

LAS SECCIONES SINDICALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIOS COLECTIVOS *ERGA* *OMNES* Y CONTROL SINDICAL¹

*The trade union sections in collective bargaining: erga omnes agreement
collective and sindical control*

HÉCTOR MATA DIESTRO*

Consultoría Primero de Mayo / Maiatzaren Lehena Aholkularitza

RESUMEN

En este artículo se aborda la negociación colectiva a través de las secciones sindicales, como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical. Para ello se procede a un análisis legislativo y jurisprudencial, tratando algunas de las problemáticas derivadas de esta cuestión, para posteriormente ponerlo en relación respecto a los derechos de información y control sindical. De lo cual se concluye la necesidad de potenciar, a través de la negociación colectiva, el control sindical de las empresas. A estos efectos, se realizan una serie de propuestas concretas.

Palabras clave: convenio, negociación, sindical, información, control

ABSTRACT

This article's main objective is to address the issue of collective bargaining through trade union sections, as part of the essential content of the fundamental right of freedom to form and join a trade union. To achieve this aim, a legislative and case-law analysis which is based on some examples of problems resulting from this kind of issue has been made. This analysis will be related with information and trade union control rights. From the above, it is concluded that there is a need to foster the trade union control of enterprises using collective bargaining. In order to analyse these effects, a number of different proposals have been shown.

Keywords: agreement, bargaining, union, information, control

¹ Ponencia presentada en el IV *Encuentro de Profesionales del Asesoramiento Laboral y Social*, celebrado en la Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social (UPV/EHU-Leioa) los días 11 y 12 de abril de 2019.

* **Correspondencia a:** Héctor Mata Diestro. Bilbao, Bizkaia, España. – hector@primerodemayo.coop – <https://orcid.org/0000-0003-1442-4317>

Cómo citar: Mata Diestro, Héctor. (2019). «Las secciones sindicales en la negociación colectiva: convenios colectivos *erga omnes* y control sindical»; *Lan Harremanak*, 41, 165-187. (<https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20787>).

Recibido: 25 abril, 2019; aceptado: 20 junio, 2019.

ISSN 1575-7048 - eISSN 2444-5819 / © 2019 UPV/EHU



Esta obra está bajo una licencia
Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

SUMARIO

1. Introducción.—2. La negociación colectiva.—3. Convenios Colectivos que pueden negociar las secciones sindicales.—4. Eficacia erga omnes y publicación del convenio colectivo.—5. Incremento del control sindical en la empresa a través de la negociación colectiva.—6. Bibliografía

1. Introducción

El sindicato es una organización para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras². A este respecto, el artículo 28.1 de la Constitución³ integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros, por cuanto «los sindicatos se hallan objetivamente en una posición dialéctica de contrapoder respecto de los empleadores y la defensa de sus objetivos no se basa en fórmulas de composición de intereses o de colaboración, sino de autotutela»⁴.

La Sección Sindical, por su parte, constituye la representación del Sindicato y de las personas afiliadas en la empresa. En este sentido, «la constitución de secciones, la elección o designación de representantes, portavoces o delegados y que éstos actúen en representación de los afiliados, es ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato» y, en cuanto tal, no puede ser impedido ni coartado. Forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y de esta forma el sindicato puede estar presente en los lugares de trabajo y realizar allí sus funciones representativas y ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de las personas trabajadoras⁵.

² Artículo 7 de la CE de 1978: Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen 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. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

³ Artículo 28.1 de la CE de 1978: Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

⁴ Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 94/1995, de 19 Junio (R. 473/1993).

⁵ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 168/1996, de 29 Octubre (R. 2920/1993).

De igual modo, la doctrina constitucional considera que el contenido esencial mínimo e inalienable del derecho fundamental de libertad sindical comprende los derechos básicos de acción sindical, a saber: la negociación colectiva, la promoción de conflictos colectivos y la huelga⁶.

La negociación colectiva constituye además un pilar fundamental a la hora de sustentar la revitalización sindical. Asimismo, muchas organizaciones sindicales coinciden al señalar que es fundamental la potenciación de las Secciones Sindicales como espacio de trabajo sindical y reclutamiento de afiliación, fomento de la participación, la movilización y la militancia⁷.

Las Secciones Sindicales forman parte del sindicalismo de clase y se basan, por ello, en la teoría del conflicto, constituyendo un auténtico instrumento de lucha colectiva a la hora de defender los intereses comunes de las personas trabajadoras frente a la empresa⁸. No en vano, múltiples analistas avalan que un sindicalismo fuerte implica mejores condiciones salariales, de empleo, protección social, equidad de género y defensa de la salud laboral y los equilibrios ecológicos para la mayoría de la población (Rodríguez, 2016).

Por otro lado, conviene señalar que la representación sindical resulta más acorde con nuestro modelo constitucional que la representación unitaria (Nieto, 2019).

Finalmente, es importante tener en cuenta que, la acción sindical cotidiana, la de las secciones sindicales en los procesos de negociación colectiva, comparte muchos de los valores y fundamentos de la economía social y cooperativa. De hecho, el poder sindical como herramienta democratizadora de una empresa o sector, es la antesala a modelos de economía social y democracia económica (Rodríguez, 2017b).

⁶ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia s/n de 10 Diciembre de 2013 (R. 82/2013).

⁷ El uso de las Secciones Sindicales, además en ámbitos empresariales complejos (grupos de empresas, empresa principal — empresas externalizadas) o centros de trabajo (polígonos industriales, polígonos de oficinas, calles y centros comerciales, puertos, aeropuertos, autopistas y autovías, zonas turísticas, etc.), es imprescindible para intervenir de forma efectiva ante las estrategias empresariales postfordistas, generando unidades de negociación aparentemente imposibles, articulando de forma flexible la negociación colectiva integrándola: cómo Convenios colectivos de grupos empresariales, incluyendo las diferentes formas jurídicas con las que se fragmentan los grupos mercantiles, integrando también a empresas auxiliares, subcontratadas y proveedoras, o desde perspectiva de centro de trabajo, con convenios colectivos que consigan romper con las relaciones triangulares entre diferentes empresas en un mismo centro —ETTs, multiservicios, etc.—. De esta forma se conecta con importantes colectivos de trabajadoras y trabajadores, que se afilian percibiendo el sindicalismo operativo para incidir en su realidad laboral (Rodríguez, 2016).

⁸ La teoría del conflicto parte de que el problema de las desigualdades existentes no se soluciona mediante la aceptación por parte de cada grupo del papel que se le asigna y de las limitaciones y carencias que se le quieren atribuir a ese papel. Cuando un grupo hace triunfar sus valores es a expensas de los de otro grupo. Ahí precisamente nace el conflicto, en la desigualdad de poder que provoca relaciones de autoridad, dominación y sumisión. En la teoría del conflicto social está basado todo posicionamiento sindical. La lucha del sindicalismo tiende siempre a mejorar las condiciones de las personas trabajadoras y su posición en esas relaciones de desigualdad (ELA, 1991: 10).

En este sentido, resulta imprescindible potenciar, a través de la negociación colectiva, los llamados derechos de información, consulta, participación y control sindical. Asimismo, las cláusulas de anticipación económica y control sindical, son aún más importantes, si cabe, en relación a la llamada «negociación colectiva defensiva», esto es, la llevada a cabo en los procesos de reestructuración empresarial con planteamiento de despidos colectivos o modificación sustancial de condiciones de trabajo (Mata, 2017: 227-228). Procesos en los que la recuperación de empresas para su posterior laboralización o cooperativización se torna cómo acción estratégica imprescindible para defender las condiciones y nivel de empleo, así como la estructura industrial del territorio, precisamente cuando los poderes político y económico están promoviendo todo lo contrario (Mata et al., 2016).

Se trata, por tanto, de construir las políticas económicas y laborales desde abajo y desde el sindicalismo, en el sentido de articularlas para reorganizar la economía y el empleo, atenuando los impactos del ciclo económico capitalista para las clases trabajadoras y promoviendo un modelo de desarrollo económico social y comunitario sostenible, endógeno y autocentrado (Rodríguez, 2015).

2. La negociación colectiva

La negociación colectiva constituye una de las principales instituciones del Derecho del Trabajo, hasta el punto que se ha llegado a afirmar que es su existencia la que justifica la autonomía científica del ordenamiento jurídico-laboral. El sistema de fuentes del Derecho del Trabajo presenta así singularidades de relieve, puesto que existen agentes colectivos, de carácter sindical, a los que se reconoce capacidad de regulación de las condiciones laborales (Vicente, 2007: 259-260).

De este modo, la Constitución ha reconocido a las representaciones de las personas trabajadoras y empresas un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto⁹.

En nuestro ordenamiento, a diferencia de lo que ocurre en otros lugares, dicho Convenio, al menos en la más importante de sus manifestaciones, alcanza una «relevancia cuasi-pública», no sólo porque se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional y a los que la ley encarga específicamente esa función, sino también porque una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales. El Convenio colectivo, no obstante, en cuanto tiene valor nor-

⁹ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 58/1985, de 30 Abril (R. 170/1983).

mativo y se inscribe en el sistema de fuentes, ha de someterse a las normas de mayor rango jerárquico y ha de respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución¹⁰.

Así, el acuerdo colectivo es la expresión formal del acuerdo alcanzado entre dos fuerzas antagónicas como son la empresa y el sindicalismo, estas fuerzas poseen la potestad normativa para crear normas, lo que se ha venido a denominar autonomía colectiva (Perera, 2013)

3. Convenios Colectivos que pueden negociar las secciones sindicales

En el ámbito de la empresa o inferior a la empresa se pueden distinguir dos ámbitos de negociación colectiva: a) la negociación de los Convenios Colectivos de empresa o ámbito inferior; y b) la negociación colectiva en los periodos de consulta durante los procesos de reorganización productiva (Blasco, 2016). A lo que habría que añadir la negociación en el marco de la huelga, por cuanto el pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo^{11 12}.

Asimismo, existen cuatro tipos de Convenio Colectivo:

- i. Sectoriales, donde estarán legitimados, por parte de los trabajadores, los sindicatos más representativos [y demás sujetos recogidos en el art. 87.2 ET¹³]; y por parte de los empresarios, las asociaciones empresariales con al menos el 10% de los empresarios [y demás sujetos recogidos en el art. 87.3 ET¹⁴].

¹⁰ Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 177/1988, de 10 Octubre (R. 450/1985).

¹¹ Tribunal Constitucional (Sala Cuarta). Sentencia de 11 de noviembre de 2014 (R. 3102/2013).

¹² Artículo 8.2 del Real Decreto-ley núm. 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo: Desde el momento del preaviso y durante la huelga, el Comité de huelga y el empresario, y en su caso los representantes designados por los distintos Comités de huelga y por los empresarios afectados, deberán negociar para llegar a un acuerdo, sin perjuicio de que en cualquier momento los trabajadores puedan dar por terminada aquélla. El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo.

¹³ Artículo 87.2 del ET: En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores: a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

¹⁴ Artículo 87.3 del ET: En representación de los empresarios estarán legitimados para negociar: a) En los convenios de empresa o ámbito inferior, el propio empresario. b) En los convenios de

ii. De empresa y ámbito inferior a la empresa. En representación de los trabajadores estarán legitimados el comité de empresa y los delegados de personal. Como novedad, mencionar que las secciones sindicales tendrán preferencia cuando estas así lo hayan acordado. Respecto de la empresa, la legitimación la tendrá el propio empresario.

iii. Convenios para un grupo de empresas y convenios que afecten a una pluralidad de empresas. Serán empresas vinculadas por razones organizativas o productivas (aunque este concepto es ampliable). La legitimación de representación del trabajador la tendrán los mismos que para los convenios sectoriales (sindicatos más representativos), mientras que la de la empresa la tendrán la representación de las mismas [también las secciones sindicales, como se verá a continuación].

iv. Convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico (o convenios «franja»¹⁵). La legitimación la tendrán las secciones sindicales designadas por sus representados¹⁶ (Blasco, 2016: 5).

A este respecto, es importante recordar que la representación sindical y la unitaria son alternativas, no acumulativas. De este modo:

Es evidente que el art. 87.1 ET legitima para negociar convenios de empresa tanto a los representantes unitarios, delegados y Comités de Empresa, como a las representaciones sindicales esto es, a las secciones sindicales constituidas en la empresa. Sin embargo, no autoriza a ambas representaciones a negociar al mismo tiempo. Hemos señalado que «no cabe una negociación acumulativa y si cuando se formuló la propuesta de negociación (...) se estaban desarrollando ya las negociaciones para renovar el convenio en la unidad general de la empresa, (...) es obvio que la negativa de la empresa a negociar un convenio que afectaría al que ya está negociando es completamente justificada»¹⁷.

grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la representación de dichas empresas. c) En los convenios colectivos sectoriales, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el diez por ciento de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados. En aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores.

¹⁵ Es posible negociar convenios que afecten a un conjunto de personas trabajadoras que conformen una unidad funcional —categoría— o territorial —centro de trabajo— referidos exclusivamente a estos grupos homogéneos, al margen del convenio colectivo de empresa, provincial, de comunidad autónoma o estatal (Perera, 2013).

¹⁶ La legitimación para negociar convenios franja corresponde a las representaciones sindicales y para formar parte del banco social en la comisión negociadora se exige que los sindicatos obtengan un mínimo del 5% de los votos en el proceso electoral, para posteriormente aplicar un reparto proporcional. Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 26 Noviembre 2015 (R. 317/2014).

¹⁷ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 13 Junio 2012 (R. 213/2011).

Sin embargo, el TS y la AN han coincidido en que, si las dos se presentan sin mostrar conflicto ni trascendencia práctica, la mera concurrencia de ambas no basta para anular el Convenio. Desde 2011, en lo que respecta a los convenios de empresa o ámbito inferior, las secciones sindicales «tienen preferencia para negociar siempre que tengan mayoría de miembros del Comité de empresas (aquí no se piensa necesariamente en un único Comité de empresa, sino también en las empresas Multicentro), o de Delegados de personal, sin embargo, si esa preferencia no desea ejercitarse no hace falta mostrarlo por escrito» (Blasco, 2016). Sobre esta cuestión:

El Tribunal Constitucional en sentencia 137/1991, de 20 de junio (RTC 1991, 137) ha señalado que «si negocian las representaciones o secciones sindicales, todas ellas tienen derecho, cuando menos, a participar en la designación de los componentes de dicho «banco social», aún cuando pueda ser impracticable, por las limitaciones numéricas, que todas ellas hayan de contar con algún miembro en el mismo, sin que la o las secciones que por sí solas reúnan la mayoría de los miembros de la representación unitaria puedan designar la Comisión Negociadora, excluyendo de dicha designación a las restantes secciones sindicales». También este Tribunal en su sentencia 188/1995, de 18 de diciembre (RTC 1995, 188) ha indicado que «Desde la perspectiva del art. 28.1 CE (RCL 1978, 2836) no sería constitucionalmente admisible una norma que, reconociendo la atribución exclusiva de algunas prerrogativas o medios de acción a ciertos sindicatos, privase a otros de esos medios de acción, si fuesen inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pueda realizar las funciones que le son propias, porque ello equivaldría a negar la función institucional de estos grupos, reconocida por el art. 7 CE». Doctrina que trasladada a la facultad de las secciones sindicales para negociar los Convenios de empresa, implica que la cláusula discutida pueda llevar a la eliminación de la Mesa Negociadora de otras secciones sindicales existentes en la empresa¹⁸.

Para resolver el problema de la legitimación se viene aplicando la Teoría de la Representación, concretada en el Principio de Correspondencia entre sujeto legitimado y ámbito geográfico que representa¹⁹. Este principio es especialmente útil a la hora de dilucidar la representatividad en los Convenios de empresa Multicentro²⁰.

¹⁸ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 16 enero 2006 (R. 213/2004).

¹⁹ El principio de correspondencia entre la representación social y el ámbito del convenio colectivo exige que el ámbito de actuación del órgano de representación de las personas trabajadoras en el ámbito del convenio de empresa ha de corresponderse estrictamente con el de afectación del convenio colectivo. Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia núm. 23/2017, de 11 de Enero (R. 24/2016).

²⁰ Nulidad del Convenio Colectivo de la empresa por vulneración del principio de correspondencia entre el ámbito de representación del banco social y el ámbito de eficacia del convenio, al suscribirse por el comité del único centro de trabajo de la empresa con pretensión de ámbito territorial nacional, y ello a pesar de que ni en el momento de la negociación ni en el de su publicación cons-

En cuanto a los Convenios Multicentro, éstos «pueden existir, claro está, y son las secciones sindicales las que están legitimadas, las cuales se pueden organizar tanto en el centro de trabajo o a nivel de empresa. Si el ámbito de actuación es de empresa el principio de proporcionalidad se cumple. Pero incluso cuando son de centro, desde 2000 el TS ha dicho que, si el Sindicato puede intervenir directamente en la sección sindical, entonces también estará legitimado a nivel de centro. La intervención directa o indirecta del sindicato es un problema de organización interna^{21 22}» (Bodas, 2015).

De este modo, «tras una regresión y un cierto zigzagueo jurisprudencial» (Esteban, 2019), la Sala Cuarta del Tribunal Supremo declaró que la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS²³ entre nombrar Delegadas y Delegados Sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho a la libertad sindical. Y ello tras afirmar que, respetando la libertad de autoorganización del Sindicato, la opción entre organizar la Sección Sindical de Empresa —y, consiguientemente, las Delegadas y Delegados Sindicales que la van a representar ante la empresa— de manera conjunta para toda la empresa o de forma fraccionada por centros de trabajo (siempre que estos —todos o, al menos alguno— cuenten con más de 250 personas trabajadoras) corresponde al sindicato en cuestión puesto que se trata de un ejercicio de la actividad sindical integrante del derecho de libertad sindical del que es titular el sindicato. Insistiendo en que, aunque existiera en la empresa algún

tara que existieran otros centros de trabajo de la mercantil. Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 10 Junio 2015 (R. 175/2014).

²¹ La negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones sindicales constituye un problema de régimen interno o de oportunidad. No es lógico obligar a que el derecho a la negociación colectiva deba ser ejercitado de forma compleja a través de numerosas secciones sindicales en vez de canalizarlo a través del correspondiente sindicato. De ahí que el problema de delimitar la legitimación entre secciones y sindicato podrá surgir cuando existiera un conflicto entre estos sobre su intervención en la negociación colectiva, pero no cuando no existe discrepancia en este punto y cuando además la actuación del sindicato facilita la negociación en el plano instrumental, al eliminar el coste de la actuación conjunta de las secciones. Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 16 Septiembre 2004 (R. 129/2003).

²² Interpuesta demanda de conflicto colectivo por parte de CCOO, adhiriéndose CGT, pretendiendo que se declare constituida la Comisión negociadora del IV Convenio Colectivo de la empresa UNIPUBLIC S.A, por secciones sindicales y con arreglo a la siguiente composición UGT 5 representantes, CCOO 4, CGT 3 y USO 1. Oponiéndose USO y UGT, la Audiencia Nacional estima la demanda pues considera probado que existió una voluntad mayoritaria entre los distintos delegados de personal de la empresa demandada de negociar el convenio por secciones y no por el Comité Intercentros, resultando la composición de la mesa ajustada a la representatividad de las secciones sindicales. Audiencia Nacional (Sala Social). Sentencia de 22 Junio 2015 (Autos 145/2015).

²³ Artículo 10.1 de la LOLS: En las empresas o, en su caso, en los centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores, cualquiera que sea la clase de su contrato, las Secciones Sindicales que puedan constituirse 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 estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

o algunos centros de trabajo con más de 250 personas trabajadoras, el sindicato tiene derecho a organizar su Sección Sindical y sus Delegadas y Delegados Sindicales conjuntamente para toda la empresa²⁴. Así, se abrió la puerta a la constitución de Secciones Sindicales en empresas Multicentro, así como a la posibilidad de que estas Secciones pudieran designar Delegados y Delegadas Sindicales LOLS.

La consolidación de esta jurisprudencia llevo a confirmar que, cuando el artículo 10.1 LOLS alude a los «centros de trabajo», debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados pero también varios de ellos, de modo agrupado; al menos cuando esa agrupación se lleva a cabo por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de las personas trabajadoras cuya defensa viene encomendada al sindicato. La interpretación acogida conduce a considerar conforme a lo establecido en el artículo de la LOLS la opción, conferida al sindicato como titular del derecho a la libertad sindical, de organizar su estructura (secciones, delegados y delegadas) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos (por ejemplo, los servicios centrales) o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa conjuntos (cada una de las provincias afectadas por el conflicto)²⁵.

Las Secciones Sindicales estarán legitimadas respecto a todos los centros de trabajo, aunque no todos los centros tengan representación unitaria —bien porque su estructura de personal no lo permita, bien porque no ha habido elecciones sindicales—, y los Comités Intercentros podrán negociar cuando las Secciones Sindicales no hayan ejercido su preferencia (Bodas, 2015).

En los convenios de empresa y ámbito inferior, si se negocia por secciones sindicales, tendrán derecho a participar en la negociación de modo proporcional a su representatividad, «que deberá atender al número de representantes elegidos y no por el número de trabajadores a quienes representen²⁶, aunque se ha exigido en alguna ocasión ponderar el voto en función del número de trabajadores representados²⁷, lo que parece dudoso, siendo inadmisibles, en cualquier caso, que la empresa reconozca como delegados de la sección sindical, a trabajadores que la sección sindical no reconoce como tales» (Bodas, 2015).

²⁴ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 18 de julio de 2014 (R. 91/2013).

²⁵ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia núm. 541/2016, 21 Junio 2016 (R. 182/2015).

²⁶ Audiencia Nacional (Sala Social). Sentencia núm. 230/2013, de 17 Diciembre (R. 467/2013).

²⁷ Audiencia Nacional (Sala Social). Sentencia de 27 enero 2013 (Autos 426/2013).

Así, como exigencia complementaria para que el convenio pueda tener atribuida eficacia personal general y, por consiguiente, pueda afectar a todas las trabajadoras y trabajadores de la empresa es necesario que las secciones sindicales con legitimación inicial que van a negociar en su conjunto sumen la mayoría de miembros del Comité. Su derecho de participación en la negociación será proporcional a su representatividad, atendiendo al número de representantes elegidos²⁸.

La legitimación para negociar convenios de grupo de empresas o empresas en red es la establecida en el segundo apartado del art. 87 ET²⁹. Por lo que, además de los sindicatos que acrediten las representatividades expuestas en el citado precepto, también se encuentran legitimadas las secciones sindicales, siempre que cuenten con la mayoría exigida y los estatutos sindicales les habiliten para ello (Bodas, 2018).

Por su parte, la legitimación para negociar convenios franja la ostentan las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente a través de una votación personal, libre, directa y secreta³⁰. Cuando concorra más de una sección sindical, la comisión negociadora se conformará proporcionalmente al resultado de la votación. También cabe la posibilidad de negociar convenios franja en grupos de empresa o empresas en red (Bodas, 2018). Para dicha votación no se requiere convocar una asamblea, siendo perfectamente admisible el mero referéndum. Efectuada la votación, la comisión negociadora ha de conformarse con los mismos parámetros de proporcionalidad entre las secciones que han resul-

²⁸ Audiencia Nacional (Sala Social). Sentencia núm. 230/2013, de 17 Diciembre (R. 467/2013).

²⁹ Artículo 87.2 del ET: En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores: a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de comunidad autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos. c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio.

³⁰ Artículo 87.1 del ET: En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales. En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

tado elegidas. A estos efectos, se ha admitido la exigencia de haber obtenido un mínimo de un 5% de los votos para participar en la comisión negociadora³¹.

Las personas nombradas por las secciones sindicales para la negociación no tendrán autonomía en su voto, pues se encuentran sometidas al mandato de la sección, por cuanto entre las personas elegidas por la sección sindical y ésta rige un contrato de mandato de conformidad con el art. 1709 del Código Civil³² (Bodas, 2018). De la misma forma, las secciones sindicales cuando negocian un convenio colectivo o cualquier tipo de medida, votan en bloque, no pudiendo dividir su voto pues ello sería antidemocrático (Bodas, 2019). Por lo que, en el caso de que una persona nombrada por la sección sindical rompa la disciplina de voto, el acuerdo debería ser considerado nulo. En cualquier caso, sería conveniente que, en los Estatutos de los sindicatos, se establezcan mecanismos de control de la afiliación para evitar la penetración empresarial (Bodas, 2019).

En cuanto a la negociación colectiva en los periodos de consulta durante los procesos de reorganización productiva, el art. 41.4 ET sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo tiene sus propias reglas de legitimación. Así, estarán legitimadas las Secciones Sindicales y la Representación Legal de las Personas Trabajadoras (Comité Intercentros, Comité de Empresa y Delegadas y Delegados de Personal). En el caso de no existir representación legal, se podrán formar Comisiones *ad hoc*. También las Secciones Sindicales tienen aquí preferencia (Blasco, 2016).

4. Eficacia *erga omnes* y publicación del convenio colectivo

Conviene señalar, en primer lugar, en aras a poder distinguir un convenio estatuario y uno extraestatutario, que:

El carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el ET exige para la regularidad del convenio colectivo, al que se otorga en ese caso un plus de eficacia, por el carácter *erga omnes* del llamado convenio colectivo estatutario» (STC 108/1989 de 8-junio); o que cuando el resultado de la actividad negocial no se plasma «en un convenio colectivo estatutario que busque establecer una regulación general aplicable al grupo de empresas al carecer de los requisitos que legalmente se imponen para su válida conclusión», resulta que «el Acuerdo alcanzado entra, por ello, de lleno en el ámbito de los que la jurisprudencia y la doctrina han venido en denominar pactos extraestatutarios o de eficacia limitada, al derivar de una intervención sindical admitida y asumida

³¹ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 26 Noviembre 2015 (R. 317/2014).

³² Artículo 1709 del Código Civil: Por el contrato de mandato se obliga una persona a prestar algún servicio o hacer alguna cosa, por cuenta o encargo de otra.

por la empresa dentro de su ámbito de gestión empresarial y que limita sus efectos a la estricta esfera funcional en la que ha sido concluido» (STC 121/2001)³³.

No obstante, existe la posibilidad de que secciones sindicales constituidas en centros de trabajo de empresa con uno o varios centros, secciones sindicales constituidas en centro de trabajo con múltiples empresas, secciones de empresa y secciones de grupos de empresas, sin necesidad de presencia en órganos unitarios, y con capacidad de presión, puedan negociar convenios extraestatutarios que en la práctica acaben por aplicarse a toda la plantilla. Como idea, también se puede recurrir a una asamblea de trabajadores y trabajadoras que avale su negociación, conforme al artículo 77 ET³⁴, o bien designe a las secciones sindicales como negociadoras en el caso de no existir representación unitaria³⁵. Se trataría de institucionalizar la representación de las secciones sindicales de manera similar a los convenios franja.

Por otro lado, contra la dispersión de trabajadoras y trabajadores en sectores en los que «propriadamente no realizan su labor en un centro, o varios, de la empresa empleadora sino en los múltiples centros de trabajo de las empresas clientes», en los que, en cumplimiento del art. 63.2 ET³⁶, debe constituirse un Comité de Empresa en clave provincial, esto es, mediante la agrupación de todas las trabajadoras y trabajadores que desempeñan su trabajo en una misma provincia, podrán constituirse, al mismo tiempo, secciones sindicales a nivel de empresa³⁷, que den lugar a convenios colectivos estatutarios.

³³ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 22 Octubre 2013 (R. 110/2012).

³⁴ Artículo 77 del ET: 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea. La asamblea podrá ser convocada por los delegados de personal, el comité de empresa o centro de trabajo, o por un número de trabajadores no inferior al treinta y tres por ciento de la plantilla. La asamblea será presidida, en todo caso, por el comité de empresa o por los delegados de personal mancomunadamente, que serán responsables del normal desarrollo de la misma, así como de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la empresa. Solo podrá tratarse en ella de asuntos que figuren previamente incluidos en el orden del día. 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 estas las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa. 2. Cuando por trabarse en turnos, 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, las diversas reuniones parciales que hayan de celebrarse se considerarán como una sola y fechadas en el día de la primera.

³⁵ Un ejemplo de ello sería el Convenio Colectivo de ámbito de empresa firmado por la Sección Sindical de CNT en Extracciones Levante S.L., con vigencia para los años 2015-2017. Publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Valencia, n.º 34, de 19 Febrero 2016.

³⁶ Artículo 63.2 del ET: En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro.

³⁷ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 17 Junio 2014 (R.157/2013).

En este sentido, «la STS 30 de abril de 2012, rec. 47/2011 recoge un supuesto singular en el que los trabajadores, haciendo uso de la posibilidad que les brinda el art. 63.2 ET constituyeron un comité conjunto con todos los centros de trabajo de la provincia que sumaban más de 250 trabajadores. La sentencia reconoció el derecho del sindicato, con sección sindical constituida a nivel de empresa, y que acreditó la implantación y representatividad requeridas en el art. 10 LOLS, a un delegado sindical» (Merino, 2017).

En todo caso, el artículo 37.1 de la Constitución³⁸ reserva a los convenios colectivos negociados y pactados que cumplan todas las exigencias contempladas en el Título III ET, además de su eficacia obligacional, la eficacia normativa en cuanto fuente de la relación laboral, creadora de normas jurídicas con fuerza vinculante dentro de su ámbito (funcional y territorial) y durante todo el tiempo de su vigencia («erga omnes»), estando sometidos, por tanto, a las reglas, principios y límites constitucionalmente definidos, entre otros, aquellos derivados del libre ejercicio del derecho de libertad sindical³⁹.

Como se ha indicado anteriormente, el derecho a la negociación colectiva forma parte del núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical (Perera, 2013). De igual modo, la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores*, adoptada en 1989, establece, entre los grandes principios sobre los que se basa el modelo europeo de derecho laboral, la libertad de negociación colectiva⁴⁰. Por su parte, en lo que a la OIT se refiere, destacan el *Convenio núm. 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación*, adoptado el 9 de Julio de 1948, en relación con el *Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva*, firmado el 1 de Julio de 1949; el *Convenio núm. 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública*, de 27 Junio de 1978; o el *Convenio número 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva*, adoptado el 19 de Junio de 1981. Los cuales han sido ratificados por el Estado español.

Decir que los Convenios han de formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad, y deben ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en

³⁸ Artículo 37.1 de la CE de 1978: La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

³⁹ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia de 22 Octubre 2013 (R. 110/2012).

⁴⁰ Artículo 12 de la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores: Los empresarios o las organizaciones de empresarios, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, tienen derecho, en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales, a negociar y celebrar convenios colectivos. El diálogo entre interlocutores sociales a escala europea, que debe desarrollarse, puede conducir, si éstos lo consideran deseable, a que se establezcan relaciones convencionales, en particular Inter. profesional y sectorialmente.

que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, el convenio será remitido al órgano público competente para su depósito⁴¹.

A este respecto, el artículo 90 ET establece como la autoridad laboral está encargada del registro, depósito y publicación de los Convenios Colectivos, así como de su remisión a la jurisdicción competente si apreciase en ellos vicios de legalidad o lesión grave del interés de terceros. La intervención administrativa en el proceso de negociación colectiva ha de reducirse, por tanto, «a esas funciones instrumentales y de control previo, y no podía ser de otra manera dado que la Constitución reconoce los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva y acoge, en consecuencia, el principio de autonomía colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo». De este modo, la autoridad laboral no es competente «para enjuiciar la legalidad del Convenio Colectivo (por ser esta una cuestión perteneciente al ámbito de la jurisdicción laboral)»⁴².

De lo contrario, la actuación administrativa «puede llegar a lesionar el derecho a la libertad sindical, y la mejor prueba de ello se encuentra en las garantías que el ordenamiento, tanto nacional como internacional, pretende ofrecer a los Sindicatos para preservar su autonomía y libertad de acción frente a las Administraciones Públicas (art. 3 del Convenio de la OIT núm. 87, y art. 13 de la Ley Orgánica de Libertad, por citar los preceptos más relevantes)»⁴³. Es más, di-

⁴¹ Artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores: 1. Los convenios colectivos a que se refiere esta ley han de formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad. 2. Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, el convenio será remitido al órgano público competente para su depósito. 3. En el plazo máximo de veinte días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la autoridad laboral su publicación obligatoria y gratuita en el «Boletín Oficial del Estado» o en el correspondiente boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia, en función del ámbito territorial del convenio. 4. El convenio entrará en vigor en la fecha en que acuerden las partes. 5. Si la autoridad laboral estimase que algún convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros, se dirigirá de oficio a la jurisdicción social, la cual resolverá sobre las posibles deficiencias previa audiencia de las partes, conforme a lo establecido en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. 6. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la autoridad laboral velará por el respeto al principio de igualdad en los convenios colectivos que pudieran contener discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo. A tales efectos, podrá recabar el asesoramiento del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas, según proceda por su ámbito territorial. Cuando la autoridad laboral se haya dirigido a la jurisdicción social por entender que el convenio colectivo pudiera contener cláusulas discriminatorias, lo pondrá en conocimiento del Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas, según su ámbito territorial, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

⁴² Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia núm. 235/1988, de 5 Diciembre (R. 712/1986).

⁴³ *Loc. cit.*

cha actuación podría ser constitutiva de un delito de prevaricación administrativa, tipificado en el art. 404 del Código Penal⁴⁴, pues, teniendo plena conciencia de que resuelve al margen del ordenamiento jurídico y de que se ocasiona un resultado materialmente injusto, se actúa porque se quiere ese resultado y se antepone la voluntad a cualquier otra consideración⁴⁵.

5. Incremento del control sindical en la empresa a través de la negociación colectiva

Como se ha indicado anteriormente, el contenido esencial del derecho de libertad sindical, entendido como núcleo mínimo e indisponible sin el cual no sería reconocible, comprende también los derechos de actividad o los medios de acción necesarios para que el Sindicato pueda cumplir las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE. Medios básicos que han sido concretados en la huelga, la negociación colectiva y la promoción de conflictos colectivos. Así, la Constitución garantiza el derecho de las partes en conflicto a negociar colectivamente y sin injerencias externas del poder público, que debe de respetar la autonomía colectiva en base a la libertad sindical (Perera, 2013).

Resulta por tanto necesario conectar el ejercicio de los «derechos básicos de acción sindical» con una perspectiva progresista de incremento del poder sindical en la empresa, mediante la negociación de mayores derechos sindicales de información, consulta, negociación y control. Puesto que es en el ámbito de la acción sindical donde se dan procesos de negociación que incrementan la posibilidad de participación y decisión obrera.

No obstante, para que la acción sindical pueda ser progresiva es también necesario que se incremente la fuerza de las personas trabajadoras en la empresa, así como la afiliación a la propia Sección Sindical, consiguiendo en paralelo mayores cotas de control sindical. En este sentido, los procesos de militancia sindical orientados a la expansión de derechos sociolaborales se basan en una adecuada recopilación de información económico-financiera, productiva y laboral de las empresas para sustentar los procesos negociadores, en una colectivización entre las plantillas de las reivindicaciones dirigidas a las empresas y la patronal, así como en la articulación de fórmulas solidarias de acción colectiva y huelga indefinida (Rodríguez, 2017b).

⁴⁴ Artículo 404 del Código Penal: A la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, dictare una resolución arbitraria en un asunto administrativo se le castigará con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de nueve a quince años.

⁴⁵ Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentencia núm. 815/2014, de 24 Noviembre (R. 729/2014).

Como punto de partida, en lo que a los derechos de información se refiere, hay que señalar que las delegadas y los delegados sindicales tienen derecho a recibir la información «en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado». Lo que constituye un derecho autónomo de información respecto de la representación unitaria. En cuanto a la información compleja, la reciente STS núm. 93/2019, de 6 de febrero, la cual estima el recurso de casación interpuesto por el letrado que suscribe, establece que «no es suficiente con que la empresa muestre tales documentos al Delegado sindical sino que, para que pueda tener un conocimiento real de su contenido, es preciso que disponga de tiempo y posibilidad de solicitar asesoramiento técnico». Por lo que necesariamente habrá de entregarse copia de dichos documentos a la representación sindical «para que, con el necesario sosiego, pueda proceder a su examen y toma de conocimiento y pueda solicitar asesoramiento técnico respecto a aquellas cuestiones que, debido a su complejidad, así lo requieran»⁴⁶.

En esta sentencia también se aborda la cuestión de la confidencialidad, auténtico caballo de batalla de las empresas a la hora de denegar documentación a la parte sindical, y recuerda que cualquier representación de las personas trabajadoras (también el personal técnico que la asesora) debe observar el «deber de confidencialidad» con respecto a aquella información de carácter reservado que le sea comunicada. De este modo, el TS concluye que la cuestión de la confidencialidad no es motivo para denegar la entrega de documentación.

La empresa solo podrá exceptuar de su obligación de 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. Lo que, en todo caso, deberá ser alegado y probado por la empresa⁴⁷.

Con esta sentencia se amplían los derechos de información de la representación sindical en la empresa, dentro del «ejercicio del derecho constitucional de libertad sindical desde la vertiente de la actividad»⁴⁸.

No obstante, de cara a superar el techo del actual marco jurídico, resulta imprescindible potenciar, a través de la negociación colectiva, los llamados derechos de información, consulta, participación y control sindical. Lo que, entre otras cosas, reducirá la incertidumbre generada actualmente por las decisiones empresariales, permitiendo a la representación de las trabajadoras y

⁴⁶ Tribunal Supremo (Sala Cuarta). Sentencia núm. 93/2019, de 6 Febrero (R. 224/2017).

⁴⁷ *Loc. cit.*

⁴⁸ *Loc. cit.*

trabajadores colocarse en una posición más garantista a la hora de defender derechos e intereses colectivos. El control sindical, basado, entre otras cuestiones, en la información empresarial, permitirá además avanzar en el camino de la democracia económica desde los centros productivos y sectores. En este sentido:

Es obvio que el acceso a la información empresarial constituye uno de los principales elementos de resistencia por parte de las empresas en tanto supone acceder en igualdad de condiciones a una fuente crucial de poder en las relaciones laborales. Como se suele decir, «a información es poder».

No obstante, el poder de dirección estratégica y operativa empresarial puede encontrar un contrapoder sindical u obrero real si se adopta cómo perspectiva táctica la de introducir en la negociación colectiva un acceso completo a la información económico-financiera y productiva generada: documentación productiva y plan de producción, control administrativo de los ingresos y gastos en efectivo (libro de caja) o por medio de bancos, acceso a los libros contables y documentación que sustenta las partidas contables, así como a toda la demás documentación contractual, económica, fiscal y laboral, ecológica, en materia de igualdad, y de salud laboral generada por las empresas. Lo que en otras épocas y sistemas de relaciones laborales como el inglés se ha venido a denominar contabilidad empresarial con «libros abiertos» (*open books*) (Mata, 2017: 227-228).

De igual modo, las cláusulas de anticipación económica y control sindical citadas anteriormente, son aún más importantes, si cabe, en la llamada «negociación colectiva defensiva». Por este motivo, resulta necesario introducir, a través de la negociación colectiva, el acceso de la representación sindical a la documentación que en general se establece en el artículo 4 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre⁴⁹; en conexión con las medidas de anticipación establecidas en el artículo

⁴⁹ Artículo 4 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada: 1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa. 2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría. 3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición

64.5 ET⁵⁰; junto a toda aquella que permita cumplir con la labor de vigilancia (control) y demás labores establecidas en los apartados a), c) y d) del apartado 7 del mismo precepto⁵¹; así como aquella a la que tienen derecho las personas ad-

de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. 4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior. 5. Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

⁵⁰ Artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores: El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto. Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo. El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones: a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella. b) Las reducciones de jornada. c) El traslado total o parcial de las instalaciones. d) Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo. e) Los planes de formación profesional en la empresa. f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

⁵¹ Artículo 64.7 del Estatuto de los Trabajadores: El comité de empresa tendrá también las siguientes competencias: a) Ejercer una labor: 1.º De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes. 2.º De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19. 3.º De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, especialmente en materia salarial. b) Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares. c) Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos. d) Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación. e) Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

ministradoras y asociadas de las sociedades mercantiles, en virtud del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; incluyendo el derecho a la presencia de un miembro de la Sección sindical con voz, pero sin voto, en el Consejo de Administración de la empresa.

El acceso a estos y otros documentos resulta imprescindible en aras a la anticipación ante eventuales reestructuraciones empresariales, así como, en su caso, para ejercer un control sindical del origen y destino del dinero público con el cual se financien las empresas, ligado al buen uso de los recursos disponibles (Mata, 2017: 229-231).

Por este motivo, hay que ampliar al máximo los derechos de negociación colectiva, así como consignar en los convenios colectivos que se negocien las llamadas cláusulas anti reforma (Merino, 2019). La inclusión de cláusulas de blindaje contra las reformas laborales —ultraactividad indefinida, imposibilidad de descuelgue de convenios —salarios, jornada—, prohibición de despidos forzados e incremento de indemnizaciones para improcedentes— son un buen ejemplo de la posibilidad de legislar pro-operario desde el poder sindical dejando sin efecto las contrarreformas laborales de la derecha política y económica (algunos convenios colectivos acordados en Euskadi y Navarra son un buen ejemplo de ello⁵²). También es de relevancia el Convenio Colectivo firmado por el sindicato CNT en la empresa Extracciones Levante S.L. de Valencia, el cual contiene cláusulas de blindaje contra la reforma laboral, como la inaplicación del descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas⁵³. Otro ejemplo de clausula pro-operario sería la

⁵² «En concreto, los convenios colectivos sectoriales de Transporte escolar de CAPV (2009-2016), Residencias de Bizkaia (2014-2015), Gasolineras de Bizkaia (2011-2014), Hostelería de Bizkaia (2016-2017), Comercio Textil de Bizkaia (2009-2013), Papel de Gipuzkoa (2012-2014), Gasolineras de Gipuzkoa (2012-2015), Limpieza Viaria de Gipuzkoa (2012-2015), Transporte de viajeros de Gipuzkoa (2009-2014), Transitarios de Gipuzkoa (2009-2014), Talleres de Reparación de Navarra (2016-2018), Peluquerías y centros de estética de Gipuzkoa (2008-2016). También los convenios de las empresas Dégremont-Suez, Microdeco, Fabio Murga, Mendiguren y Zarrua, Montajes Portuguesale, Meyusa, Galvanizados Izurza, Parking Ensanche, Cemosá, Ormazabal, Arkema Química, Ferrosfer (mantenimiento museo Guggenheim), Residencia Misericordia (Samsic), Onduline, Berziklatu, UTE Cespa — Asaser, Nortén PH, Lidl, MFS, Emica Bombas y Museo de Bellas Artes de Bilbao, en Bizkaia; Residencia Villa Sacramento, Cruz Roja (Residencias Donostia e Irun), Biharko, Zu eta Biok (residencia Iurráramendi de Tolosa), Eulen (residencias de Arrasate, Bergara, Oñati, Ordizia, Andoain, Hernani e Irun; centros de día y pisos tutelados de Zarautz, Elgeta, Antzuola, Zumaia y el SAD de Zumaia), CAF, Limpieza de CAF-Beasain, Jean y Chaumont, Industrias Betiko, Fundiciones Aizpurua, Echesa (Gamesa Energy), Loire, Jaso Idiazabal, Electromecánica Pasaia, Carpintería Mendiola, Flujoma, Bellota, Marie Brizard, GKN, TTT ejes, CIE Legazpi, Garay, Voith, TS Fundiciones, Korta, SELAC, Goratu, Lidl, TUV Rheinland Ibérica (ITV Irun y Urnieta) en Gipuzkoa; Tubos Reunidos, Guardian Llodio, Aianox, Lidl, DHL Agurain, FM Logistic, Beretta Benelli, Duvendeck (logística Mercedes), SAS y Faurecia en Araba; Residencia Carcar, Newark San Andrés, Saverá, Funvera, Azko Mobel, Defontaine Iberia y GKN Driveline en Nafarroa» (Rodríguez, 2016).

⁵³ Artículo 7 del Convenio Colectivo de la empresa Extracciones Levante S.L. (BOPV de 19 Febrero 2016): Inaplicación del descuelgue de las condiciones de trabajo pactadas en el presente

inversión del derecho de opción en caso de despido improcedente de cualquier persona trabajadora, correspondiendo a esta última la opción entre readmisión o indemnización, en caso de ser declarada de la improcedencia de su despido.

No obstante, hay que tener presente que es en base a la acción sindical cotidiana cómo se consigue el cumplimiento efectivo y total de lo acordado en negociación colectiva, evitando que se den incumplimientos por parte de las empresas (Rodríguez, 2016).

Volviendo al control sindical, éste puede implementarse de dos formas: en el proceso de toma de decisión estratégica y operativa de las empresas, así como en la actividad productiva y la organización del trabajo. A estas modalidades se debería añadir, no obstante, la participación en el sector y los servicios públicos.

Este control en el proceso de toma de decisión estratégica y operativa de las empresas no tiene por qué implicar medidas de cogestión con el capital. La diferencia fundamental entre las ideas de «participación» y «cogestión» por una parte, y el concepto de «control obrero», puede resumirse en que: «El control obrero rechaza toda responsabilidad por parte de los sindicatos o (y) por parte de los representantes de los trabajadores en la gestión de las empresas; exige, para los trabajadores, un derecho de veto en toda una serie de dominios que se refieren a su existencia cotidiana en la empresa o a la duración de su empleo» (Mandel, 1974: 23).

Un ejemplo de incremento del control sindical en relación al proceso de toma de decisión de la empresa, sin que ello implique una medida de cogestión con el capital, sería la posibilidad de control de las inversiones y del cambio tecnológico que pueda estar sujeto a ellas. El proceso de inversión es fundamental porque ya sea a corto o medio plazo, éste acaba por determinar el nivel de empleo necesario para la producción planeada. De la misma forma, las empresas introducen sesgos anti-laborales en los procesos de cambio tecnológico, ya sea por una cuestión de ahorro de un factor, el trabajo, siempre susceptible de conflictividad, ya sea por exigencias del mercado capitalista que imprime la renovación del capital con el fin la productividad y reducir los costes de los productos por la vía de reducir también los costes laborales. Es en este marco donde el sindicato puede y debe analizar e incidir sobre el tipo de maquinaria, tecnología y procesos productivos que se vayan a implementar, haciendo una valoración y respuesta global tomando en cuenta tanto el nivel de empleo, su calidad (reducir la temporalidad, disminuir la jornada laboral, etc.), como aquellos impactos implícitos a nivel ecológico. Igualmente, desde una perspectiva del control de las decisiones de gestión financiera, se puede ir desde el control financiero de las de-

convenio. La empresa no podrá en ningún caso acogerse a la inaplicación del presente convenio, ni mediante el procedimiento al que se refiere el art. 82.3 E.T. ni por vía del art. 41 E.T., debiendo intentar en su caso la posibilidad de renegociar el mismo antes de su vencimiento, para lograr otro, o la posibilidad de revisión del mismo que prevé el art. 86.1 E.T.

cisiones de inversión, como más fundamentalmente del control indirecto de la distribución entre salarios y beneficios, siendo la inversión un factor vinculado a los beneficios. Por último, pueden incluirse decisiones de distribución de beneficios entre las personas trabajadoras, para dedicarlo por ejemplo a la caja de resistencia de la Sección Sindical o el sindicato.

Mientras que, por control obrero en la organización del trabajo, se entienden aquellas medidas que supongan la adecuación de distintas variables a esquemas racionales y que impliquen a su vez una minimización de la siniestralidad laboral y las enfermedades profesionales. Estas variables pueden ser el diseño y definición del producto, los mercados de actuación, los ritmos de trabajo y los descansos, la jornada laboral total, los métodos de trabajo, la formación de cualificaciones y más a medio plazo la formación, o la organización del proceso productivo en general insertando en ello una perspectiva ecológica. Se trata, en este punto, también, de tener bajo control sindical la inteligencia de producción que las personas trabajadoras constituyen colectivamente sobre los procesos de trabajo (la creación del «conocimiento experto»), movilizándolo esos conocimientos en favor de las propias trabajadoras y trabajadores.

La introducción de contenidos de negociación colectiva instrumentales de control sindical permitirá una mayor capacidad de control de los procesos de inversión, producción y distribución, a la vez que promover mayores tasas de inversión y generación de empleo. Del mismo modo, «un mayor control sindical de la producción y finanzas empresariales permite limitar el fraude económico, fiscal y a la seguridad social en el que incurren las empresas capitalistas» (Rodríguez, 2017b). Pues no es ninguna novedad que la «sacrosanta intangibilidad» de los libros y de las operaciones comerciales, incluyendo las operaciones bancarias, lejos de proteger las necesidades de la producción o del intercambio, «sirve a la especulación y al lucro en su forma más brutal, al fraude descarado, que, como se sabe, está extendido de manera singular en las sociedades anónimas y se encubre con gran habilidad en las memorias y en los balances, aderezados cuidadosamente para engañar al público» (Lenin, 1978: 257).

Al objeto de incrementar este control sindical será igualmente necesario ampliar los instrumentos y organismos sindicales:

Estos instrumentos se basan en la construcción de bases de datos empresariales y sectoriales, herramientas de análisis y planificación económica de las empresas o administraciones y de la economía en general, estadísticas e indicadores para la posterior intervención en ellos, etc. Esto supone su articulación instrumental como base para influir en las principales políticas microeconómicas con repercusión macroeconómica desde la intervención sindical en las empresas y administraciones, así como en los territorios: política laboral, política de rentas, política fiscal y financiera, asentando con ello las bases de la política social, políticas agrarias e industriales y de servicios, política monetaria y política exterior (Rodríguez, 2015: s/p).

Un control sindical que, como ya se ha señalado, permitirá avanzar en el camino de la democracia económica. Lo que exigirá conectar la acción sindical y los procesos dirigidos a la socialización de los medios de producción y consumo, así como una alianza permanente entre la economía social y el sindicalismo de contrapoder (Rodríguez, 2017a).

6. Bibliografía

- BLASCO PELLICER, Ángel (2016): «La legitimación para negociar en el ámbito de la empresa». Ponencia presentada en la V Jornada de Derecho Social Colectivo, organizada por la mesa de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, Madrid, <http://www.asnala.com/media/docs/2016-07-19-ponencias-de-la-v-jornada-de-derecho-social-colectivo-organizada-por-la-mesa-de-la-sala-de-lo-social-de-la-an.pdf>; última consulta: 20-06-2019.
- BODAS MARTÍN, Ricardo (2015): «Soluciones judiciales para la problemática de las comisiones negociadoras de los convenios colectivos». Ponencia presentada en la Jornada del SIMA sobre promoción y difusión de CEOE y CEPYME, Madrid, http://contenidos.ceoe.es/resources/image/Soluciones_judiciales_antes_los_problemas_de_las_comisiones_negociadoras_de_los_convenios_colectivos.pdf; última consulta: 20-06-2019.
- (2018): Ponencia presentada en el Foro Actualidad Laboral Legitimación en la negociación colectiva, Madrid, <https://www.fidefundacion.es/attachment/962628/>; fecha última consulta: 20-06-2019.
- (2019): «La representación de trabajadoras y de secciones sindicales en la negociación colectiva de crisis y la huelga». Ponencia presentada en el IV Encuentro de profesionales del asesoramiento laboral y social, Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social UPV/EHU, Leioa, <https://www.ehu.es/es/web/lan-harreman-gizarte-langintza-fakultatea/-iv-encuentros-profesionales>; última consulta: 20-06-2019.
- ELA (1991): *La sección sindical*, Manu Robles-Arangiz Institutua, https://www.mrafundazioa.eu/eu/dokumentazio-zentrua/dokumentuak/1991-19-la-seccion-sindical/at_download/file; última consulta: 20-06-2019.
- LENIN, Vladimir Ilich (1978): «La catástrofe que nos amenaza y como combatirla», en *Obras Escogidas*, Tomo II, Moscú, Editorial Progreso, pp. 241-280.
- MANDEL, Ernest (1974): *Control obrero, consejos obreros, autogestión*, México, Ediciones Era.
- MATA DIESTRO, Héctor (2017): «Los derechos de información de la representación de las personas trabajadoras: límites legales y mejora a través de la negociación colectiva», *Lan Harremanak*, 35, 211-231.
- MATA DIESTRO, Héctor y RODRÍGUEZ ALGANS, Lluís (2016): «Recuperación de empresas y negociación colectiva hacia la autogestión». Conferencia pronunciada el II Encuentro Euromediterráneo La economía de los trabajadores y trabajadoras, Tesalónica, <http://primerodemayo.info/promoviendo-los-procesos-recuperacion-empresas-las-practicas-negociacion-colectiva-hacia-la-autogestion/>; última consulta: 20-06-2019.
- MERINO SEGOVIA, Amparo (2017): «La acción sindical en la empresa. Nuevas orientaciones en la doctrina judicial a propósito del crédito horario del delegado sindical». *Editorial Bomarzo*, 15 de marzo de 2017, <http://editorialbomarzo.es/la-accionesindical-en-la-empresa-nuevas-orientaciones-en-la-doctrina-judicial-a-proposito-del-credithorario-del-delegado-sindical/>; última consulta: 20-06-2019.

- (2019): «La representación sindical en grupos de empresas y centros de trabajo con múltiples empresas, subcontratación de servicios y externalización». Ponencia presentada en el IV Encuentro de profesionales del asesoramiento laboral y social, Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social UPV/EHU, Leioa.
- NIETO ROJAS, Patricia (2019): «Delegados y delegadas sindicales, secciones sindicales y derechos adicionales en la negociación colectiva». Ponencia presentada en el IV Encuentro de Profesionales del Asesoramiento Laboral y Social, Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social UPV/EHU, Leioa, <https://www.ehu.es/es/web/lan-harreman-gizarte-langintza-fakultatea/-/iv-encuentros-profesionales>; última consulta: 20-06-2019.
- PERERA GONZÁLEZ, Miguel (2013): «La libertad sindical en el ordenamiento jurídico». Ponencia presentada en el Seminario Sindicalismo en la empresa y el territorio. Una perspectiva anarcosindicalista e interdisciplinar, Zaragoza.
- ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (2019): «El papel de la negociación colectiva como herramienta de reforzamiento de las representaciones sindicales más allá de la empresa». Ponencia presentada en el IV Encuentro de Profesionales del Asesoramiento Laboral y Social, Facultad de Relaciones Laborales y Trabajo Social UPV/EHU, Leioa, <https://www.ehu.es/es/web/lan-harreman-gizarte-langintza-fakultatea/-/iv-encuentros-profesionales>; última consulta: 20-06-2019.
- RODRÍGUEZ ALGANS, Lluís (2015): «Control sindical y cambio de paradigma en la política económica y laboral: una perspectiva autogestionaria». Comunicación presentada en el II Congreso de Trabajo, Economía y Sociedad, Madrid, <https://lrodriguezalgans.blogspot.com/2015/08/comunicacion-control-sindical-y-cambio.html>; última consulta: 20-06-2019.
- (2016): «Revitalizar el poder sindical, ganar la democracia económica». *Pinceladas de autogestión*, 20 de Noviembre de 2016, <https://lrodriguezalgans.blogspot.com/2016/11/revitalizar-el-poder-sindical-ganar-la.html>; última consulta: 20-06-2019.
- (2017A): «Sindicalismo y socialismo». *CTXT Revista Contexto*, 16 de enero de 2017, <https://ctxt.es/es/20170111/Firmas/10552/Socialismo-debate-sindicatos-espacio-publico.htm>; última consulta: 20-06-2019.
- (2017B): «Sindicalismo de contrapoder y autogestión». *Pinceladas de autogestión*, 3 de octubre de 2017, <https://lrodriguezalgans.blogspot.com/2017/10/sindicalismo-de-contrapoder-y.html>; última consulta: 20-06-2019.
- VICENTE PALACIO, Arántzazu (2007): «La negociación colectiva (I)», en García Ninet, José Ignacio (director), *Manual de derecho sindical*, Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 259-322.