

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO I – NÚMERO I

DIREITO E JUSTIÇA
Aspectos Atuais e Problemáticos

Lisboa
Editorial Juruá
2015

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO I, Nº I, 2º SEM. 2015

JURUÁ
EDITORIAL

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Adel El Tasse
Adriano Fábio Cordeiro da Silva
Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto
Aloísio Krohing
Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral
Angela Cassia Costaldello
Angelina Isabel Valenzuela Rendón
Antonio Pele
Camila Clarisse Romero Gomes
Carlos Trujillo Hernandez
Celso Antonio Pacheco Fiorillo
Cinthia Obladen de Almendra Freitas
Danielle Portugal de Biazi
David Vallespín Pérez
Dirce Nazaré de Andrade Ferreira
Fabiane Grandó
Fabiano Dolenc Del Masso
Fernando Gustavo Knoerr
Fernando Rister de Sousa Lima
Francisco Carlos Duarte
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Gregorio Saravia
Greice Patrícia Fuller
Guilherme Augusto Souza Godoy
Idir Canzi
Iraci de Andrade
Irene Portela
Isa Filipa António
J. Eduardo López Ahumada
Jardel de Freitas Soares
Jessica Ramos da Silva
Jordi Garcia Viña
Jorge de Oliveira Vargas
José Adércio Leite Sampaio
Karin Kässmayer
Linara Oeiras Assunção
M^a Ángeles Pérez Marín
Maraluce Maria Custódio
Marcel Magalhães e Guerra
Marco Antonio Lima
Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini
Nancy Carina Vernengo Pellejero
Nuria Belloso Martín
Paulo J. B. Faiad
Paulo Junior Trindade dos Santos
Paulo Ricardo Opuszka
Priscila Luciene Santos de Lima
Rafael Lima Torres
Rita Daniela Leite da Silva
Robert Carlon de Carvalho
Rodrigo Andrés Poyanco Bugueño
Rubén Miranda Gonçalves
Rui Miguel Zeferino Ferreira
Saulo Tarso Rodrigues
Sônia M. P. Wiedmann
Tarcísio Maciel Chaves de Mendonça
Valesca Raizer Borges Moschen
Vinícius Almada Mozetic
Vitor de Medeiros Marçal
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr
Zulmar Fachin

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objectivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos seleccionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de selecção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

EL CRÉDITO HORARIO PARA ACTIVIDADES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

*Jordi Garcia Viña*¹

Resumen: Los representantes de los trabajadores en las empresas varían en cada país, siendo dos los principales mecanismos: representantes unitarios y sindicales. Su número suele estar regulado en la Ley y es normal que por negociación colectiva se aumente, así como sus funciones. Para el cumplimiento de las mismas, se les suele conceder un tiempo retribuido, que varía según el número de trabajadores de la empresa. Este período puede ser acumulado, apareciendo los denominados “liberados sindicales” en España, cuyo coste aproximado trata de ser calculado.

Palabras clave: representantes de los sindicatos, sindicatos, comité de empresas, crédito sindical

Abstract: Employees’ representatives in the companies are different in each country, but two systems can be observed: work councils and trade union representatives. The Labour Law in each country rules their number and collective bargaining usually allows increase, not only their number but also their functions. In order to achieve these roles, they are allowed to take some paid time off for these activities, different depending on the number of the employees in the company. This time off can be given to one representative of the workers, called “liberados sindicales” in Spain, whose estimate amount is going to be calculated.

Keywords: union representatives, trade unions, work councils, time off for trade union activities

1 INTRODUCCIÓN

Los trabajadores, en las empresas, pueden organizarse colectivamente a través de dos modelos organizativos: la representación unitaria, reconocida en el convenio número 135 de la Organización Internacional del Trabajo, configurada

¹ Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona. Doctor en Derecho Master en Recursos Humanos.

por órganos de representación de los trabajadores dentro de la empresa ajenos a la estructura del sindicato y cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa; y la representación sindical en la empresa, constituida por órganos del sindicato a nivel de empresa que solamente representan a los trabajadores afiliados a los sindicatos a los que el representante pertenece.

El sistema español de representación de los trabajadores en las empresas se asienta sobre una cohabitación entre representación unitaria y representación sindical². Aunque existe un alto grado de conexión entre los órganos de representación unitarios y los sindicales³, según ha determinado el Tribunal Constitucional, es clara la constitucionalización de los sindicatos⁴, mientras que la representación unitaria es exclusivamente de base legal, por lo que no tiene una especial protección constitucional⁵.

La representación laboral y sindical en las empresas francesas es un caso complejo ya que existen tres tipos de representación que pueden coexistir: delegados sindicales, delegados de los trabajadores y consejos de trabajo, que tienen derechos y deberes específicos.

En Italia, la representación sindical se articula a través de la figura de las RSU (Representaciones Sindicales Unitarias). Las RSU las eligen los trabajadores en cada centro de trabajo basándose en listas presentadas por los sindicatos y los candidatos también pueden ser no afiliados.

En Holanda, los sindicatos no tienen derecho a formar parte de los comités de empresa, ya que estos se componen por personas que trabajan en la propia empresa. Sin embargo, en las elecciones a representantes se les permite proponer candidatos, pero sólo si son trabajadores de las empresas a las que se presentan.

2 DEFINICIÓN

Los órganos de representación unitaria son los comités de empresa y los delegados de personal, regulados en los artículos 62 y 63 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Se trata de órganos de representación del conjunto de los trabajadores de la empresa elegidos por éstos de forma directa que se caracterizan por ser unitarios, en el sentido que afecta a la totalidad de los trabajadores del centro de trabajo, con independencia de su afiliación sindical.

La diferencia entre ambas figuras radica exclusivamente en que su designación depende del número de trabajadores empleados en la empresa o centro de trabajo⁶, más de 50 trabajadores, se eligen miembros del comité de empresa y entre 49 y 10, delegados de personal, aunque también cabe la

² STC 95/1996, de 29 de mayo.

³ STC 134/1994, de 9 de mayo.

⁴ STC 104/1987, de 17 de junio y STC 197/1990, de 29 de noviembre.

⁵ STC 118/1983, de 13 de diciembre y STC 74/1996, de 30 de abril.

⁶ STS de 10 de abril de 2001 (RJ 2001, 4901) y STS 20 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1901).

existencia de un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6 y 10 trabajadores si así lo decidieran éstos por mayoría, de acuerdo con el art. 62 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁷.

Por lo tanto, las divergencias no se refieren al alcance de sus competencias o intensidad de actividad representativa pues, según el art. 62.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los delegados de personal tienen las mismas competencias establecidas para los comités de empresa.

En cambio, la denominada representación sindical se refiere, como su propio nombre indica, a las estructuras representativas integradas por los trabajadores de la empresa afiliados a un sindicato para su organización y ejercicio de la acción sindical en la misma. De ella se ocupa fundamentalmente la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de Libertad Sindical, que configura a la sección sindical como la unidad básica de representatividad sindical en las empresas y a los delegados sindicales como los portavoces o delegados permanentes, que expresan la voluntad colectiva del grupo⁸.

De esta manera, pueden observar dos niveles de presencia.

En primer lugar, el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical regula que los trabajadores afiliados pueden constituir la sección sindical en la empresa⁹, aunque no hay problema para que se constituyan dentro de un grupo de empresas¹⁰ o incluso en un centro de trabajo¹¹.

Ahora bien, sólo pueden integrarse en la sección sindical los afiliados al sindicato de que se trate que presten sus servicios en la empresa, por lo que se excluye la posibilidad de que otros integrantes del sindicato, tanto entes unipersonales, como colectivos, que no prestan servicios en la empresa, puedan formar parte de la sección sindical. Por el contrario, no pueden formar parte de la sección sindical, a pesar de estar afiliados al sindicato, personas que hayan extinguido su relación laboral con la empresa, como pueden ser jubilados o desempleados, puesto que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical exige claramente que se trate de trabajadores.

La sección sindical no puede considerarse un mero conjunto de afiliados que actúan desvinculados de la institución a la que pertenecen, sino todo lo contrario, es el vehículo que permite al sindicato el acceso al interior de la empresa. Ello significa que los afiliados a la hora de constituir la sección sindical se hallan sujetos a las directrices internas del sindicato acordadas

⁷ Sobre este tema véase la STC 104/1987, de 17 de junio, STC 91/1988, de 25 de enero, STC 76/2001, de 26 de marzo, STC 36/2004, de 8 de marzo, STC 62/2004, de 19 de abril, STC 103/2004, de 2 de junio y STC 60/2005, de 14 de marzo.

⁸ STC 168/1996, de 23 de noviembre.

⁹ STS 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9227) y STS 18 de noviembre de 2005 (RJ 2005, 10134).

¹⁰ STS 16 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 8441).

¹¹ STS 20 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7533).

mediante los procedimientos oportunos. Es el sindicato al que corresponde decidir cuál sea el protagonismo otorgado a los mismos, pero nunca puede olvidar que son estos sujetos los que conforman el sustrato personal sobre el que arraiga toda la organización sindical.

En todo caso, hay que tener en cuenta que no existe ningún requisito para constituir secciones sindicales, ya sea en relación al número de trabajadores ocupados en la empresa, representatividad del sindicato¹² o número de trabajadores afiliados¹³, la sección sindical puede constituirse en todo caso, sin que una limitación en este sentido pueda ser establecida por la negociación colectiva, dado el carácter de derecho necesario absoluto de la norma.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical no establece un procedimiento a través del cual deba tomarse el acuerdo de constitución de la sección sindical al que deban someterse afiliados y sindicatos y sea vinculante para el empresario. Se trata de una tramitación dejada por entero a la voluntad de los sujetos implicados y, por tanto, remitida a los mandatos recogidos en los estatutos de la organización sindical.

Por esta razón, respecto a la creación a nivel interno, las formas a través de las cuales se llegue a decidir la creación en la empresa de una sección sindical serán distintas según la regulación de este tema que exista en cada sindicato. El único requisito que puede exigirse a las disposiciones que regulen este procedimiento es que se ajusten al régimen de democracia interna regulado en el art. 7 de la Constitución Española.

Ahora bien, la sección sindical no puede entenderse constituida en la empresa hasta que la voluntad constitutiva del sindicato haya sido comunicada al empresario. Sin embargo, no es necesaria ni una publicidad adicional al hecho de esta comunicación al empresario, ni traslado a la autoridad laboral ni, tampoco, inscripción en ningún tipo de registro público.

Además, la constitución de la sección sindical no impide que el empresario pueda exigir al sindicato la acreditación de su legitimidad, en particular, de la presencia de afiliados en la empresa. Ello plantea el problema de si es necesario que el sindicato indique, además del hecho mismo de la creación de la sección, el número y, en su caso, el nombre de los trabajadores que la integran. Al respecto, ha entendido el Tribunal Constitucional que la afiliación sindical pertenece al ámbito de la libertad ideológica de cada trabajador, hallándose incluida en el artículo 16.2 de la Constitución Española, lo que implica que éste puede negarse a declarar sobre tal circunstancia si así lo desea, por lo que la exigencia de su comunicación realizada por parte del empresario bien al trabajador bien a sus representantes sindicales supone una clara violación de este derecho¹⁴.

¹² STS 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3562).

¹³ STS 21 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 9227).

¹⁴ STC 292/1993, de 18 de octubre y STC 145/1999, de 22 de julio.

Finalmente, es el propio sindicato el que ha de atribuir a la sección sindical un ámbito u otro de los que allí se contemplan, empresa o centro de trabajo¹⁵; sin embargo, una vez determinado el ámbito empresarial de la sección sindical surge el criterio esencial de la implantación derivado de la doctrina del Tribunal Constitucional que no puede ser desatendido¹⁶.

Este criterio es el que permite la correcta atribución tanto de los derechos esenciales como de los adicionales a la libertad sindical que corresponden a las secciones sindicales. Así, la implantación entendida como presencia de afiliados en el ámbito personal, territorial o funcional de referencia en cada caso, posibilita la aplicación de los derechos reconocidos al sindicato a través de su sección sindical únicamente en aquellos marcos en los que aquél pueda acreditar su presencia efectiva.

En segundo lugar, el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical establece que el delegado sindical es el representante de la sección sindical a todos los efectos. Ahora bien, este delegado no puede desvincularse de la sección a la que representa, ya que siempre que actúe lo debe hacer en el ejercicio de su función representativa de la sección sindical. De este modo, no sería posible reconocer la presencia de un delegado sindical si no hubiera en la empresa una sección sindical y fuera de la empresa una organización sindical de las que aquél dependiera. Por otra parte, el delegado sindical no es un órgano del sindicato, calificación que se reserva para la sección sindical, sino únicamente el sujeto físico representante externo del órgano del sindicato que es la sección sindical.

Así pues, toda sección sindical, con independencia de si la Ley Orgánica de Libertad Sindical les atribuye o no un especial estatuto, actúa representada por delegados sindicales. Es por mediación de estos sujetos como se ejercitan las facultades que integran la libertad sindical, sin perjuicio de que algunos de ellos, si concurren todas las exigencias requeridas, cuenten además con otras facultades añadidas a las generales. Esto supone que los delegados sindicales que la sección sindical designe al efecto son los interlocutores del empresario; ahora bien, sólo cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, debe reconocer los derechos que allí se contemplan en favor de algunos de ellos, los denominados delegados sindicales con atribuciones legales.

Para que un delegado sindical pueda disfrutar de los derechos que prevé el artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, es necesario que concurren determinados requisitos que afectan, de un lado, al sindicato de pertenencia, que debe contar con presencia unitaria en la empresa, y, de otro, a la empresa o centro de trabajo en el que pueden desenvolverse, que ha de superar los 250 trabajadores.

¹⁵ STS 24 de enero de 1990 (RJ 1990, 206), STS 22 de noviembre de 1993 (RJ 1994, 2467) y STS 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6158).

¹⁶ STC 70/1982, de 29 de noviembre y STC 74/1983, de 30 de julio.

En relación al cómputo de trabajadores, se admite que sea cualquiera la clase de contrato¹⁷, el momento idóneo para su cuantificación es el de la designación de los delegados sindicales por la sección sindical¹⁸ y finalmente, hay que tener en cuenta que el número de trabajadores legalmente exigible tiene carácter mínimo imperativo, por lo que puede ser reducido por convenio colectivo¹⁹; mientras que en relación a los 250 trabajadores, el criterio debe ser el centro de trabajo o de la empresa de centro único²⁰. Es más, no se admite la posibilidad de tomar en consideración la suma de todos los trabajadores de la empresa cuando existen varios centros que por sí mismos no alcanzan los 250 trabajadores²¹.

Finalmente, hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica de Libertad Sindical no contempla el momento al que referir la presencia del número exigido de trabajadores, de ahí que, salvo que otra cosa se hubiese pactado en convenio colectivo, la disminución de la plantilla por debajo del umbral establecido ha de conllevar la pérdida de los derechos atribuidos a estos delegados sindicales²².

3 ELECCIÓN

En cuanto a la elección de los órganos representativos unitarios, la gran mayoría de los delegados de personal y miembros del comité de empresa se eligen en listas presentadas por los sindicatos, son éstos también los que promueven de forma mayoritaria la celebración de las elecciones, y resulta frecuente la presencia de representantes sindicales (con voz y sin voto) en el comité de empresa; como contrapunto, para que un sindicato alcance la condición de ser sindicato más representativo o de sindicato mera o simplemente representativo, se necesita que el sindicato supere determinados porcentajes de audiencia en las elecciones a órganos de representación unitaria.

Así, el procedimiento electoral se encuentra regulado en el los artículos 67 y 69 a 75 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre.

Conforme a los últimos datos ofrecidos por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social correspondiente a las elecciones realizadas en 2013, en España la distribución de representantes es la siguiente:

¹⁷ STS 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 7190).

¹⁸ STS 11 de abril de 2001 (RJ 2001, 4911).

¹⁹ STS 14 de marzo de 2004 (RJ 2004, 2596) y STS 14 de febrero de 2007 (RJ 2007, 4155).

²⁰ STS 5 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6435) y STS 14 de febrero de 2007 (RJ 2007, 4155).

²¹ STS 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 6158), STS 10 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9545) y STS 20 de julio de 2000 (RJ 2000, 7190).

²² STS 11 de abril de 2001 (RJ 2001, 4911).

Sindicato	Representantes elegidos	Porcentaje
CCOO	105.857	38,6 %
UGT	99.272	36,2 %
USO	10.295	3,8 %
CSI-F	6.269	2,3 %
CGT	4.402	1,6 %
FETICO	4.160	1,5 %
Total	274.153	

En cambio, la constitución de la sección sindical es un acto dejado por entero a la libre voluntad de los trabajadores afiliados²³, quienes para llevarlo a cabo sólo deben prestar atención, primero, al hecho de su afiliación y, después, a no contradecir los mandatos estatutarios sindicales, sin entrar en mayores consideraciones²⁴.

De la misma manera, la Ley Orgánica de Libertad Sindical no regula el régimen jurídico al que el delegado sindical deba ajustarse para desarrollar su acción en la empresa, por lo que se trata de una materia de libre reglamentación de cada sindicato, sin perjuicio de que también en este caso sea necesario comunicar su existencia al empresario²⁵.

4 MANDATO

En cuanto a los representantes unitarios, según el artículo 67.3 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la duración del mandato de los representantes es de 4 años, por lo que se mantienen en funciones en el ejercicio de sus competencias y de las garantías que se les reconocen hasta tanto no se hayan promovido y celebrado nuevas elecciones, es decir, se prorroga artificialmente su mandato hasta ese momento.

Esta regulación determina que, hasta que no se promuevan, se celebren nuevas elecciones y se constituya un nuevo órgano representativo, puede prorrogarse el ejercicio del mandato representativo²⁶.

En todo caso, la extinción del mandato se puede producir por las siguientes razones: cumplimiento del plazo del mandato; desaparición del representante por muerte; desaparición del representante por quedar desvinculado

²³ Según la STC 292/1993, de 18 de octubre, la posibilidad de constituir la sección sindical corresponde a los trabajadores afiliados al sindicato y no al sindicato mismo.

²⁴ STS 6 de julio de 1990 (RJ 1990, 6069), STS 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3562) y STS 10 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9141).

²⁵ STS 30 de marzo de 2001 (RJ 2001, 2538).

²⁶ STS de 9 de marzo de 1994 (RJ 1994, 2218).

de la empresa como trabajador, por lo que no se incluyen los supuestos que supongan la suspensión del contrato de trabajo²⁷, por ejemplo, en caso de expediente de regulación de empleo²⁸ o por incapacidad temporal²⁹; por desvinculación del representante de su sindicato, por cambio de afiliación³⁰ o por pérdida de la condición de afiliado³¹; por desvinculación del representante de su centro de trabajo por disminuciones significativas de plantilla que afecten al número de representantes asignados. Esta extinción del mandato solamente opera en el caso de que se prevea en convenio colectivo o en caso de que, en su defecto, exista acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores; por dimisión del representante³² o por revocación o destitución del representante por parte de los trabajadores³³.

En caso de las secciones sindicales, la especial configuración de las mismas conforme a lo que determinen los estatutos de los sindicatos va a determinar su dinámica en la empresa, esto es, tanto su vigencia como su disolución y extinción están vinculadas única y exclusivamente a la voluntad sindical y a la presencia de afiliados en la empresa en cada momento.

La sección sindical no procede de una previa elección por parte de los afiliados a un sindicato en la empresa, sino que deriva de la voluntad del sindicato. En consecuencia, lleva implícita una vocación de permanencia en el tiempo y no se halla sometida a un plazo de duración determinado, de tal manera que la sección sindical pervive mientras existen afiliados al sindicato en la empresa o el centro de trabajo que la integren y el sindicato no se oponga.

Consecuencia de lo anterior es que con la finalización de la relación laboral del último afiliado la sección sindical extingue su vida en la empresa, sin necesidad de ningún requisito formal, por ejemplo, la comunicación al empresario, sino que basta la constatación de la no existencia de afiliados para que el empresario la tenga por decaída. En relación a la disolución, decidida ésta por el sindicato, únicamente afectan las consecuencias de su exteriorización en la empresa. En tal caso, para considerar disuelta la sección, existiendo todavía afiliados que presten servicios en la empresa, es necesaria la notificación sindical al empresario comunicándole su voluntad en este sentido.

²⁷ STS de 8 de abril de 2006 (RJ 2006, 2326).

²⁸ STS 13 de septiembre de 1990 (RJ 1990, 7004).

²⁹ STS 9 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7138), STS 23 de julio de 1990 (RJ 1990, 6453) y STS 8 de abril de 2006 (RJ 2006, 2326).

³⁰ A favor 26 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9268). En contra, STS 18 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8245).

³¹ En este motivo no se incluye el transfuguismo, según la STS 17 de octubre de 1994 (RJ 1994, 8053).

³² STS 21 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9818), STS 26 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1900) y STS 18 de noviembre de 1991 (RJ 1991, 8245).

³³ STS 12 de febrero de 1998 (RJ 1998, 1802) y STS 29 de diciembre de 1998 (RJ 1999, 447). Sobre este procedimiento véase STS 19 de enero de 2004 (RJ 2004, 2034) y STS 15 de junio de 2006 (RJ 2006, 4746).

En cambio, la Ley Orgánica de Libertad Sindical sí exige que la designación del delegado sindical derive de una previa elección verificada por el conjunto de afiliados de la sección sindical. Lo que, ciertamente, excluye cualquier otro mecanismo que el sindicato pudiera tener establecido al efecto, siempre que no se base en el voto de los miembros de la sección sindical en el ámbito productivo.

El delegado sindical puede cesar en el cargo por propia voluntad o por voluntad de los sujetos que lo designaron.

En cuanto a la destitución del delegado sindical, salvo que en los estatutos del sindicato expresamente se previera una fecha final para la extinción, por la propia naturaleza de esta figura, la destitución es el medio normal de poner fin a su representación³⁴ y no puede asimilarse a la revocación de los representantes unitarios, en particular para negar a los delegados sindicales la garantía frente a despidos y sanciones durante el año siguiente a la expiración del mandato que se contempla en el artículo 68.c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores³⁵.

5 FUNCIONES

Las funciones de los representantes de los trabajadores, ya sean unitarios o sindicales, son muy variadas y se encuentran reguladas, para el comité de empresa, en el artículo 64 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que se han de reconocer también a los delegados de personal por la aplicación del artículo 62.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y que pueden ser ampliadas por los convenios colectivos³⁶.

En cuanto a las reglas de funcionamiento, los delegados de personal ejercen sus funciones representativas mancomunadamente (artículo 62.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), mientras que el comité de empresa es un órgano representativo de carácter colegiado (artículo 63.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores). Esta regulación implica, principalmente, la necesidad de que los acuerdos de los delegados de personal sean tomados por unanimidad, mientras que los del comité de empresa lo sean por mayoría y que el tipo de representación corresponde a un mandato representativo no imperativo, lo que no impide que se transforme en imperativo si los representantes decidieran someter a la votación de la asamblea su actuación en puntos concretos, ya que el artículo 80 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores así lo prevé en aquellos acuerdos que afecten a la mayoría de los trabajadores, exigiendo, en tal caso, la mayoría absoluta de la asamblea.

³⁴ STC 229/2002, de 9 de diciembre.

³⁵ Sin embargo, no puede seguir realizando sus funciones una vez despedidos, conforme a la STS 25 de febrero de 2004 (RJ 2004, 3276).

³⁶ STS 21 de marzo de 2001 (RJ 2001, 4109).

Entre las funciones de los representantes unitarios, cabe citar las siguientes:

En primer lugar, recepción de información que debe suministrar el empresario sobre determinadas materias³⁷, según el artículo 64 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y que se debe ofrecer tanto a los delegados de personal como a los comités de empresa (artículo 10.3 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical).

En segundo lugar, derecho de consulta, por el que los representantes de los trabajadores han de emitir informes de carácter preceptivo ante determinadas actuaciones previstas por el empresario. El informe no es vinculante³⁸, pero las decisiones que se tomen sin haber oído previamente a los representantes, son anulables.

Así, procede la consulta en los supuestos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que afecte al volumen de empleo; reestructuraciones de plantilla y ceses totales y parciales, definitivos o temporales de aquélla; traslado total o parcial de las instalaciones, teniendo en cuenta que cuando el traslado tenga la consideración de colectivo, el trámite de informe previo es más bien un trámite de consultas previas o de negociación, previsto en aquél precepto; reducciones de jornada; planes de formación profesional en la empresa; implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo; estudio de tiempos, establecimientos de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo; traslados colectivos; modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo y despidos colectivos.

En tercer lugar, se regula un derecho de participación en la fijación del sistema de clasificación profesional, en el sistema de ascensos y el modelo del recibo de salarios, en el establecimiento de la distribución irregular de la jornada, en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo colectivas o en la inaplicación de las condiciones de trabajo pactadas en convenios colectivos estatutarios.

Asimismo, los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tienen atribuida la representación de los trabajadores en misión, mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas³⁹, sin que ello pueda suponer una ampliación del crédito de horas mensuales retribuidas a que tengan derecho dichos representantes, según el artículo 17.1 Ley 14/1994, de 1 de junio, de empresas de trabajo temporal⁴⁰.

³⁷ Sobre el contenido de esta información, en general, véase STC 17/2005, de 1 de febrero.

³⁸ STS de 1 de junio de 1988 (RJ 1988, 5203).

³⁹ Así la STS 9 de julio de 2012 (RJ 2012, 9298) entiende que los representantes de la empresa usuaria sólo tienen funciones en relación a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, pero no en las reclamaciones de naturaleza salarial que haya de formularse contra las empresas de trabajo temporal.

⁴⁰ STS 27 de abril de 2004 (RJ 2004, 3665).

En cuarto lugar, se determina la colaboración en la gestión en los siguientes casos: gestión de obras sociales instituidas por el empresario para sus trabajadores o sus familiares; establecimiento de medidas sobre mantenimiento e incremento de la productividad; labores de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y empleo, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, con posibilidad de ejercer acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes; labores de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, así como la denuncia y paralización de la actividad del trabajo en la empresa; labores de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, así como colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación.

En quinto y último lugar, aparece el derecho a locales y a un tablón de anuncios. Según el artículo 81 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa, un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios⁴¹.

Además, de estas funciones que suelen ser comunes, cuando la sección sindical cuenta con delegados sindicales privilegiados, se atribuye al sindicato las siguientes facultades de carácter participativo:

- ✓ Tener acceso a la misma información y documentación que el empresario ponga a disposición del comité de empresa⁴².
- ✓ Asistir a las reuniones del comité de empresa o de los órganos de la empresa en materia de seguridad e higiene, con voz, pero sin voto⁴³.
- ✓ Deben ser oídos por la empresa, con carácter previo y por un plazo razonable⁴⁴, a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados en particular, especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos⁴⁵.

⁴¹ Según la STC 281/2005, de 7 de noviembre, aunque no existe un derecho por parte del sindicato de contar con una intranet, si lo utilizaba anteriormente, la empresa debe mantener su uso pacífico, siempre y cuando no causa perturbaciones a la actividad normal de la empresa, ni ocasione gravámenes adicionales para el empresario ni mayores costes.

⁴² STC 132/2000, de 16 de mayo, STS 3 de febrero de 1999 (RJ 1999, 1150) y STS 11 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2912).

⁴³ STS 6 de octubre de 2002 (RJ 2002, 3455).

⁴⁴ STS 31 de enero de 2001 (RJ 2001, 2136) y STS 6 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3169).

⁴⁵ STS 23 de mayo de 1995 (RJ 1995, 5897), STS 31 de enero de 2001 (RJ 2001, 2136) y STS 16 de octubre de 2001 (RJ 2002, 3073).

6 GARANTÍAS

Las garantías de los representantes de los trabajadores, que son comunes para los dos tipos de presentación⁴⁶, están reguladas, para los representantes unitarios, en el artículo 68 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical para los delegados sindicales, son de derecho necesario y tienen carácter de mínimas, por lo que deben ser respetadas y pueden ser mejoradas, en beneficio de los representantes, en la negociación colectiva⁴⁷.

Estas garantías son principalmente las cuatro siguientes.

En primer lugar, protección frente a la imposición de sanciones por parte del empresario, sanciones que tengan su origen en la comisión de faltas graves o muy graves, incluidos los despidos disciplinarios⁴⁸. Los ejemplos en relación a esta protección son diversos, entre los que se puede destacar, la imposibilidad de condenar a un delegado sindical como autor de una falta de injurias al denunciar unos hechos en el ejercicio de su función representativa, si la información no contenía expresiones insultantes u objetivamente injuriosas ajenas al contenido de la información transmitida⁴⁹ o por publicar anuncios de prensa y repartir comunicados⁵⁰.

El empresario debe proceder, antes de la imposición de la sanción, con independencia de su naturaleza, incluso en supuestos de despido⁵¹, a la apertura de expediente contradictorio en cuya tramitación deben ser oídos, aparte del interesado, los restantes miembros del comité de empresa o delegados de personal.

El Estatuto de los Trabajadores no regula este expediente, por lo que han sido los tribunales los que han determinado que su objetivo es dar a conocer con claridad los hechos y las faltas que se imputan, otorgando la posibilidad de desvirtuarlos⁵², teniendo especial cuidado con las pruebas que se aportan⁵³. Se configuran como requisitos imprescindibles la audiencia al interesado y al comité de empresa⁵⁴, pero no la presencia de instructor o secretario⁵⁵. La iniciación del expediente interrumpe los plazos de prescripción de la falta que se le imputa al representante⁵⁶ y en cuanto al plazo de finalización, salvo que el convenio colectivo lo determine, debe ser un plazo razonable y proporcionado a los fines que se persiguen⁵⁷.

⁴⁶ STS 15 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2014) y STS 11 de junio de 1997 (RJ 1997, 5701).

⁴⁷ STS de mayo de 1992 (RJ 1992, 3562).

⁴⁸ STS 18 de junio de 1993 (RJ 1993, 4915).

⁴⁹ STC 185/2003, de 27 de octubre.

⁵⁰ STC 198/2004, de 15 de noviembre.

⁵¹ STS 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1448) y STS 25 de septiembre de 2012 (RJ 2013, 2389).

⁵² STS 5 de febrero de 1990 (RJ 1990, 817) y STS 4 de abril de 1990 (RJ 1990, 3101).

⁵³ STS 23 de enero de 1990 (RJ 1990, 198) y STS 22 de enero de 1991 (RJ 1991, 69).

⁵⁴ STS 23 de noviembre de 1985 (RJ 1985, 5841) y STS 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8604).

⁵⁵ STS 20 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6463) y STS 30 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7102).

⁵⁶ STS 27 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5909).

⁵⁷ STS 9 de abril de 1990 (RJ 1990, 3427).

Esta garantía alcanza a los representantes elegidos durante su mandato y durante el año siguiente a la expiración del mismo, pero también a los representantes electos antes de tomar posesión de sus cargos e incluso a los candidatos proclamados para la elección mientras dure el proceso electoral⁵⁸, pero no se puede hacer extensiva a los suplentes de las candidaturas⁵⁹. Además, resulta independiente de cuál sea la causa determinante de la sanción o el despido, es decir, se encuentra al margen de que ésta se encuentre conectada con el ejercicio del cargo representativo⁶⁰.

En segundo lugar, protección de estabilidad o permanencia de los representantes en su puesto de trabajo. Esta garantía se traduce en las siguientes cuestiones:

- ✓ Derecho a no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en el caso de que éste se produzca por revocación o dimisión, y siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de la aplicación de las causas de despido disciplinario cuando concurren las establecidas en el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Estas garantías se aplican no sólo a los representantes electos durante su mandato sino también a los que fueran candidatos en el momento del despido. Sin embargo, no se aplica a los trabajadores despedidos⁶¹ y que después formaron parte de la candidatura sindical⁶², ni en el supuesto de destitución del representante⁶³.

- ✓ Derecho de opción de readmisión de los representantes de los trabajadores en los supuestos de despido improcedente.
- ✓ Aun cuando la opción expresa no se efectúe, según el artículo 56.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se opta por la readmisión y, en cualquier caso, cuando la opción, expresa o presunta, sea a favor de la readmisión, ésta es de obligado cumplimiento para el empleador. En tal caso, elegida la readmisión se prevé que la ejecución de la sentencia se lleve a cabo en sus propios términos, esto es, no se

⁵⁸ La STS 28 de diciembre de 2010 (RJ 2011, 249) amplía la protección a un candidato a elecciones, aunque no se haya presentado formalmente la candidatura, si la empresa conocía esta condición.

⁵⁹ STS 5 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8547), STS 15 de marzo de 1993 (RJ 1993, 1860) y STS 14 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1348). La STS 2 de junio de 1986 (RJ 1986, 3434) amplió estas garantías al trabajador que “de hecho y a ciencia y paciencia de la empresa actuó como delegado”.

⁶⁰ STS 18 de febrero de 1997 (RJ 1997, 1448).

⁶¹ Según la STS 6 de marzo de 2012 (RJ 2012, 4386) no le alcanza esta protección si es nombrado delegado sindical por dimisión del anterior el mismo día que se autorizó el ERE en el que estaba incluido.

⁶² STS 30 de octubre de 2000 (RJ 2000, 9659).

⁶³ STS 26 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 9838) y STS 29 de diciembre de 1998 (RJ 1999, 447).

permite que en este trámite procesal, por la actitud incumplidora del empresario, en vez de la readmisión se ponga fin a la relación laboral con el abono de la correspondiente indemnización, como sucede para los restantes trabajadores.

- ✓ Tanto si el representante de los trabajadores opta por la readmisión como por la indemnización, tiene derecho a los salarios de tramitación regulados en el artículo 56.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- ✓ Derecho a disfrutar de prioridad de permanencia en la empresa, o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción de los contratos por causas tecnológicas o económicas, así como en los supuestos de movilidad geográfica.

En tercer lugar, protección frente a una discriminación profesional del representante por razón de su cargo, de manera que el representante no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.

En cuarto y último lugar, protección a favor de la libertad de expresión de opiniones. Expresar, colegiadamente, si se trata del comité, con libertad, sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

7 DEBER DE SIGILO

El comité de empresa tiene capacidad, conforme al artículo 65.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros.

Así, los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto, así como, si los hubiere, los expertos que les asistan, conforme al artículo 65.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, deben observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado.

Este deber de sigilo va ligado a las informaciones que conocen en ejercicio de sus competencias e impide que se divulgue información protegida por el derecho a la intimidad de los trabajadores representados y subsiste incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren.

Por esta razón, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité puede ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega.

Ahora bien, excepcionalmente, la empresa no está obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica. Por supuesto, esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa.

Finalmente, según el artículo 65.5 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y sin perjuicio de lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, para los casos de negativa injustificada de la información a que tienen derecho los representantes de los trabajadores, cualquier tipo de conflicto relativo a estas cuestiones debe tramitarse conforme al proceso de conflictos colectivos regulado en el Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

8 NÚMERO DE REPRESENTANTES

El número de representantes, ya sean unitarios o sindicales, depende, en general, del número de trabajadores que prestan servicios en la empresa. Suele ser la normativa de cada país la que determina un número mínimo, que suele ser mejorado por medio de negociación colectiva.

En Dinamarca, si la empresa tiene más de 35 trabajadores, además de los derechos de información y consulta derivados de la normativa comunitaria, y conforme a lo que se determine en los convenios colectivos, tiene la posibilidad de establecer un comité de empresa nacional, cuyo número de representantes depende del número de empleados, que puede ser aumentado por acuerdo, conforme a la siguiente tabla:

Número de trabajadores	Número de representantes
35-50	2
51-100	3
101-200	4
201-500	5
Más de 500	6

En Holanda existe una escala de representantes según el número de trabajadores de las empresas, que empieza en 3, en empresas entre 10 y 50 trabajadores, 5, en empresas entre 50 y 100, asciende a 15, en empresas entre 1000 y 2000 y tiene como límite 25 representantes.

En Austria, la regulación del número de representantes de los trabajadores en las empresas es el siguiente:

Número de trabajadores	Número de representantes
5-10	1
10-19	2
20-50	3
51-100	4
101-200	5
201-300	6
301-400	7
401-500	8
501-600	9
601-700	10
701-800	11
801-900	12
901-1000	13
1001-1400	14
Por cada 400 trabajadores más	1 representante adicional

En Bulgaria, el número de representantes en empresas de entre 50 hasta 250 trabajadores es de 3 a 5 y de entre 5 a 9, en empresas de más de 250 trabajadores.

En España, en cuanto a la representación legal o unitaria, se articula a través de delegados de personal o comités de empresa, cuyo número depende del número total de trabajadores, no pudiendo ser alterada por el negociador convencional⁶⁴, según el siguiente cuadro.

	Trabajadores en la empresa	Número de representantes
Delegados de personal	Hasta 30 trabajadores	1
	De 31 a 49 trabajadores	3
Comité de empresa	De 50 a 100 trabajadores	5
	De 101 a 250 trabajadores	9
	De 251 a 500 trabajadores	13
	De 501 a 750 trabajadores	17
	De 751 a 1000 trabajadores	21
	De 1000 en adelante	2 por cada 1000 o fracción, con el máximo de 75

⁶⁴ STS 31 de enero de 2001 (RJ 2001, 2138) y STS 19 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3385).

El cómputo del número de trabajadores para determinar el número de representantes, según el artículo 72 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se realiza teniendo en cuenta que los trabajadores fijos discontinuos y los trabajadores vinculados por contratos de duración determinada de duración superior a un año se computan como trabajadores fijos de plantilla; los trabajadores contratados por término hasta un año se computan según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección, de manera que cada 200 días trabajados o fracción se computa como un trabajador más y cuando el cociente que resulte de dividir por 200 el número de días trabajados, en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se ha de tener en cuenta el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral.

En cuanto a las variaciones de plantilla y su repercusión sobre el número de representantes hay que destacar tres supuestos:

- ✓ Incremento de plantilla. Cabe la realización de elecciones parciales, con la finalidad de ajustar la representación al número de trabajadores existente.
- ✓ Disminución significativa de plantilla. El número de representantes no varía, si bien el convenio colectivo puede prever lo necesario para acomodar la representación de los trabajadores a la nueva situación. A falta de convenio colectivo, la adecuación puede realizarse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. El convenio colectivo o acuerdo tiene que concretar qué hay que entender por disminución significativa de plantilla, así como si dicha disminución hay que considerarla referida a la totalidad de la empresa y los criterios para realizar los ajustes necesarios⁶⁵.
- ✓ Transmisión de empresa. Si no se transmite la empresa en su totalidad debe realizarse una adecuación de la plantilla de acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior. En cambio, si la transmisión se produce en su totalidad y respecto a la pervivencia del mandato de los representantes de la empresa cedida, hay que aplicar la Directiva 2001/23/CE, del Consejo, de 12 de marzo de 2001, de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

Respecto al número de delegados de cada sección a los que se atribuirán los beneficios legales depende de una escala regulada en el artículo 10.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical en función de si el sindicato ha alcanzado o no el 10 % de los votos en las elecciones a órganos de

⁶⁵ Estas notas no se aplican en relación a los delegados sindicales, según la STS 11 de abril de 2001 (RJ 2001, 4911) y STS 3 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6091).

representación unitaria⁶⁶. El número de delegados beneficiados a designar resulta de la aplicación del esquema siguiente:

Secciones sindicales que no alcanzaron el 10% de los votos	1 delegado	
Secciones sindicales que sí alcanzaron el 10% de los votos	de 250 trabajadores a 750	1 delegado
	de 751 trabajadores a 2.000	2 delegados
	de 2.001 trabajadores a 5.000	3 delegados
	de 5.001 trabajadores en adelante	4 delegados

El número de delegados sindicales previsto por la Ley Orgánica de Libertad Sindical puede mejorarse en la negociación colectiva. Esta mejora puede llevarse a cabo no sólo por la elevación directa del número de representantes, sino también actuando sobre los restantes parámetros que la determinan, como por ejemplo, el porcentaje electoral o número de trabajadores del centro de trabajo⁶⁷.

9 CRÉDITO DE HORAS DE REPRESENTACIÓN

Son diversos los países en los que la propia ley otorga a los representantes de los trabajadores un número determinado de horas que normalmente son retribuidos para realizar sus función de representación. En la práctica, los convenios colectivos suelen mejorar estas disposiciones y con frecuencia el crédito horario se acumula en los miembros principales de la representación sindical unitaria.

En cambio, existen diversos países, entre ellos, República Checa, Bulgaria, Noruega, Dinamarca o Finlandia, donde el régimen jurídico relativo al período para que los representantes de los trabajadores lleven a cabo sus actividades se determina exclusivamente en la negociación colectiva.

En Francia, los delegados sindicales más representativos en la empresa, es decir, los que cuenten con el apoyo de al menos el 10 % de los empleados, tienen derecho a las siguientes horas mensuales retribuidas:

Número de trabajadores	Número de horas
De 50 a 150 trabajadores	10 horas
De 151 a 499 trabajadores	15 horas
De 500 en adelante	20 horas

⁶⁶ STS 19 de mayo de 1993 (RJ 1993, 4110). Según la STS 16 de junio de 2010 (RJ 2010, 5730) esta regulación no significa que todas las secciones que tengan presencia en el comité tienen derecho a nombrar un delegado sindical, sino sólo aquellas que hayan superado el 10 % de los votos.

⁶⁷ STS 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3562) y STS 20 de enero de 2004 (RJ 2004, 2006).

En cambio, los representantes en la empresa de los sindicatos no representativos en la misma, tienen derecho a 4 horas mensuales si la empresa tiene 50 o más empleados; los delegados de los trabajadores tienen derecho a 15 horas, en empresas de más de 50 trabajadores, y 10 horas en las de menos de 50 trabajadores y los miembros de los Consejos de trabajo disponen de 20 horas retribuidas para el ejercicio de sus funciones. Además, si en una persona se aglutinan los tres tipos de representación, sumaría los créditos horarios antes señalados.

En Italia, este crédito horario se distribuye del siguiente modo:

Número de trabajadores	Número de horas
Hasta 200 trabajadores	1 hora anual por trabajador
De 201 a 2.999 trabajadores	8 horas mensuales por cada 300 empleados
Más de 3.000 trabajadores	8 horas mensuales por cada 500 empleados

En Gran Bretaña, los representantes sindicales, tienen reconocido legalmente el derecho a un tiempo libre razonable para llevar a cabo su función representativa, pero la ley no especifica qué se considera “razonable”.

En Holanda, según se establece normativamente, el tiempo que los representantes de los trabajadores pueden dedicar a las actividades de representación se ha de establecer por acuerdo, determinando un mínimo de 60 horas al año.

En España, existe el derecho a un crédito de horas laborales retribuidas, cuya función es otorgar mayor facilidad al representante, ya sea unitario o sindical, para el ejercicio de sus funciones⁶⁸.

El número de horas atribuible a cada representante se encuentra en función del número de trabajadores de cada centro de trabajo. La escala establecida por el artículo 68.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores con el carácter de mínima, por tanto, mejorable por convenio colectivo, es la siguiente:

Número de trabajadores	Número de horas
Hasta 100 trabajadores	15 horas
de 101 a 250 trabajadores	20 horas
de 251 a 500 trabajadores	30 horas
de 501 a 750 trabajadores	35 horas
más de 751	40 horas

⁶⁸ STS 6 de abril de 2004 (RJ 2004, 5150).

El número de horas tiene carácter mensual, sin que se encuentre prevista su posible acumulación para meses posteriores en caso de no agotarse.

e trata de tiempo retribuido, ya que no es posible que el representante vea mermada su retribución por ejercer este derecho. El concepto de retribución no resulta equiparable a salario, sino que comprende todos aquellos complementos salariales que le corresponderían de haber realizado trabajo efectivo⁶⁹, lo que incluye todo tipo de complementos⁷⁰, salvo ciertos pluses que vayan ligados al desarrollo efectivo y real del trabajo⁷¹. De la misma manera, no se abona el crédito si el trabajador se encuentra de baja por enfermedad⁷².

La utilización del crédito debe coincidir con el horario de trabajo del representante, por lo que no debe abonarse las actividades realizadas fuera de la jornada de trabajo, aunque se acepta, como excepción, en el caso de turnos de trabajo⁷³.

Este crédito ha de ser destinado a funciones de representación⁷⁴, entre las que se incluyen las labores sindicales en el sentido más amplio⁷⁵, pero se excluyen el tiempo empleado por estos representantes en la negociación colectiva⁷⁶.

Existe una presunción *iuris tantum* de probidad del representante en cuanto a esta utilización⁷⁷, lo que significa que se puede demostrar el mal uso del crédito por parte del empresario⁷⁸. Todo ello teniendo en cuenta que la actividad de representación es multiforme y puede realizarse de diferentes maneras⁷⁹, sin que pueda exigirse un cómputo escrupuloso en el tiempo empleado, que ha de ser flexible, resultando por ello difícil y problemático determinar si están realizando o no sus funciones⁸⁰, por lo que se ha de interpretar de manera restrictiva la facultad disciplinaria de la empresa⁸¹.

La empresa puede exigir a sus representantes el adecuado uso del crédito horario⁸², en el que, aunque no requiere autorización de la empresa⁸³, sí se exige un preaviso, si es posible, y una justificación⁸⁴.

⁶⁹ STS 20 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3581).

⁷⁰ Sobre estos conceptos véase, entre otros, STC 191/1988, de 29 de septiembre o STC 30/2000, de 31 de enero.

⁷¹ STS 20 de mayo de 1992 (RJ 1992, 3581), STS 9 de octubre de 2001 (RJ 2001, 9594) y STS 1 de junio de 2011 (RJ 2011, 5798). Sin embargo, según la STS 18 de mayo de 2010 (RJ 2010, 2524), existe el derecho del representante legal de la empresa del abono del tiempo invertido en desplazarse a la empresa en los días que utiliza el crédito horario y no acude a la empresa.

⁷² STS 9 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8917).

⁷³ STS 18 de marzo de 1986 (RJ 1986, 1347) y STS 3 de julio de 1989 (RJ 1989, 5423).

⁷⁴ STS 2 de julio de 1987 (RJ 1987, 5059).

⁷⁵ STS 6 de abril de 1987 (RJ 1987, 2349) y STS 18 de septiembre de 1989 (RJ 1989, 6451).

⁷⁶ STS 2 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7190).

⁷⁷ STS 10 de febrero de 1990 (RJ 1990, 890) y STS 14 de junio de 1991 (RJ 1991, 1413).

⁷⁸ STS 14 de junio de 1990 (RJ 1990, 5075).

⁷⁹ STS 2 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7090) y STS 12 de febrero de 1990 (RJ 1990, 896).

⁸⁰ STS 13 de junio de 1990 (RJ 1990, 5068).

⁸¹ STS 10 de febrero de 1990 (RJ 1990, 890).

⁸² STS 14 de junio de 1990 (RJ 1990, 5075).

Estas horas se conceden a título individual a cada representante, por ello se considera que si un representante es sustituido por otro, el nuevo miembro tiene derecho a disfrutar la totalidad del crédito horario mensual con independencia del tiempo consumido por el representante que haya cesado.

Por otra parte, se regula la posibilidad de pactar en convenio colectivo o en acuerdo o pacto extraestatutario⁸⁵, la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración⁸⁶. La previsión convencional sobre este último extremo y su ejercicio ha dado nacimiento a la figura del liberado, esto es, el trabajador que dedica todo el tiempo de trabajo debido a la empresa a la defensa y promoción de los intereses de sus representados⁸⁷; si bien lo normal es que a dicho trabajador se le califique también por referencia a su adscripción sindical, de modo que se habla directamente de liberados sindicales⁸⁸.

En rigor, estos últimos son los que disponen del crédito de horas reconocido, no a los representantes unitarios sino, justamente a los delegados sindicales que, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea y clase de su contrato, pueden nombrar las secciones sindicales constituidas por los trabajadores afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas.

En Alemania, en las empresas de menos de 200 trabajadores no hay previsión legal al respecto. En cambio, para empresas de más de 200 trabajadores, la ley establece el número de miembros de los consejos de empresa que quedan liberados de su trabajo, de acuerdo con la siguiente escala:

Número de trabajadores	Número de liberados
De 200 a 500 trabajadores	1 liberado
De 501 a 900 trabajadores	2 liberados
De 901 a 1.500 trabajadores	3 liberados
De 1.501 a 2.000 trabajadores	4 liberados
Para empresas de más de 2.000 trabajadores	Se añade a los cuatro liberados un liberado extra por cada 1.000 empleados hasta un total de 10.000 trabajadores
Por encima de 10.000 trabajadores	Se suma un liberado por cada 2.000 empleados

⁸³ STS 6 de abril de 1987 (RJ 1987, 2349) y STS 14 de marzo de 1988 (RJ 1988, 1919).

⁸⁴ STS 8 de julio de 1982 (RJ 1982, 4576).

⁸⁵ STS de 19 de julio de 1996 (RJ 1996, 6367).

⁸⁶ Según la STS 8 de noviembre de 2010 (RJ 2010, 8818) cabe pactar que la utilización del crédito haya de ser por jornada completas.

⁸⁷ STC 265/2000, de 13 de noviembre y STC 173/2001, de 26 de julio. En el mismo sentido, STS 20 de enero de 2004 (RJ 2004, 2006).

⁸⁸ STS 30 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7565) y STS 17 de junio de 2002 (RJ 2002, 7908).

En Austria, en empresas de más de 150 trabajadores, 1 representante de los trabajadores está liberado del trabajo, en empresas de más de 700 trabajadores, los representantes liberados son 2 y en empresas de más de 3000 trabajadores, 3.

En España, a efectos de poder cuantificar el número de liberados sindicales, hay que tener en cuenta que no existe un censo o registro de dicha figura. Por ello, es necesario realizar una estimación teniendo en cuenta el número total de representantes de los trabajadores y el total de empresas.

En primer lugar, el número de representantes de los trabajadores en empresas, excluida la Administración Pública, según información facilitada por la Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa, del Ministerio de Empleo y Seguridad Social a fecha 31 de diciembre de 2013 (último dato disponible), era de 274.153 representantes de los trabajadores, conforme al siguiente cuadro.

	Período 2008/2009	Período 2012/2013	Diferencia
Andalucía	40.433	36.883	-3.550
Aragón	10.518	9.770	-748
Asturias	7.025	6.494	-531
Baleares	6.711	6.642	-69
Canarias	13.135	11.754	-1.381
Cantabria	4.363	4.088	-275
Castilla-La Mancha	10.043	9.472	-571
Castilla-León	15.846	15.193	-653
Cataluña	54.097	52.580	-1.517
Extremadura	5.071	4.484	-587
Galicia	18.446	16.622	-1.824
Madrid	36.517	37.382	865
Murcia	7.949	7.399	-550
Navarra	6.110	5.729	-381
Rioja	2.803	2.618	-185
Comunidad Valenciana	31.765	28.454	-3.311
Vasco (País)	19.237	17.616	-1.621
Ceuta-Melilla	759	973	214
Total diferencia período 2012/2013 respecto 2008/2009	290.828	274.153	-16.675

Como se puede comprobar, a dicha fecha, con 2.562.400 de trabajadores menos cotizando en el Régimen General de la Seguridad Social y 173.752 empresas menos cotizando, respecto a 2008, el número de representantes sindicales ha descendido en 16.675 entre 2008 y 2013. Las causas de esta situación pueden ser varias, una de ellas, y posiblemente la principal, sea la crisis económica.

Este dato significa que existe un representante de los trabajadores por cada 36,8 trabajadores, según el grado de cobertura de los convenios colectivos (10,1 millones de trabajadores), cuando en el período anterior era de uno por cada 41 trabajadores.

Según datos de *Eurofound*, en la Encuesta Europea de Empresas 2013, en España en el 57,1 % de las empresas existe representación de los trabajadores, si bien las empresas no tienen igual número de trabajadores, por tanto, de este dato no se puede inferir el número de trabajadores que cuentan con representación⁸⁹.

Tampoco utilizar la tasa de cobertura de la negociación colectiva es totalmente acertado, ya que hay trabajadores cubiertos por convenios colectivos en empresas en las que no existe representación de los trabajadores.

En segundo lugar, el número total de empresas inscritas en la Seguridad Social a 31 de diciembre de 2013 era de 1.158.338 que se distribuían, según el número de trabajadores, de la siguiente manera.

Número de trabajadores	Número de empresas
De 1 a 2 trabajadores	661.281
De 3 a 5 trabajadores	249.807
De 6 a 9 trabajadores	103.852
De 10 a 25 trabajadores	92.130
De 26 a 49 trabajadores	26.602
De 50 a 249 trabajadores	20.475
De 250 a 499 trabajadores	2.280
De 500 a 999 trabajadores	1.012
1000 o más trabajadores	899

En tercer lugar, hay que proceder a aplicar el número de horas sindicales teóricas establecidas en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores según los criterios anteriores, teniendo en cuenta una serie de cuestiones que van a suponer que los datos finales no puedan ser rigurosos:

- ✓ Se ha excluido de la acumulación del crédito horario en las empresas de menos de 50 trabajadores, pues parece poco probable

⁸⁹ <<http://www.eurofound.europa.eu/es/surveys/data-visualisation/tercera-encuesta-europea-a-empresas-ecs>>.

que se celebren elecciones sindicales en todas ellas y más aún que los tres representantes sindicales en empresas entre 31 y 49 trabajadores deleguen en uno sólo su crédito horario, máxime si pertenecen a distinto sindicato, dado que supondría agotar las garantías sindicales del resto de representantes.

- ✓ Los datos de las empresas según el número de trabajadores no corresponden a la escala de número máximo de representantes a elegir en cada empresa y de número de horas sindicales por representante elegido.
- ✓ Sólo se va a considerar el número de horas teniendo en cuenta la regulación del Estatuto de los Trabajadores, no así los posibles incrementos pactados en la negociación colectiva.

De esta manera, la operación para calcular el número de horas sindicales se realiza según el siguiente cuadro.

Tamaño de las empresas	Número total	Número medio de representantes	Número medio de horas mensual	Total horas
De 50 a 249 trabajadores	20.475	7	15	2.149.875
De 250 a 499 trabajadores	2.280	13	30	889.200
De 500 a 999 trabajadores	1.012	19	37,5	721.050
1000 o más trabajadores	899	27	40	970.920
Total				4.731.045

Así, el número total de horas mensuales sindicales es de **4.731.045**.

Si se considera que la actividad sindical se realiza durante 11 meses al año, ya que se descuenta el mes de vacaciones, el número total de horas sindicales anuales es:

$$4.731.045 \times 11 \text{ meses} = 52.041.495 \text{ horas sindicales año}$$

Sin embargo, también se puede utilizar otro mecanismo, considerando que las empresas de menos de 10 trabajadores no tienen representantes de los trabajadores, y multiplicar el número de empresas (según el número de trabajadores) por el número medio de trabajadores. Con ello se puede reforzar la estimación de un número de trabajadores que cuentan con representantes en la empresa, aunque las 143.398 empresas que se estima que tienen representantes de los trabajadores, sólo representan el 12 % del total de empresas.

Número de trabajadores	Número medio de trabajadores	Número de empresas	Horas
De 1 a 2 trabajadores		661.281	
De 3 a 5 trabajadores		249.807	
De 6 a 9 trabajadores		103.852	
De 10 a 25 trabajadores	18	92.130	1.658.340
De 26 a 49 trabajadores	75	26.602	1.995.150
De 50 a 249 trabajadores	150	20.475	3.071.250
De 250 a 499 trabajadores	375	2.280	855.000
De 500 a 999 trabajadores	750	1.012	759.000
1000 o más trabajadores	2000	899	1.798.000
Total		143.398	10.136.740

Si se estima el total de crédito horario mensual con las siguientes medias, el resultado sería de 6.439.224 horas mensuales de crédito horario.

Número de trabajadores	nº medio de trabajadores	Número de empresas	Total trabajadores	nº medio representantes	Total representantes	Crédito horario	Total crédito horario mensual
De 1 a 2 trabajadores		661.281					
De 3 a 5 trabajadores		249.807					
De 6 a 9 trabajadores		103.852					
De 10 a 25 trabajadores	18	92.130	1.658.340	1	92.130	15	1.381.950
De 26 a 49 trabajadores	75	26.602	1.995.150	1	26.602	15	399.030
De 50 a 249 trabajadores	150	20.475	3.071.250	6	122.850	18	2.211.300
De 250 a 499 trabajadores	375	2.280	855.000	13	29.640	30	889.200
De 500 a 999 trabajadores	750	1.012	759.000	19	19.228	38	730.664
1000 o más trabajadores	2000	899	1.798.000	23	20.677	40	827.080
		143.398	10.136.740		311.127		6.439.224

Ahora bien, saber cuántas de estas horas pueden ser utilizadas para acumularlas en un trabajador y liberarlo de su trabajo, es una tarea casi imposible. Muy posiblemente lo sea en casi todas las empresas de más de 250 trabajadores, y en muchas de las de entre 50 a 249 trabajadores, aunque estimar un porcentaje es difícil, podría ser plausible que fueran el 75 %, lo cual podría llevar a sumar un total de 4.105.419 horas mensuales de crédito horario que puede acumularse para liberar a algún representante de los trabajadores.

Así, en este segundo cálculo, el número total de horas mensuales sindicales es de **4.105.419** y se considera que la actividad sindical se realiza durante 11 meses al año, ya que se descuenta el mes de vacaciones, el número total de horas sindicales anuales es:

$$\mathbf{4.105.419 \times 11 \text{ meses} = 45.159.609 \text{ horas sindicales año}}$$

Si se quiere calcular aproximadamente cuántas personas pueden llevar a cabo dicha actividad, siempre y cuando en todos los casos se proceda a la acumulación del crédito sindical, es necesario dividir el número total de horas sindical año por la jornada media anual:

$$\mathbf{52.041.495 \text{ horas sindicales año: } 1750 \text{ horas anuales de jornada media} = 29.737,9 \text{ liberados}}$$

$$\mathbf{45.159.609 \text{ horas sindicales año: } 1750 \text{ horas anuales de jornada media} = 25.805,5 \text{ liberados}}$$

Hay que tener en cuenta que el dato relevante no está en si existen más o menos liberados, ya que, como estos representan la acumulación de horas sindicales, sino en saber el coste que tienen el total de las horas sindicales, estén acumuladas o no.

Finalmente, para calcular el coste anual de estos liberados, es necesario multiplicar el número total de liberados por el coste laboral medio correspondiente al cuarto trimestre de 2013 (datos INE):

$$\mathbf{29.737,9 \text{ liberados} \times 2.652,44 \text{ euros/mes} \times 12 \text{ meses} = 946.535.945,712 \text{ euros/año}}$$