativas con la consiguiente eliminación de la necesidad de una proclamación global de resultados.

Conforme a lo previsto en los arts. 6 y 7 de esta Ley (LOLS), la mayor representatividad a nivel estatal y la mayor representatividad a nivel de CCAA y art. 75.7 ET, la condición de más representativo o representativo de un sindicato se comunicará en el momento de ejercer las funciones o facultades correspondientes, aportando el sindicato interesado, la oportuna certificación expedida a su requerimiento por la Oficina Pública establecida al efecto.

La eliminación de un sistema de periodo de cómputo cerrado, fijado por ley en 3 meses y la implantación de otro sistema abierto en el tiempo, produce mayor racionalidad en los procesos de promoción electoral. Por cuanto la frenética competencia intersindical generada por el deseo de ganar delegados con elecciones a celebrar dentro del restringido plazo de 3 meses, prefijados de cómputo y a tan exclusivo fin convocadas sobre todo en empresas y centros de tamaño reducido fue la causa de gran parte de los fraudes e irregularidades con que han solidado salpicarse los procesos electorales sindicales.

Del descrédito que ello produce, así como, de los cuantiosos costes y esfuerzos de todo orden que generaba la fuerte concentración del tiempo electoral.

### **Derecho Transitorio.**

Disposición transitoria segunda de la Ley 11/1984 de 19 de mayo: La justificación del contenido de esta disposición transitoria ahora disposición transitoria 8<sup>a</sup> del ET, que lleva por título elecciones a representantes de los trabajadores, viene dada por la propia lógica de la reforma en materia de elecciones, que es la desconcentración de las mismas. Como quiera que se suprime el periodo cerrado de cómputo, que era la causa de la fuerte concentración de procesos electorales y dado que sigue rigiendo un periodo cuatrienal de duración de mandatos y además, dato también que justo a la entrada en vigor de la reforma es cuando se acaba el último

mandato emanado del periodo de concentración electoral, es que propicie la efectiva desconcentración porque de lo contrario el vencimiento de los mandatos y su sustitución mediante otras elecciones, haría que éstas continuaran permanente y periódicamente concentradas en el tiempo.

El último periodo de cómputo cerrado de elecciones se produjo en el 4º trimestre de 1990 y a finales de 1994 vencía la duración de los mandatos que sirvieron para determinar los niveles de representatividad sindical.

Para facilitar que los promotores de elecciones evitasen una nueva concentración se dicta la disposición transitoria 2ª de la Ley 11/1984, ahora disposición transitoria 8ª del ET, que establece que las elecciones a representantes de los trabajadores elegidos en el periodo anterior podrán celebrarse durante 15 meses contados a partir del 15 de septiembre de 1994 prorrogándose los correspondientes mandatos hasta la celebración de las nuevas elecciones a todos los efectos.

#### • **Electores, elegibles y presentación de candidaturas.**

Son electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, mayores de 16 años y con una antigüedad en la empresa de al menos un mes.

Son elegibles los trabajadores que tengan 18 años cumplidos y una antigüedad en la empresa de al menos 6 meses, salvo, en aquellas actividades en que por movilidad del personal se pacte en convenio un plazo inferior con el límite mínimo de 3 meses de antigüedad.

El elector debe cumplir sus requisitos en el momento de la votación y los elegibles en el momento de la presentación de candidaturas.

Los trabajadores extranjeros pueden ser electores y elegibles, cuando reúnan las condiciones exigidas para los trabajadores españoles.

El personal de alta dirección no puede participar ni como elector, ni como elegible en los órganos de representación de los trabajadores.

La presentación de candidaturas tiene por objeto, el conocimiento que los electores han de tener de los candidatos y así poder decidir no solo su participación o abstención, sino también, la opción de su voto en atención, bien al sindicato que presenta la candidatura o bien por el prestigio de los candidatos.

Para las elecciones a delegados de personal y miembros del Comité de Empresa, se pueden presentar candidatos por los sindicatos de trabajadores, legalmente constituidos, no siendo preciso que se trate de sindicatos más representativos ni tampoco, que tengan constituida sección sindical en la empresa.

Se pueden presentar candidatos por coaliciones formadas por dos o más sindicatos. La coalición debe tener una denominación concreta y los resultados que se obtengan se atribuyen a la coalición.

También pueden presentarse los trabajadores que avalen su candidatura con un número de firmas de electores de su mismo centro y colegio equivalente, al menos a tres veces el número de puestos a cubrir.

En las candidaturas a miembros del Comité de Empresa se debe tener en cuenta que los candidatos deben pertenecer a su colegio electoral y que cada lista debe contener como mínimo tantos nombres como puestos a cubrir, si bien, la renuncia de cualquier candidato antes de la fecha de la votación no implica la suspensión del proceso electoral, ni la anulación de dicha candidatura aún cuando ésta sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos de al menos el 60% de los puestos a cubrir.

Pueden promover elecciones a delegados de personal y miembros del Comité de Empresa, las organizaciones

sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un 10% de representantes en la empresa y los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

La promoción de elecciones debe ajustarse a los siguientes requisitos:

1º Los promotores deben comunicar a la empresa y a la Oficina Pública, dependiente de la Autoridad Laboral, el propósito de celebrar elecciones.

2º La comunicación debe hacerse con un plazo mínimo de al menos un mes de antelación al inicio del proceso electoral.

3º En la comunicación se debe identificar la empresa y el centro de trabajo de ésta en que se desea celebrar el proceso electoral y la fecha de inicio de éste.

4º La fecha de inicio del proceso será, la de constitución de la mesa electoral y no podrá comenzar antes de un mes, ni más allá de 3 meses contabilizados a partir del registro de la comunicación en la Oficina Pública.

5º Por acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos, conforme a la LOLS puede promoverse la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos territoriales o funcionales.

6º El acuerdo debe comunicarse a la Oficina Pública dependiente de la Autoridad Laboral para su depósito y publicidad.

7º Cuando concurren varios promotores para la realización de elecciones se considera válida la primera convocatoria registrada, salvo, que la mayoría sindical de la empresa haya presentado otra fecha distinta, en cuyo caso, prevalecerá esta última.

- **Los supuestos de celebración de elecciones.**

Los supuestos de celebración de elecciones establecidos en el ET son dos:

1º La promoción de elecciones para renovar la representación por conclusión de la duración del mandato.

2º Y la promoción de elecciones parciales por dimisiones, revocaciones o ajustes de la representación por incremento de plantilla.

La promoción de elecciones para cubrir la totalidad de los puestos de la representación unitaria puede hacerse en los siguientes casos:

1º Cuando concluye el mandato de los representantes.

2º Cuando se haya declarado la nulidad del proceso electoral.

3º Cuando se revoque el mandato de todos los representantes de una empresa o centro de trabajo.

4º A partir de los seis meses de la iniciación de actividades en un centro de trabajo.

En los casos de promoción de elecciones para conclusión del mandato esta promoción solo puede efectuarse a partir de la fecha en que falten 3 meses para el vencimiento del mandato.

La promoción de elecciones parciales puede realizarse en los casos de dimisiones, revocaciones o ajustes de la

representación por incremento de la plantilla.

A su vez el Reglamento de elecciones, RD 1844/1994 de 9 de septiembre, añade otros supuestos de celebración de elecciones parciales, como los de puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa, siempre que dichos puestos, no hayan podido cubrirse por los trámites de sustitución automática previstos en el art. 67.4 ET.

El mandato de estos representantes elegidos se extingue en la misma fecha que el de los demás representantes ya existentes.

• **El desarrollo del procedimiento electoral.**

*1º Constitución de las mesas electorales:* La mesa electoral es la encargada de vigilar todo el proceso electoral, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente.

Se constituye una mesa por cada colegio de 250 trabajadores electores o fracción. La mesa estará formada por el presidente, que será el trabajador de más antigüedad en la empresa y dos vocales, que serán los electores de mayor y menor edad y éste último actuará de secretario.

Se designan suplentes a aquellos trabajadores que sigan a los titulares en el orden de antigüedad y edad indicado. Ningún componente de la mesa puede ser candidato y de serlo le debe sustituir el suplente.

Cada candidato o candidatura puede nombrar un interventor por mesa y el empresario puede nombrar un representante que asista a la votación y al escrutinio.

La mesa electoral se constituye formalmente mediante acta otorgada al efecto, en la fecha fijada por los promotores de las elecciones en su comunicación, y esta fecha será la del inicio del proceso electoral.

La mesa electoral debe publicar el censo laboral de trabajadores, fijar el número de representantes y la fecha límite de presentación de candidaturas, recibir y proclamar las candidaturas que presenten, señalar la fecha de votación y redactar el acta de escrutinio.

*2º Votación para Delegados y Comités de Empresa:* En la elección para Delegados de Personal, cada elector puede dar su voto a un máximo de aspirantes, equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados.

En la elección para Comité de Empresa, el censo electoral se distribuye en dos colegios: uno integrado por los técnicos y administrativos y otro por los trabajadores especialistas y no cualificados.

Cada elector puede dar su voto a una sola de las listas presentadas y estas deberán contener como mínimo tantos nombres como puestos a cubrir. Además en cada lista debe figurar las siglas del sindicato o grupo de trabajadores que la presenten.

El acto de votación se efectuará en el centro o lugar de trabajo y durante la jornada laboral teniéndose en cuenta las normas que regulen el voto por correo.

La empresa debe facilitar los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso electoral.

El voto será libre, secreto, personal y directo, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad de papel sean iguales, en urnas cerradas.

En la elección para Delegados de Personal, resulta elegido el que obtenga el mayor número de votos y en caso de empate resulta elegido el trabajador de más antigüedad en la empresa.

La elección a Comité de Empresa se rige mediante el sistema de representación proporcional y se atribuye a cada lista el número de puestos que le corresponda de conformidad con el cociente que resulta de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir.

Si hubiese puesto o puestos sobrantes se atribuirán a la lista o listas que tengan el mayor resto de votos. No tienen derecho a la atribución de representantes en el Comité de Empresa, aquellas listas que no hayan obtenido como mínimo el 5% de los votos para cada colegio.

Dentro de cada lista resultan elegidos los candidatos por orden en que figuren en la candidatura. Después de celebrada la votación, la mesa electoral, procederá públicamente al recuento de los votos mediante la lectura por el presidente en voz alta de las papeletas.

Del resultado del escrutinio se levantará acta según modelo normalizado en el que se incluirán las incidencias y protestas habidas en su caso. Una vez redactada, el acta será firmada por los componentes de la mesa, los interventores y el representante del empresario. Acto seguido las mesas electorales de una misma empresa o centro de trabajo en reunión conjunta extenderán el acta del resultado global de la votación. El resultado de la votación se publicará en los tablones de anuncios. El presidente de la mesa remitirá copias del acta de escrutinio al empresario y a los interventores de las candidaturas, así como, a los representantes electos.

El original del acta, junto con las papeletas de votos nulos o impugnados por los interventores y el acta de constitución de la mesa se presentan en el plazo de 3 días a la Oficina pública, dependiente de la Autoridad Laboral, para que ésta proceda en su caso al registro de las actas electorales.

## **TEMA 12: LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA (III). LA REPRESENTACIÓN SINDICAL.**

### **1. El derecho de los trabajadores afiliados a un sindicato a la actividad sindical.**

Los trabajadores afiliados a un sindicato legalmente constituido pueden, de conformidad con los estatutos del mismo, constituir secciones sindicales de empresa o de centro de trabajo. Esta constitución es manifestación de la libertad organizativa del sindicato, el cual, a través de sus afiliados puede ejercer en cualquier ámbito o lugar de trabajo. Pueden además los trabajadores afiliados en el ejercicio de su derecho a la actividad sindical.:

- Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.
- Recaudar cuotas y distribuir información sindical también fuera de las horas de trabajo y sin ocasionar perturbaciones a la normal actividad de la empresa.
- Recibir información de su sindicato.

Salvo el derecho de reunión en los locales de la empresa que exige la previa notificación de su ejercicio, por ser un derecho a cargo de ésta y que forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, el resto de los derechos pertenecen al contenido esencial mínimo e irreductible de la libertad sindical.

La vulneración empresarial de estos derechos y de sus mejoras mediante convenio colectivo se tipifican por el ET (art. 95.9) como falta laboral grave, salvo los comportamientos empresariales que impidan el derecho de reunión

