



Universidad  
de Alcalá

**LAS COMPETENCIAS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA DE LOS  
REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

**ESPECIAL REFERENCIA A SU PROYECCIÓN JURISPRUDENCIAL.**

**Máster Universitario en Acceso a la  
Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. Jesús García Rodríguez

Dirigido por:

Dr. D. José Eduardo López Ahumada

Alcalá de Henares, a 30 de junio de 2020

## **RESUMEN**

Las competencias de información y consulta hacen referencia a las facultades que la legislación otorga a los representantes de los trabajadores. De este modo, los representantes de los trabajadores pueden cumplir su objetivo constitucional de garantizar los intereses colectivos de sus representados. En este trabajo analizaremos su tratamiento constitucional y su desarrollo normativo, la evolución histórica reciente de estos derechos en nuestra legislación y haremos especial hincapié en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores. El análisis de las competencias de los representantes de los trabajadores lo dividiremos en derechos de información, derechos de audiencia, derechos de consulta, competencias de vigilancia y control y derechos de participación.

El objeto de este estudio consiste en relacionar las competencias de los representantes de los trabajadores con la jurisprudencia, a la hora de abordar el contenido normativo de estos derechos. Una vez realizado este análisis extraeremos conclusiones sobre la eficacia de las competencias de información y consulta en el marco de las relaciones laborales españolas.

## **PALABRAS CLAVE**

Participación de los trabajadores en la empresa, representación legal de los trabajadores, derecho de información, derecho de consulta, vigilancia y control.

## **ABSTRACT**

The powers of information and consultation refer to the powers that the legislation grants to the workers' representatives. In this way, workers' representatives can fulfill their constitutional objective of guaranteeing the collective interests of their constituents. In this work we will analyze its constitutional treatment and its regulatory development, the recent historical evolution of these rights in our legislation and we will place special emphasis on article 64 of the Workers' Statute. The analysis of the competences of the workers' representatives will be divided into information rights, audience rights, consultation rights, surveillance and control powers and participation rights.

The purpose of this study is to relate the competences of the workers' representatives with the jurisprudence, when addressing the normative content of these rights. Once this analysis has been carried out, we will draw conclusions on the effectiveness of information and consultation skills in the framework of Spanish labor relations.

**KEY WORDS**

Participation of workers in the company, legal representation of workers, right to information, right of consultation, surveillance and control.

## ÍNDICE

<b>1.- INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b>2.- EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA .....</b>	<b>8</b>
<b>2. 1. La inclusión de la participación de los trabajadores en la     Constitución Económica.....</b>	<b>8</b>
<b>2. 2. La conexión entre el artículo 129 CE y el artículo 28 CE.....</b>	<b>12</b>
<b>3.- MARCO NORMATIVO DE LAS COMPETENCIAS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA .....</b>	<b>15</b>
<b>3. 1. Introducción al marco normativo. Los artículos 4 y 61 ET como desarrollo     del artículo 129.2 CE .....</b>	<b>15</b>
<b>3. 2. El artículo 64 ET: análisis y breve esbozo histórico. ....</b>	<b>17</b>
3. 2. 1. Competencias de información pasiva.....	21
3. 2. 2. Competencias de consulta.....	22
3. 2. 3. Competencias de vigilancia y control .....	25
3. 2. 4. Competencias de colaboración .....	26
<b>4.- LAS COMPETENCIAS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES .....</b>	<b>28</b>
<b>4.1.- El derecho de información en materia de contratación laboral.....</b>	<b>28</b>
<b>4. 2. El derecho de información en materia de sucesión y transmisión de     empresas .....</b>	<b>29</b>
<b>4. 3. Información sobre la modificación de las condiciones laborales de los     trabajadores.....</b>	<b>39</b>
<b>4. 4. Información sobre las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas     muy graves.....</b>	<b>48</b>
<b>4. 5. Derecho de información en materia de extinción de contrato por causas     objetivas.....</b>	<b>50</b>
<b>4. 6. Información sobre la situación económica y financiera de la empresa.....</b>	<b>28</b>

<b>4. 7. Información sobre la realización de horas extraordinarias y de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial .....</b>	<b>42</b>
<b>4. 8. Información en materia de subcontratación.....</b>	<b>32</b>
<b>4. 9. Informaciones en materia de salud y medio ambiente laboral.....</b>	<b>45</b>
<b>4. 10. Los derechos específicos de información de los delegados de prevención. 44</b>	
<b>5. EL DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. LA EMISIÓN DE INFORMES.....</b>	<b>53</b>
<b>5. 1. Consideraciones previas .....</b>	<b>53</b>
<b>5. 2. El derecho de audiencia previa al despido o a la imposición de sanciones a trabajadores afiliados.....</b>	<b>56</b>
<b>5. 3. Audiencia y emisión de informe en los expedientes disciplinarios seguidos contra otros representantes de los trabajadores .....</b>	<b>59</b>
<b>5. 4. Informe previo a la ejecución de determinadas medidas empresariales .....</b>	<b>60</b>
a) Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella, y en las reducciones de jornada.....	60
b) Traslado total o parcial de las instalaciones .....	62
c) Procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen del empleo .....	62
d) Planes de formación profesional en la empresa .....	63
e) Implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo, estudio de tiempos, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.....	64
<b>5. 5. Informe previo a la elaboración del calendario laboral .....</b>	<b>66</b>
<b>5. 6. Emisión de informes para el reconocimiento de nivel profesional superior</b>	<b>66</b>
<b>6. DERECHO DE CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES.....</b>	<b>67</b>
<b>6. 1. Consideraciones previas .....</b>	<b>67</b>

6. 2. Consulta sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo: movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo.....	70
6. 3. Consulta sobre la evolución probable del empleo cuando se prevean cambios al respecto: extinción y suspensión de contratos y reducciones de jornada.....	72
6. 4. Consulta sobre cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa: inaplicación del Convenio Colectivo y la sucesión de empresas. ....	76
6. 5. Consulta sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo: el derecho de consulta de los delegados de prevención.....	78
<b>7.- OTROS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN.....</b>	<b>80</b>
7. 1. Competencias de vigilancia y control de los representantes de los trabajadores.....	80
7. 2. Competencias de participación en materia de igualdad entre mujeres y hombres .....	82
7. 3. Participación en la gestión de obras sociales.....	85
<b>8.- LOS DEBERES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES</b>	<b>86</b>
8. 1. Colaboración con la empresa para conseguir el mantenimiento y el incremento de la productividad .....	86
8. 2. El deber de informar a sus representados .....	87
8. 3. Deberes de sigilo.....	88
<b>9.- CONCLUSIONES .....</b>	<b>92</b>
<b>10.- BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>95</b>
<b>ANEXO: RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>97</b>

## 1.- INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo Fin de Master trata de analizar los derechos de participación de los trabajadores a través de sus representantes estudiando los diferentes preceptos que los contemplan, tanto los emanados de la propia Constitución Española, como del Estatuto de los Trabajadores y el resto de normas que componen el Derecho Laboral. Si bien el contenido de estos preceptos se desarrollará a lo largo del trabajo, el objetivo de su estudio no es tanto una exposición exhaustiva de los mismos, sino el de aportar una perspectiva crítica sobre su extensión. Esto se hará desde un punto de vista concreto (configuración de los derechos de participación en el día a día de la labor de la representación legal de los trabajadores) y también desde un punto de vista amplio o teórico con el fin de responder a la pregunta fundamental que vehicula el conjunto del Trabajo: ¿en qué medida existen los derechos de participación de los trabajadores en el ordenamiento jurídico español?

Para responder a esta pregunta comenzaremos analizando el marco jurídico desde el plano constitucional. Los derechos de participación de los trabajadores emanan del artículo 129.2 de la Constitución Española (en adelante CE), en relación, a su vez con los artículos 9.2 CE (participación de los ciudadanos en la vida económica) y 28 CE (libertad sindical). Atenderemos a cuál es la interpretación que el máximo intérprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional, realiza sobre la extensión práctica de estos artículos, especialmente si tenemos en cuenta el posible choque con otros derechos constitucionales como son la libertad de empresa o el derecho a la propiedad privada.

En cuanto al desarrollo legislativo, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y, más en concreto, los artículos 4, 61 y, especialmente, el 64, serán las bases jurídicas para la exposición de los derechos de participación ya en el terreno de lo concreto. Del análisis de estos artículos y de la correspondiente interpretación judicial y doctrinal, diferenciaremos los derechos de participación en cinco tipos: derechos de información, derechos de audiencia, derechos de consulta, competencias de vigilancia y control y derechos de participación. Observaremos la diferente intensidad en la participación de los representantes de los trabajadores en función de cómo las competencias que la legislación otorga a la representación legal en esta materia se concreten en una u otra

modalidad, lo que nos permitirá observar, en un plano más amplio, la intensidad real del conjunto de derechos de participación. Finalmente, analizaremos los deberes impuestos a la representación legal de los trabajadores que dimanen de los derechos previamente expuestos y qué limitaciones pueden imponer a los mismos.

Trataremos de exponer el hilo conductor del trabajo y contextualizarlo desde un punto de vista más teórico (empleando ya no el análisis positivo del Derecho sino el estudio del Derecho como ciencia social que es) para tratar de contestar a la pregunta que nos hemos realizado anteriormente: ¿en qué medida existen los derechos de participación de los trabajadores en el ordenamiento jurídico español? Trataremos de dar en la respuesta un enfoque que permita al lector plantearse la pregunta que necesariamente surge a continuación: ¿por qué el legislador opta por esta concreta extensión de los derechos de participación?

## **2.- EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA**

### **2. 1. La inclusión de la participación de los trabajadores en la empresa en la Constitución Económica**

Entendemos las competencias de información y consulta de los representantes de los trabajadores como un elemento dentro del más amplio derecho de participación y control de los trabajadores en el ámbito de la empresa. Si bien la Constitución Española de 1978 no señala expresamente la participación de los trabajadores (directamente o a través de sus representantes) como uno de los derechos fundamentales recogidos en el Título I, sí se refiere a esta cuestión en el artículo 129 enmarcado en el Título VII sobre Economía y Hacienda.

En concreto, el artículo 129.2 establece que “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.” Se alude en este precepto a la participación de los trabajadores bien en la gestión, la



propiedad o en los beneficios de la empresa<sup>1</sup> y en cuanto norma orientada a los poderes públicos (esencialmente el Poder Legislativo a nivel estatal, ya que las Comunidades Autónomas o entidades locales carecen de competencias para legislar en el ámbito laboral) es un artículo preceptivo y vinculante, por lo que su desarrollo legislativo es un mandato constitucional<sup>2</sup>.

Se trata de una extensión o concreción en el ámbito de las relaciones laborales, del más genérico artículo 9.2 CE que mandata a los poderes públicos “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social<sup>3</sup>. El poder constitucional entendió en este caso, que las empresas no podían quedar al margen de la democratización de la sociedad que se pretendía instaurar a través de la Constitución de 1978, siendo necesario confrontar el modelo franquista basado en el corporativismo favorable a los intereses del empresario con un modelo fundamentado en trasladar los principios democráticos al ámbito también de las relaciones laborales.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> El precepto deja abierta la vía a múltiples formas de participación, desde el simple control de la gestión del empresario hasta la propiedad total de la empresa por parte de los trabajadores. Esto contrasta con la decisión del legislador constituyente de no incluir el derecho de participación dentro del ámbito de los derechos con rango constitucional. RIVERO LAMAS, Juan. “Participación y representación de los trabajadores en la empresa” Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997, p. 288

<sup>2</sup> De hecho, el desarrollo de la Sociedad Anónima Laboral, que se basa en que la mayoría del capital social de la empresa debe pertenecer a los trabajadores de la misma, es una forma de trasladar a la realidad económica el mandato constitucional de facilitar a los trabajadores la propiedad de los medios de producción (Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales).

<sup>3</sup> Se entiende a los trabajadores como un “subgrupo – de los más extensos, por cierto – dentro de los ciudadanos. (...) Asimismo, nada se dice de la intensidad de esta participación con lo cual, y aun admitiendo que se refiera a la participación en los centros de trabajo, ésta cumpliría el mandato constitucional del artículo 9.2”. MARÍN MARTÍNEZ, Francisco. “Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 145 y 146

<sup>4</sup> Se trata de una antigua idea; el concepto de “democracia industrial” nace ya en el seno del llamado “socialismo utópico” con autores como Fourier o Saint-Simón, que entendían la fábrica

Es necesario señalar que, pese a que la redacción del artículo sugiere una visión muy avanzada de la participación de los trabajadores en el mundo económico (entendiendo que la literalidad del precepto, como la del resto del articulado constitucional, obedece a las distintas correlaciones de fuerza políticas, económicas y sociales de la época de las que la Constitución no es sino su cristalización jurídica), cualquier forma de participación en este ámbito está supeditada al contexto económico que ofrecen los artículos 33 (derecho a la propiedad privada y a la herencia) y 38 (libertad de empresa en el marco de la economía de mercado)<sup>5</sup>. Ambos preceptos se ubican en el Título I “De los derechos y deberes fundamentales” por lo que informan necesariamente a cualquier artículo relativo a la participación de los trabajadores en la empresa.<sup>6</sup>

A su vez, este artículo está enmarcado en la denominada “Constitución Económica” (artículos 129 a 132), entendida como el conjunto de “normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad

---

como una conjunción de intereses comunes. Esta idea (al margen de si el texto constitucional y la posterior legislación laboral lo consiguiese reflejar o no) se resume en la famosa frase del historiador Louis Blanc: “No se puede tener república en las calles y monarquía en las fábricas” BOADA-GRAU, J. y FICAPAL-CUSÍ, P. “Salud y Trabajo. Los nuevos y emergentes riesgos psicosociales. Ed. UOC, Barcelona, 2012 p. 31.

<sup>5</sup> “La democracia en la empresa es una democracia sui generis” llega incluso a afirmar GALIANA MORENO en referencia a la problemática de la traslación de los principios democráticos a la “microsociedad que es la empresa”. Efectivamente; obviar que, dentro de la economía de mercado, el empresario tiene el control de la empresa y la posición dominante en la relación laboral, mientras que el trabajador tiene exclusivamente su fuerza de trabajo, sería una ingenuidad. GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ROMERO, Belén, “La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 43, p. 13.

<sup>6</sup> Es más, en algunos sectores de la doctrina se considera al artículo 129 “una verdadera norma en blanco”, debido a que su redacción, pese la aparente contundencia del texto, es oscura, abierta a interpretaciones, difícilmente aplicable en casos concretos, etc. MARTÍN MARTÍNEZ, Francisco, “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 148 citando a PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.

económica" (STC 1/1982, de 28 de enero FJ 1)<sup>7</sup> y que, como hemos visto, tiene un nivel de garantía inferior al no encontrarse en el ámbito del Título I, por lo que "se limita a la mera consagración de los postulados de carácter político-económico sin imperatividad normativa inmediata, delineando las coordenadas básicas de la actividad económico-financiera del Estado y sin generar derechos subjetivos concretos, ya previstos en los artículos del Título I."<sup>8</sup> Adquiere, por tanto, una relevancia especial el desarrollo normativo que la legislación otorgue a este artículo. En nuestro caso (el del derecho a la participación de los trabajadores en la empresa), será fundamentalmente el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica de Libertad Sindical y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales la normativa encargada de regular este derecho. Otra consecuencia evidente de esta decisión del legislador constitucional de no incluir la participación de los trabajadores en la empresa dentro del paraguas del artículo 53 de la Constitución es la imposibilidad de reclamar cualquier incumplimiento o deficiencia por el

---

<sup>7</sup> Al respecto de la "constitución económica", incide el Tribunal Constitucional en la importancia de que los principios básicos del orden económico "han de aplicarse con carácter unitario, unidad que está reiteradamente exigida por la Constitución (...) cuyo art. 2 establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica..." Es interesante la insistencia del TC en esta cuestión cuando el propio Fundamento Jurídico 1 de la citada Sentencia comienza indicando que la existencia en el corpus constitucional de los países occidentales de una "Constitución Económica" permite diferenciar a estos ordenamientos jurídicos de las "Constituciones liberales del siglo XIX", aun cuando el mismo fundamento de estas Constituciones no fue otro que el de sancionar un nuevo orden basado en la idea del Estado-nación que tenía como principio fundamental en lo político, en lo social y, sobre todo, en lo económico, la unidad en estos ámbitos en todo el territorio controlado por el Estado. Recientemente implantado el Estado de las Autonomías (la Sentencia se promulga en 1982), el TC quiere en esta Sentencia dejar claro que la unidad nacional que pregona la Constitución de 1978 se extiende al ámbito económico pero, considero, esto no es más que una extensión del ya antiguo clamor de las Constituciones liberales del siglo XIX fruto de la pugna competitiva de las burguesías de los distintos países por hacerse con el control de los mercados internos.

<sup>8</sup> MORENO FERNÁNDEZ SANTA-CRUZ, Mónica. "Sinopsis del artículo 129 de la Constitución Española", 2003, Página web del Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=129&tipo=2>

procedimiento del recurso de amparo<sup>9</sup> ante el Tribunal Constitucional. Esta imposibilidad viene ratificada por la ausencia de sentencias del Alto Tribunal en este sentido. Por otra parte, al trabajador no le bastará el indicio de vulneración del derecho como sí ocurre con los derechos de especial protección constitucional; por el contrario deberá acreditar esta vulneración sin olvidar que, en la relación empresa-trabajador (aun en su vertiente colectiva), es la parte social la que cuenta con mayores dificultades a la hora de acreditar los incumplimientos de las empresas.

## **2. 2. La conexión entre el artículo 129 CE y el artículo 28 CE**

Por último, existe una clara conexión entre el artículo 129.2 y los artículos 23, 7 y 28 CE. Si el artículo 9.2 establece que los poderes públicos deben facilitar la participación de los ciudadanos en la vida económica, se entiende que el artículo 23 en nuestro caso hace referencia al derecho de los trabajadores a “participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos...”, entendiéndose aquí por asuntos públicos los económicos (es decir, las empresas o centros de trabajo). Efectivamente, los trabajadores pueden participar en estos asuntos directamente a través de los medios que pone a disposición el artículo 129.2 o por medio de representantes libremente elegidos: la representación legal de los trabajadores. Al ser un precepto difuso o abierto en su redacción, da lugar a que la participación de los trabajadores en ciertas decisiones de las empresas sea una concreción de este artículo 23.

Esto nos lleva al siguiente artículo que conecta con el 129.2; el artículo 28 que establece la libertad sindical, fundamento y base de la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa. Los artículos 7 y 28 son la base de nuestro sistema de libertad sindical, por lo tanto, fundamento de la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa y de la función de los sindicatos en el sistema económico que conllevará, necesariamente, a que sean uno de los sujetos que pueden detentar las

---

<sup>9</sup> Pero más allá de eso; otra decisión del legislador constitucional es extraer la participación de los trabajadores en la empresa de los Principios Rectores de la Política Social y Económica del Capítulo III, Título I de la Constitución pese a que el contenido e, incluso, la redacción del artículo 129 lo hacen completamente subsumible en los mismos y, al igual que estos principios (y así lo establece el artículo 53.3 CE) el artículo 129.2 solo puede ser invocado en la jurisdicción ordinaria en función de lo que dispongan las leyes que lo desarrollan.

competencias de información y consulta. Esto es de especial relevancia ya que se produce una conexión entre el artículo 129.2 y su desarrollo normativo (como es el artículo 64 ET) y un derecho que – este sí – goza de especial protección constitucional: la libertad sindical.

Parece lógico pensar que si el artículo 2.1.d de la Ley Orgánica de Libertad Sindical indica que la libertad sindical comprende “El derecho a la actividad sindical” y el Estatuto de los Trabajadores (en este caso en cumplimiento del artículo 129.2) establece en su artículo 64 los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores y sus representantes, podríamos establecer un nexo entre la actividad del sindicato en la empresa y el contenido del artículo 64 proyectando la protección constitucional de la libertad sindical a las facultades englobadas en el mismo. Ahora bien, el artículo 64.1 ET habla del “comité de empresa”, es decir, de los miembros de los órganos unitarios de representación. Obviamente, las prerrogativas recogidas en el texto se amplían al ámbito sindical en virtud del artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS). La duda surge en si la especial protección con que gozan los representantes de los trabajadores que actúan al amparo de la LOLS se amplía al ámbito del comité de empresa (hablando en concreto de la acción del comité en relación al contenido del artículo 64 ET).<sup>10</sup>

Parte de la problemática que estamos trasladando viene derivada de que, en Derecho del Trabajo español, existen dos vías de representación de los intereses de los trabajadores: la vía sindical (de procedencia constitucional) y la vía electiva o unitaria (de procedencia normativa). El Tribunal Constitucional así lo plasma en su sentencia 95/1996, de 29 de mayo. En la práctica diaria, los dos canales se entrecruzan constantemente siendo a veces muy difícil de distinguir las funciones que tienen encomendadas las secciones sindicales y los comités de empresa, por poner un ejemplo. En la misma sentencia, el Alto Tribunal alude a esta situación: “Claro está que ambos

---

<sup>10</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit. p. 151 y ss. El autor llega a afirmar en que es todo un “sinsentido” el otorgar a los representantes sindicales estas prerrogativas pero eliminar al órgano unitario las garantías de que gozan aquellos a pesar de estar ejerciendo exactamente las mismas funciones en materia de participación, información y consulta.

canales de representación no están desconectados (...) De hecho la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo estos quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones.”

Efectivamente, en la práctica de la representación de los trabajadores en las empresas la diferencia entre “acción sindical” y “acción unitaria de representación” es meramente simbólica. Los delegados sindicales tienen “las mismas garantías que las establecidas por los representantes electivos” (STC 197/1990, de 29 de noviembre)<sup>11</sup> lo que ahonda en esta conexión entre ambos canales. De hecho, el Tribunal Constitucional no solo razona en este sentido sino que fomenta este vínculo; en su sentencia 37/1983, de 11 de mayo indica a este respecto lo siguiente: “No cabe, como pretende la Sentencia, aislar las funciones del Sindicato y de los representantes en la empresa, pues la acción sindical no puede parcelarse disolviendo su contenido en atribuciones diferenciadas”. Ahora bien, a renglón seguido la misma Sentencia indica que existen diferencias fundamentales entre los representantes sindicales y los unitarios, derivadas de su distinto proceder jurídico. Indica el TC que “los órganos de representación en la empresa, aparte de su indirecta (sic.) vinculación con el art. 129.2 de la Constitución, son creación de la Ley y solo poseen las competencias que ésta expresamente les atribuya, mientras que el Sindicato está reconocido en la Constitución y de ella recibe sus funciones, formando parte de la libertad sindical.” Es decir, el ordenamiento jurídico protege especialmente a los sindicatos y representantes sindicales no a los órganos de representación en la empresa.

Se trata de una auténtica “pirueta interpretativa” que se refleja con más claridad en la ya citada Sentencia 95/1996, de 29 de mayo. Aquí se hace un extenso análisis de las

---

<sup>11</sup> Esta Sentencia destaca por abordar de forma clara la importancia de la actividad y presencia sindical y, además, por el propio caso fáctico que aborda; se trata de un despido a una trabajadora por realizar actos preparatorios de cara a convocar elecciones en su centro de trabajo. El Tribunal Constitucional amplía la protección de la libertad sindical a este caso aun cuando la trabajadora todavía no era representante de los trabajadores y ni tan siquiera estaba afiliada a sindicato alguno. Esto demuestra la relevancia que el Alto Tribunal otorga a la presencia de los sindicatos y órganos de representación en las empresas.

similitudes, conexiones e, incluso, confusiones entre ambos canales de representación para posteriormente afirmar que “no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquellos y estos”. La consecuencia de esta interpretación es la existencia de dos niveles, jurídicamente jerarquizados en cuanto a su protección: el canal sindical amparado constitucionalmente y el canal electivo o unitario carente de dicha protección. Todo ello para realizar (al menos en cuanto a competencias de información y consulta se refiere) prácticamente las mismas funciones. En conclusión; a la duda que planteamos *ut supra* sobre si la especial protección con que gozan los representantes que actúan al amparo de la LOLS se amplía al ámbito del comité de empresa en relación con el contenido del artículo 64 ET, el Tribunal Constitucional contesta rotundamente (al margen de los virajes argumentativos) que no.

### **3.- MARCO NORMATIVO DE LAS COMPETENCIAS DE INFORMACIÓN Y CONSULTA**

#### **3. 1. Introducción al marco normativo. Los artículos 4 y 61 ET como desarrollo del artículo 129.2 CE**

Como hemos dicho, los derechos de información y consulta, forman parte del derecho a la participación en los procesos de toma de decisiones que se producen en el seno de las empresas. La participación en la empresa tiene como objetivo “conseguir la cooperación de los trabajadores, ya sea a través de representantes o de forma directa, para que no sean ajenos a la adopción de decisiones y al ejercicio del poder en la misma...”<sup>12</sup> y las competencias de información y consulta serán un instrumento de esta cooperación para lograr un mejor control y cierta colectivización de la toma de decisiones en el seno de la empresa.

Habiendo ya analizado el marco constitucional, es necesario ahora abordar el desarrollo normativo del citado artículo 129.2 CE. En el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los

---

<sup>12</sup> RIVERO LAMAS, Juan, “Participación y representación de los trabajadores...”, op. cit. p. 255. Se trata de un concepto desiderativo, hay que analizar si la norma y, sobre todo, la práctica plasman este objetivo.

Trabajadores (en adelante ET), se enumeran los derechos básicos de los trabajadores, siendo uno de ellos (art. 4.1.g ET) el de “Información, consulta y participación en la empresa”. Este artículo es a su vez desarrollado por el artículo 61 ET que dispone que “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título.” Se da cumplimiento así al mandato que impone el artículo 129.2 CE a los poderes públicos de promover las diferentes formas de participación en la empresa, dándole desarrollo legislativo.<sup>13</sup>

A diferencia del artículo 4 ET que sí ha sufrido modificaciones legislativas (Ley 38/2007, de 16 de noviembre por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información y consulta de los trabajadores) añadiendo al concepto de “participación” el de “información y consulta”, el artículo 61 ET mantiene la redacción original, lo cual entraña problemas debido a lo abstracto y ambiguo de la redacción ya que menciona exclusivamente la participación “a través de los órganos de representación” pareciendo que cierra la puerta a fórmulas que se escapen de los límites de la estricta representación legal en la empresa, pero manteniéndola entornada al sugerir “otras formas de participación”. ¿Cuáles son esas

---

<sup>13</sup> Se produce aquí un debate en el seno de la doctrina sobre si este desarrollo normativo reflejado en los artículos 4.1.g y 61 ET suponen la creación de un “derecho subjetivo” de los trabajadores. Así se refleja en la citada obra de MARÍN MARTÍNEZ, F. en el que discute sobre esta consideración del laborista PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. Si bien PALOMEQUE considera que el traslado del artículo 129.2 CE al Estatuto de los Trabajadores ha provocado que se convierta “técnicamente, a partir de un ejercicio legislativo consecuente del mismo (mandato constitucional), en un derecho subjetivo de los trabajadores asalariados en la empresa.” Por el contrario, MARÍN MARTÍNEZ, F. disiente de forma rotunda al considerar que PALOMEQUE “comete el error de otorgar la categoría de derecho subjetivo y la titularidad del mismo con base en un precepto vacío como es el artículo 4 g) ET o incluso el artículo 61 ET (...) No es arriesgado afirmar – o al menos suponer fuertemente – que titulares no serán los trabajadores sino sus representantes, en el caso de que los haya.” A lo largo del desarrollo de los aspectos concretos de las competencias de información y consulta analizaremos si existe o no derecho subjetivo y cuáles son los sujetos que lo ejercen. MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 167



otras formas? Lo oscuro del artículo reside precisamente en que no se menciona alternativa alguna a los órganos de representación.<sup>14</sup>

Respecto a su regulación concreta, más allá del genérico artículo 4 ET, se encuentra diseminada en toda la normativa al ser incluidas estas facultades en aspectos muy concretos de las relaciones laborales. Esto nos indica, por un lado, que no estamos ante un derecho absoluto de los trabajadores o sus representantes, es decir, no existe el derecho a la información o consulta en todos y cada uno de los aspectos de la relación laboral, sino en cuestiones, momentos o decisiones empresariales determinadas que, por su especial trascendencia (bien para el trabajador individual, bien para la representación legal de los trabajadores a cualquier nivel) hacen necesario que se activen estos mecanismos de control. Así, observamos este derecho diseminado en todo el articulado del Estatuto de los Trabajadores. Véase a modo de ejemplo los artículos 8.4 (contratación), 40.1 (movilidad geográfica), 41.3 (modificación sustancial de las condiciones de trabajo) o 51 (despido colectivo), que iremos desarrollando, junto a otros, a lo largo de este trabajo. Por otro lado, empero, el amplio número de preceptos normativos y de conceptos jurídicos que aluden al derecho de información y consulta de los representantes de los trabajadores, evidencia que estamos ante una facultad que, si bien no es absoluta, sí es extensa en el sentido de que está presente en muy diversos aspectos del Derecho Laboral.

### **3. 2. El artículo 64 ET: análisis y breve esbozo histórico.**

Ahora bien, el principal artículo del Estatuto relativo a los derechos de información y consulta de los trabajadores es el 64 ET, que desarrolla más en concreto este derecho así como las competencias de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa en este sentido. Parece lógico pensar que el artículo 64 ET es el desarrollo legal del artículo 129.2 CE, al concretar en la norma el concepto introducido por la Constitución en torno al derecho de consulta e información. Esta lógica nos llevaría a pensar que este precepto tiene, en última instancia, verdadera relevancia constitucional

---

<sup>14</sup> SAMPER JUAN, J. “Los sistemas tradicionales y el régimen español de participación de los trabajadores. XVII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y Seguridad Social” 2007, Universidad de Salamanca, p. 207

y que, por lo tanto, hay que entender el derecho de información de los trabajadores como un derecho extenso y no restrictivo. Lejos de este razonamiento, la jurisprudencia adopta una postura (a nuestro juicio) más conservadora. Así, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia de 16 de enero de 1992 afirma a este respecto que los derechos de información “no deben desbordar los límites razonables impuestos por el legislador y en todo caso deben ajustarse a lo que sea necesario para conseguir el fin constitucional a ese cometido”.

Como hemos dicho, al tratarse de una competencia amplia encontramos los derechos de información y consulta en otras leyes fundamentales de la legislación laboral. El propio artículo 64.8 hace una mención al respecto: “Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en otros artículos de esta ley o en otras normas legales o reglamentarias”. Lo que parece una obviedad jurídica nos pone sobre aviso de la variedad y extensión de las competencias de información y consulta. Pero al tratarse del auténtico “núcleo de la participación en la empresa en España”<sup>15</sup> debemos analizar más en profundidad este artículo.

Lo primero que destaca respecto a su evolución histórica es que, si bien el artículo 64 ET ha sufrido varias modificaciones desde su promulgación en 1980, ninguna de ellas ha modificado o suprimido aspecto alguno de la anterior por lo que todas las novedades legislativas han supuesto un añadido al texto original. A la hora de analizar el articulado optaremos por un análisis del fondo de los preceptos más que de los plazos establecidos en el artículo 64 ET para las distintas competencias, pues es de un mayor interés para el objetivo del presente trabajo. Así, el artículo 64 ET, desde 1980, contempla cinco formas de participación de los representantes de los trabajadores (en concreto el Comité de Empresa que es al que alude explícitamente el artículo) en la empresa: informativo, consultivo, de vigilancia y control, colaborativo y el derecho/deber de información a sus representados. Las siguientes incorporaciones al artículo 64 irán encajando en una de estas categorías, salvo aquellos artículos que se limitan a hacer aclaraciones o introducciones a los conceptos reflejados en el artículo 64. Las leyes que modifican el

---

<sup>15</sup> Al incluir el artículo 64 ET elementos no solo informativos sino también consultivos y participativos, se hace evidente que es una concreción directa del artículo 129 .2 CE. MARÍN MARTÍNEZ, F. “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 170.

artículo 64 ET en concreto son: la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación (incorporada al Estatuto de los Trabajadores a través del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo); el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley 38/2007, que transpone la Directiva marco 2002/14/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

Pues bien, el primer elemento a analizar es, precisamente, el encabezado del artículo 64 ET “Derechos de información y consulta y competencias”. Da razón de ser al modo de análisis por el que hemos optado ya que la redacción actual del encabezado fue incorporada por la Ley 38/2007 que había sido originariamente “Competencias”, igualmente esta Ley modifica el artículo 4.1 ET (ya analizado) que pasa de “Participación” a “Información, consulta y participación”. Pudiendo parecer que es una mayor ampliación de los derechos de los representantes de los trabajadores en tanto en cuanto pasamos del término “participación” a añadir “información y consulta”, lo cierto es que, de facto (y como ya veremos) los derechos de participación existían de un modo muy limitado siendo los niveles más bajos de participación (la información y consulta, a lo que añadimos la vigilancia y control) los únicos con un peso real y efectivo en el artículo 64 ET. Así, aunque la Ley 38/2007 fuera la encargada de reestructurar completamente el contenido del artículo, lejos de basarnos para su análisis en esta reestructuración (es decir, en la redacción literal actual), lo haremos en base a las competencias que existen realmente para los representantes de los trabajadores en cuanto a información, consulta y participación.

Respecto al primer precepto del artículo 64 ET (incorporado por la misma Ley 38/2007), tiene un contenido más bien introductorio: “El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma, en los términos previstos en este artículo.” Decimos,

efectivamente, introductorio precisamente porque, aunque puede parecer una incorporación rotundamente a favor de los intereses de los representantes de los trabajadores ya que obliga a la empresa a informar sobre cuestiones “que puedan afectar a los trabajadores” (lo cual es un concepto muy amplio que puede abarcar múltiples aspectos de las relaciones económicas y laborales), este párrafo finaliza con el añadido de “en los términos previstos en este artículo”, lo cual despoja toda ilusión de un genérico derecho de información y consulta<sup>16</sup>.

El segundo párrafo del artículo 64.1 ET define lo que el legislador entiende por información (“la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que este tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen”) y por consulta (“el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo”). Si bien el párrafo no aporta nada en el sentido de que no amplía ninguna competencia, ni modifica las ya existentes, supone una aclaración importante especialmente para la jurisprudencia sobre los cauces y límites de estos derechos. En el último párrafo del artículo 64.1 ET, se habla sobre el “espíritu de cooperación” que deben mantener tanto el empresario como el comité de empresa en la “aplicación de los procedimientos de información y consulta (...) teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.” Se trata de un auténtico “brindis al sol” por parte del legislador en el que se alude a una especie de clima corporativista<sup>17</sup>, de comunión entre las partes aun cuando está

---

<sup>16</sup> “La aclaración de que los derechos de información y consulta tan sólo existirán en los términos previstos en este artículo hace de estos un *numerus clausus* que no permite exigir información ni consulta – no digamos participación – fuera de sus previsiones, aunque se demostrara que existieran “cuestiones que puedan afectar a los trabajadores...” MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, *op. cit.*, p. 182.

<sup>17</sup> El propio “Fuero del Trabajo” promulgado en 1938 en la zona ocupada (BOE nº 505 10 d marzo de 1938, p. 6179) por el provisional gobierno franquista recogía las bases del espíritu corporativo, de clara influencia nacional-sindicalista y que indicaba en su artículo 3.4 que “El Estado fijará bases para la regulación del trabajo, con sujeción a las cuales se establecerán las relaciones entre los trabajadores y las Empresas. El contenido primordial de dichas relaciones será, tanto la prestación del trabajo y su remuneración como el recíproco deber de lealtad...” La

reconociendo que hay que tener en cuenta intereses distintos que, de facto, son contrapuestos entre el empresario y los trabajadores. Se trata más bien de una inclinación a la buena fe entre las dos partes de cualquier negociación pero sin interés práctico alguno.

### **3. 2. 1. Competencias de información pasiva**

En los artículos 64.2, 64.3 y 64.4 ET, se establecen las competencias de “información pasiva”, es decir, la obligación del empresario de trasladar ciertos datos a los representantes de los trabajadores pero sin proceder a entablar diálogo alguno, ni participación por parte de éstos. Se trata del nivel más bajo de “participación” de los representantes de los trabajadores en la empresa. El contenido de esta información puede que lo explique ya que se trata en muchos casos de información de índole económica o sectorial. Estas competencias de información pasiva se dividen en el seno del artículo 64 en función de la periodicidad a la que está sometido el empresario para informar a los representantes: el artículo 64.2 habla de una periodicidad trimestral, el 64.3 anual y el 64.4 “con la periodicidad que proceda en cada caso”.

En el primer caso, el empresario está obligado a informar trimestralmente de: “a) La evolución general del sector económico a que pertenece la empresa; b) La situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción (este segundo párrafo que corresponde al artículo 64.2.b fue incorporado por la Ley

---

idea del corporativismo suponía la ilusión de una estrecha cooperación entre trabajadores y empresarios bajo la tutela del Estado basándose para ello en la igualdad de las partes. Nada más lejos de la realidad, el deber de todo Derecho del Trabajo debe ser el de limitar, amortiguar o reducir esta desigualdad que se genera en el seno del modelo productivo imperante cuyo cambio (si se plantease producir) excede los límites de la norma stricto sensu. No queremos con esto hacer una comparativa mutatis mutandi entre el Fuero del Trabajo y la idea de cooperación de la Ley 38/2007, sino hacer ver que bajo la apariencia de armonía que encierra este concepto, se produce un fallo en el análisis del legislador acerca de cómo esos supuestos principios chocan con la realidad material que se vive en las empresas.

38/2007 para aludir a la cuestión medioambiental muy estimada por la Directiva europea que traspone); c) Sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de estos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial y de los supuestos de contratación – en este caso es evidente que estas referencias a la parcialidad tienen como objetivo fomentar el control sobre el abuso de este tipo de contratación que generan situaciones de mayor vulnerabilidad entre los trabajadores, fue introducido por el Real Decreto-Ley 15/1998 - ; d) de las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.”

Por último, el artículo 64.4 ET finaliza con el derecho que tiene el Comité de Empresa a “recibir la copia básica de los contratos así como la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.” Se trata de una competencia más de información pasiva, referida a un ámbito de la realidad laboral tan fundamental como la contratación. Este precepto fue incorporado al Estatuto de los Trabajadores por el RDL 1/1995. Sobre las características de la copia básica en cuanto competencia de información de los representantes de los trabajadores hablaremos más adelante.

### **3. 2. 2. Competencias de consulta**

Estas competencias suponen un paso más en la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa respecto a las vistas anteriormente. La empresa se ve obligada a transmitir la información y, además, a iniciar un “diálogo” con la representación legal de los trabajadores sobre aspectos determinados en la Ley, la cual tendrá la competencia de emitir informes sobre decisiones empresariales determinadas, por ello las competencias de consulta son también conocidas como competencias de “información activa”. Las competencias de consulta están reguladas en el artículo 64.5

ET que establece un *numerus clausus*<sup>18</sup> de materias en las que el Comité de Empresa deberá ser “informado y consultado”.

Si bien la redacción original de 1980 recogía un listado de decisiones empresariales las cuales debían ser sometidas a informe y consulta, la Ley 38/2007 estableció dos párrafos más genéricos: “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.” Como se puede apreciar, la competencia de consulta se extiende en este caso a aspectos relacionados con el empleo o con decisiones empresariales que puedan repercutir en el empleo. Esto ya nos indica que, si bien las competencias de información alcanzan realidades que se salen del ámbito laboral abarcando el ámbito económico o sectorial, las competencias de consulta (más avanzadas) se limitan meramente a aspectos de la estricta relación laboral. El sustraer a los representantes de los trabajadores materias esenciales del procedimiento de consulta nos indica que el legislador (tanto el de 1980 como el de 2007) entendía que estos aspectos no eran del interés inmediato de los trabajadores.

El tercer párrafo del artículo 64.5 ET recoge un listado de decisiones empresariales en las que el Comité de Empresa tendrá derecho a emitir un informe con carácter previo a la adopción de las mismas. Es relevante que la Ley aclare que el informe debe ser

---

<sup>18</sup> Ya hemos comentado anteriormente que las competencias de información y consulta (incluidas, por supuesto, las recogidas en el artículo 64.5 ET) no generan un derecho genérico sino que se limitan a las recogidas expresamente en la Ley. Así lo confirma la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 322/2014, de 9 de octubre de 2015, basada en STS de 20 de junio de 2012, entre otras): “la jurisprudencia recaída hasta la fecha no permite llevar el alcance de las materias acogidas al derecho de información más allá de los términos empleados por los preceptos que lo regulan”.

previo al momento en que el empresario adopte una medida o decisión pues, aunque parezca una obviedad, la omisión del momento de emisión de este informe desvirtuaría por completo la competencia de consultas. Pero también son relevantes ciertas omisiones de la Ley a este respecto: por un lado, el Comité tiene el derecho a emitir informe pero no la obligación, por lo que, aunque el informe es preceptivo, su ausencia no supone consecuencia alguna más que el que se desprenda de esta ausencia el que el Comité de Empresa no ha querido ejercer el derecho reconocido en el artículo 64.5; por otro lado, nada dice la Ley acerca de si este informe es o no vinculante, por lo que si el legislador calla a este respecto debemos entender (y así es) que los informes recogidos en este precepto no son vinculantes ni afectan en absoluto a la decisión empresarial.

En concreto, las materias recogidas en el tercer párrafo del artículo 64.5 son: las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella; las reducciones de jornada; el traslado total o parcial de las instalaciones; los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo; los planes de formación profesional en la empresa; y 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. Como puede apreciarse, se trata una vez más de aspectos relacionados estrictamente con el ámbito laboral, orientados al empleo y a la forma de organización del mismo.

Por otro lado, la Ley 38/2007, introdujo otro precepto más en esta materia y es el artículo 64.6 ET, que debe entenderse como una ampliación o concreción de lo establecido en el ya citado artículo 64.1 ET (que entendíamos como un artículo introductorio y que también fue incorporado por esta Ley). Así, el artículo 64.6 indica que “la información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa (...) en un momento, de una manera y con un contenido apropiados, que permitan a los representantes de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe. La consulta deberá realizarse (...) de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 5, y ello sin



perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones. (...) Los informes que deba emitir el comité de empresa tendrán que elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes” Si bien la aclaración que hace el legislador al respecto de las competencias de consulta parece pertinente - máxime teniendo en cuenta la conflictividad que genera la traslación de estas competencias al ámbito de la empresa en la que el empresario puede rehuir un cumplimiento eficaz con distintas técnicas<sup>19</sup> - no viene a incorporar ninguna novedad, ni a ampliar competencia alguna. Es más, sanciona la idea que ya planteábamos arriba sobre el que la consulta es una competencia no vinculante, por lo que no tiene por qué afectar a la decisión empresarial, es decir: hace una invitación al diálogo (recordemos el “espíritu de cooperación”), pero dejando claro que la capacidad para decidir pertenece de forma exclusiva al empresario, limitando la “participación” del Comité de Empresa<sup>20</sup> a la espera (más o menos inocente, según el caso) de que la empresa decida atender sus peticiones.

### **3. 2. 3. Competencias de vigilancia y control**

El modelo de vigilancia y control establecido en el ordenamiento jurídico español, es el correspondiente al llamado control obrero, por el cual un órgano externo al de administración de la empresa (es decir, el comité de empresa) es el encargado de velar por el cumplimiento de la normativa laboral<sup>21</sup>. Se trata de un paso más en la

---

<sup>19</sup> A este respecto, sirva como muestra la Sentencia del Tribunal Supremo 615/2019, de 6 de febrero, en la que, ante un grave accidente, la empresa se limita a mostrar a un delegado sindical complejos informes sin facilitar copia y tiempo adecuados para que éste proceda a su análisis. El Tribunal Supremo entiende finalmente que esta práctica vulnera la esencia del artículo 64 ET.

<sup>20</sup> Aunque este artículo en concreto habla de “los representantes de los trabajadores” debemos entenderlo como un error del legislador a la hora de transcribir la Directiva, ya que en el resto de artículos incorporados por la misma se cambió este término por el de “Comité de Empresa” MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 185.

<sup>21</sup> Se trata de un modelo basado en el principio “confrontación-negociación” al no tener ese órgano de control relación de corresponsabilidad alguna con el órgano de administración de la

participación de los representantes de los trabajadores en la empresa. De hecho, las competencias de información pasiva y las de consultas, son las que permiten a los representantes de los trabajadores ejercer esta labor de vigilancia y control que, de otra forma, se haría imposible. Esta competencia está regulada en el artículo 64.7.a), y en concreto supone que el Comité de Empresa tiene competencia para ejercer una labor: “1º) De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales correspondientes”, Aquí la norma viene a hacer explícita la capacidad procesal de la representación legal de los trabajadores a la hora de hacer valer no solo ya la legislación laboral, sino incluso el conjunto de normas internas de la empresa (escritas o consuetudinarias). “2º) De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa (...)” Aunque el primer párrafo del artículo 64.7.a engloba, de facto, las materias relativas a la seguridad y la salud, el dedicarle un artículo específico evidencia la importancia que el legislador otorga a esta materia<sup>22</sup>. Por último, la LO 3/2007, incorpora la competencia de vigilancia “del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres”. Parecería una futilidad el incluir dentro del artículo 64 las materias relativas a la igualdad en cuanto a competencias de información se refiere, sin incorporar posteriormente una alusión a la necesaria vigilancia y control en el cumplimiento de estas cuestiones. Ese es el objetivo de este artículo 64.7.a.3º, especialmente relevante para aquellas empresas que cuentan con Planes de Igualdad.

### **3. 2. 4. Competencias de colaboración**

Hablamos aquí de las competencias que tienen el mayor nivel de participación de las recogidas en el artículo 64. Que aparezcan bajo el nombre “colaboración” en lugar de

---

empresa. Contrasta con el modelo de la “cogestión” en el que trabajo y capital se entremezclan respecto a la administración y, por lo tanto, a la vigilancia en el cumplimiento. GALIANA MORENO, J.M., “La participación y representación de los trabajadores en la empresa...”, op. cit., p. 16.

<sup>22</sup> En la misma línea: MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit. p, 174.

“participación” nos da ya una pista de a qué clase de participación se refieren pues se trata, efectivamente, de herramientas del comité de empresa bastante limitadas. Vienen recogidas en el artículo 64.7.b, c y d, siendo los dos primeros del texto original de 1980 y el tercero incorporado por la LO 3/2007. El artículo 64.7.b es el único en todo el precepto que incluye el término “participar”, pero lo hace inútilmente ya que establece que el Comité podrá “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.” Si la forma de participar en este concretísimo aspecto<sup>23</sup> depende del convenio colectivo, ni falta que hacía incluir este asunto en el artículo 64 ET.

No obstante, llama aún más la atención lo recogido en el artículo 64.7.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”. Al margen de la mención a la sostenibilidad que fue incorporada, evidentemente, por la Ley 38/2007, resulta cuanto menos llamativo, sino paradójico, que una de las escasísimas competencias de “participación” de los representantes de los trabajadores sea relativa al concepto de productividad que en nada tiene que ver con los intereses de los mismos. Es más, al establecer el artículo 5.e ET como uno de los deberes laborales el “Contribuir a la mejora de la productividad”, estaríamos hablando en puridad de una colaboración-obligación.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Llama poderosamente la atención que, durante todo el redactado del artículo 64 ET, se establezcan asuntos genéricos e, incluso, macroeconómicos y a la hora de abordar los “máximos” niveles de participación, el legislador opte por un asunto con tan poco impacto entre grandes capas de la población trabajadora.

<sup>24</sup> Podríamos incluso decir que, no solo la productividad en un concepto que es interés inmediato de la empresa y no del trabajador sino incluso que el aumento de la misma suele ir acompañado de lesiones en los derechos de los trabajadores y por lo tanto en contradicción directa con sus intereses.

## **4.- LAS COMPETENCIAS DE INFORMACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

### **4. 1. Información sobre la situación económica y financiera de la empresa**

Existe en el artículo 64 un genérico derecho de información a los representantes de los trabajadores de índole económica y financiera que se potencia, a través del instrumento de la consulta y el informe, cuando existan decisiones empresariales de carácter económica o financiera que puedan afectar al empleo. En lo que respecta al estricto derecho a la información, el artículo 64.2 recoge las siguientes materias en el ámbito puramente económico: “El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente: a) Sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa. b) Sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción.” El objetivo es dotar a la RLT de la información básica sobre el estado de situación de la empresa de cara a tener un conocimiento suficiente como para determinar su actividad sindical y de representación, máxime cuando es evidente que las decisiones en materia de empleo se adoptan por parte de las empresas en la situación económica y financiera de las mismas e, incluso, del sector al que se circunscriben. La inconcreta definición del contenido de este derecho hace que su alcance dependa en gran medida de la interpretación que se realice, bien por parte del empresario como sujeto obligado a proporcionar esta información, bien, y en última instancia, por parte del juzgador.

A este respecto, la jurisprudencia señala la importancia de que la RLT tenga acceso a esta información económica y financiera. Así, la STSJ de Madrid, de 26 de junio de 2013 (que versa sobre la exigencia de recibir información (entre otras materias) sobre situación económica de la empresa, medio ambiente y balance de la cuenta de resultados, cita para su resolución la Sentencia del Tribunal Constitucional 185/2003, de 27 de Octubre, que realiza una efusiva defensa del derecho de información, indicando que “es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad

sindical”. Llama la atención que la STSJ de Madrid traiga a colación esta sentencia del TC referida a un recurso en el que se trata la vulneración del derecho de información de (entre otras materias) índole económica y financiera, pero parece pertinente pues sin esta información la RLT actuaría “a ciegas” en el ámbito de la empresa ante cualquier negociación.

Respecto al propio contenido de los preceptos 64.2 a y b, una parte de la misma se basa en datos concretos y demostrables (resultados de producción y ventas, situación del sector) pero el ET incluye otros de índole más abierta: “situación probable de sus actividades, “situación probable de producción y ventas”. Si bien tiene sentido incorporar la información sobre el “hacia dónde” de la realidad económica de la empresa, pues es imprescindible conocerlo por parte de la RLT para estar en igualdad de condiciones con el empresario, esta información está sujeta a variaciones, cambios más o menos sobrevenidos o, directamente, ocultación (intencionada o no) de información por lo que el contenido real queda bastante limitado.

#### **4. 2. El derecho de información en materia de sucesión y transmisión de empresas**

El artículo 44 ET regula la institución de la sucesión de empresas que tiene como principal objetivo la estabilidad en el empleo en la medida en que impide o evita la extinción de la relación laboral por un cambio en la titularidad de la empresa. En concreto, en el párrafo 2 especifica que hay sucesión de empresas “cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria. “Esta definición ha sido perfilada por la jurisprudencia que entiende que la sucesión de empresas requiere de un elemento subjetivo (transmisión directa entre un empresario y otro nuevo, aunque en esa sustitución medie un tercero, que se hace cargo de la actividad empresarial) y un elemento objetivo por el cual se produce la entrega efectiva del conjunto de los elementos de la empresa que hacen posible la permanencia de su actividad principal. Lo relevante, en nuestro caso, es que

la jurisprudencia considera la mano de obra como elemento esencial para determinar que nos hallamos ante una sucesión empresarial<sup>25</sup>.

Parece evidente que el cambio de empleador es de un interés extremo para los trabajadores de la empresa afectada por la subrogación y, por extensión, de sus representantes legales en tanto en cuanto pueden peligrar las condiciones laborales que con anterioridad venía disfrutando la plantilla. Pero adquiere mayor interés si observamos la realidad productiva de nuestro país en la que el modelo fordista da paso a un nuevo modelo productivo basado en la atomización de la realidad empresarial y, a su vez, en la rápida creación, desaparición y absorción de las empresas<sup>26</sup>. Es, en parte, por ello que la Ley (impulsada por varias Directivas Europeas en la materia, en concreto, la Directiva 2001/23 que refunde otras anteriores) ha incluido una amplia referencia al derecho de información en este caso.

Entrando ya en el contenido del artículo 44.6 ET éste establece una serie de aspectos sobre los que, tanto cedente como cesionario, deben informar a los representantes de los trabajadores afectados: a) Fecha prevista de la transmisión. b) Motivos de la transmisión. c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de

---

<sup>25</sup> Entre otras, STS 6892/2004, de 27 de octubre. No basta con que exista un mero cambio de titularidad, la STS de 13 de marzo de 1990 ya decía que “es necesario que la transmisión afecte a un conjunto de elementos patrimoniales susceptible de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional y no a una mera actividad y a los contratos de trabajo a ella vinculados»

<sup>26</sup> Resulta interesante (aunque no es posible extenderse en este asunto) el debate entre doctrina y jurisprudencia y dentro de la propia doctrina respecto a este asunto. DESDENTADO afirma que la doctrina acusaba a la jurisprudencia nacional de adoptar una terminología “arcaica y materialista” contraria al nuevo contexto económico basado en una empresa “desmaterializada” casi etérea. DESDENTADO defiende la doctrina jurisprudencial que no especifica que el capital que se transmite tenga que ser necesariamente físico sino que hace mención a elementos patrimoniales que, por definición, comprenden elementos tanto materiales como inmateriales y, por otro lado, critica la crítica de esta parte de la doctrina ya que la mayor parte de la jurisprudencia recaída en este asunto es referida a empresas del sector servicios donde, precisamente, predominaba el componente inmaterial. DESDENTADO BONETE, Aurelio, “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales Nº 38 (2002), p. 250

la transmisión. d) Medidas previstas respecto de los trabajadores. La titularidad de este derecho de información se extiende a los propios trabajadores cuando no exista en la empresa sujeto de la transmisión representación legal (art. 44.7 ET)<sup>27</sup>. Ahora bien, aunque podríamos deducir que tanto los socios de la empresa que debe tomar la decisión como representantes de los trabajadores deberían acceder al mismo tipo de documentación para cumplir con el mandato del ET que estamos analizando, la Audiencia Nacional ha hecho una lectura restrictiva de este precepto en relación a una información fundamental: el documento del contrato fusión. En su Sentencia 4905/2010, de 28 de octubre, afirma que, de los documentos contemplados en los artículos 44 y 64 ET, no puede extraerse que tengan derecho a recibir una copia de este contrato, Una vez más, la jurisprudencia hace una interpretación estrictamente literal limitando así el derecho de información, puesto que impedir a los representantes obtener esa copia en procesos de esta índole supone una importante merma a su capacidad para ejercer su labor sindical.

Asimismo el artículo 44.8 especifica que esta información no puede darse a la RLT o a los trabajadores una vez consumados los hechos, es decir, realizado ya todo el negocio jurídico, sino que debe darla “con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión (...) en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones”. Por último, este mismo artículo concreta que en caso de fusión y escisión de sociedades el tiempo mínimo para proporcionar la información a la que se refiere el artículo 44.6 es “al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos”.

Como ya se ha dicho es habitual que este tipo de decisiones empresariales afecten a las condiciones de trabajo, incluso al volumen del empleo, etc. En este caso ya no basta con el simple traslado de información sino que se activa el mecanismo de la consulta que estudiaremos más adelante.

---

<sup>27</sup> También serán titulares de este derecho los delegados sindicales en virtud del ya mencionado art. 10.3 de la LOLS

#### 4. 3. Información en materia de subcontratación

El artículo 64.2.c ET finaliza su redacción con el derecho de información trimestral de “los supuestos de subcontratación”. Ciertamente la redacción deja bastante margen a la interpretación pues no da pista alguna sobre el contenido del derecho. Se trata de todo un inconveniente pues los supuestos de subcontratación, a día de hoy, han pasado de ser una excepción a una normalidad, diseñada precisamente para atomizar las relaciones laborales y evitar con ello la vigilancia y control de los mecanismos que establece la Ley, entre ellos, de las competencias de información y consulta de los representantes de los trabajadores. Una vez más, ha sido la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de arrojar algo de luz sobre el asunto.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de junio de 2012, hace una interpretación realmente restrictiva del alcance de este derecho. Pone en relación el artículo 64 ET con los preceptos que regulan la subcontratación, el 42.4 y el 42.5 que establecen, en opinión del TS, un “*numerus clausus*” de materias a informar por parte del empresario a la RLT, a saber: “a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista. b) Objeto y duración de la contrata. c) Lugar de ejecución de la contrata. d) En su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal. e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.” Y añade que “el citado apartado contiene un catálogo concreto de lo que debe ser objeto de información”.<sup>28</sup>

Sobre si la información acerca de los supuestos de subcontratación debe ser entregada a la RLT antes o después de la contratación de la obra o servicio que proceda, una lectura restrictiva (y, por lo tanto, acorde con la jurisprudencia) del artículo 42.4 resolverá que la información deberá darse posteriormente, puesto que la literalidad de este precepto indica: “cuando la empresa concierte un contrato de presentación de obras o servicios

---

<sup>28</sup> La Sentencia finaliza los Fundamentos Jurídicos haciendo una referencia a la jurisprudencia que se ha pronunciado en el mismo sentido restrictivo (algunas de cuyas sentencias ya hemos citado en este trabajo) de la siguiente forma: “no permite llevar el alcance de las materias acogidas al derecho de información más allá de los términos empleados por los preceptos en los que el mismo se regula”.



con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales...”. Ahora bien, en lo referido a la obligación de la propia empresa contratista o subcontratista para con sus representantes legales de los trabajadores, el artículo 42.5 establece que esta información deberá ser “antes del inicio de la ejecución de la contrata”.

#### **4. 4.- El derecho de información en materia de contratación laboral**

En materia de derecho de información y contratación laboral nos centraremos, por su impacto práctico, en el deber del empresario de informar sobre los contratos llevados a cabo en el seno de la empresa, es decir, en el artículo 8.4 del ET. No obstante, es conveniente recordar que este derecho no se limita a la recepción de la copia básica, sino que debemos traer de nuevo a colación el artículo 64 ET puesto que, antes incluso de celebrarse un nuevo contrato y dar traslado de esa información a la representación legal, la empresa debe informar sobre las previsiones de celebración de nuevos contratos (como vimos anteriormente, debe además indicar número, modalidad, etc.). El objetivo de este traslado de información es dotar a la representación legal de los trabajadores de una visión clara, lo más realista posible, de la situación de la empresa y de su futuro próximo de cara a encarar las negociaciones con la misma en términos adecuados. Aquí, precisamente radica el problema de la aplicación de este artículo.

¿Cabe la posibilidad de que el empleador, en tanto en cuanto se trata de una actividad futura, traslade información sesgada sobre la misma a la representación legal de los trabajadores? La pregunta es pertinente, en la medida en que las empresas pueden utilizar esta ausencia de información o información incompleta o parcial para mantener un determinado equilibrio de fuerzas en una negociación con la parte social<sup>29</sup>. La respuesta no puede ser otra que, en la base de las relaciones laborales y, por extensión, del deber de información del empresario para con los trabajadores está el principio de

---

<sup>29</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., pp. 288 y ss. El autor indica que esta cuestión es tratada por parte de la Doctrina que cree que “solo una probada ocultación de los planes empresariales podría considerarse como incumplimiento del precepto”. Cita, por todos, SEMPERE NAVARRO, A.V. La Preparación del Contrato. Documentación Laboral, 34/1991, 19.

buena fe. No obstante, basar la realización de este deber exclusivamente en este principio (tradicionalmente esquivado tal y como acredita la copiosa litigiosidad social) puede parecer una imprudencia. Así lo opina la propia Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en su Sentencia 5944/2007, de 26 de noviembre en unos términos que no suelen plasmarse habitualmente en una sentencia pero que son claramente reveladores: “aunque la buena fe se presume (...) lo que se postula no es cuestión de fe en el buen hacer empresarial sino de contar con elementos facilitadores de la confianza en dicha gestión (...) ya que las relaciones empresa-sindicatos se desenvuelven no en el ámbito religioso sino en el social”. La Audiencia Nacional (que no es un actor irrelevante en las relaciones laborales del Estado español) nos aporta un argumento más para criticar el espíritu corporativista que informa nuestra normativa sobre relaciones laborales.

Centrándonos ya en lo que es el precepto básico del Estatuto de los Trabajadores en torno al derecho de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación - el art. 8.4 -, determina que el empresario deberá entregar “a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito”. Puede parecer una prerrogativa excesivamente extensa pero se entiende ante la necesidad del control por la parte social del modelo de contratación que impera no ya en una empresa u otra sino en el conjunto de la vida económica. El objetivo que subyace a este artículo es el de evitar el uso indebido o, directamente, fraudulento de la contratación temporal<sup>30</sup>.

Respecto a la titularidad del derecho, el artículo 8.4 ET lo atribuye a la “representación legal de los trabajadores”, es decir, a los delegados de personal y a los comités de empresa, por lo que podríamos deducir, necesariamente, que los titulares de este derecho a recibir la información relativa a la contratación pertenece a los representantes unitarios (elegidos en los distintos procesos electorales en los centros de trabajo).

---

<sup>30</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, Ed. Bomarzo SL, 5<sup>a</sup> Edición 2016, p. 153. Los autores aluden, además, a la situación de vulnerabilidad e indefensión de los trabajadores con contrato temporal, lo que refuerza la importancia de la labor sindical o de la representación legal en materia de contratación.

Ahora bien, en la Sentencia del Tribunal Supremo 8438/2009, de 30 de noviembre, el Alto Tribunal hace extensible este derecho también a la representación sindical en la empresa (regulada por la LOLS) indicando que “el deber de información de las materias arriba descritas (contratación) (...)” “constituye un derecho de los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa, en los términos expresamente previstos en el art. 10.3.1º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical”. Es decir, aunque el artículo 10 LOLS (que regula los derechos de los delegados sindicales en centros de trabajo o empresas de más de 250 trabajadores), no reconozca expresamente a estos delegados el derecho a recibir información en materia de contratación, la remisión que hace el art. 10.3.1º al derecho a la “misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa”, convierte a la representación sindical en la empresa o centro de trabajo en titular de este derecho regulado en el art. 8.4 ET. Es más, según la citada sentencia, el no facilitar a los delegados sindicales esta información es un supuesto de vulneración del derecho de libertad sindical ya que implica un incumplimiento no ya del artículo 8.4 o 64 ET, sino del artículo 10 LOLS.

Cuestión distinta es la de la titularidad del derecho a recibir información en materia de contratación de la sección sindical (no representada por delegados sindicales). El artículo 8 LOLS, que regula las Secciones Sindicales, no le reconoce expresamente este derecho. Ahora bien, hace una remisión (art. 8.2) a los convenios colectivos por lo que, si así se estableciese, podría ampliarse la titularidad de este derecho también a las Secciones Sindicales por esta vía.

Por último respecto a la titularidad del derecho a la información en materia de contratación, hay que hacer mención al sindicato como tal. La sentencia que estábamos analizando se basa, en este punto, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2006 que “reconoce la legitimación del sindicato para reivindicar los derechos atribuidos por la Ley Orgánica de Libertad Sindical a sus Delegados Sindicales en la empresa”. Más en concreto indica esta sentencia que el derecho de los sindicatos está amparado procesalmente en la Ley de Procedimiento Laboral y que “su derecho de información deriva de que cuentan con la presencia de sección sindical y que las secciones sindicales tienen derecho a la misma información y documentación que la empleadora ponga a disposición del Comité de Empresa. Parece claro que la incógnita

sobre si las secciones sindicales (que no los delegados sindicales) pueden o no ser sujetos legitimados para obtener este tipo de información queda resuelta por el Tribunal Supremo al vincular al delegado sindical con el sindicato y a este con la sección sindical.

A mayores, los sindicatos pueden acceder a información sobre contratación en las empresas por medio de las Comisiones de Seguimiento reguladas en el Real Decreto 355/1991, de 15 de marzo por el que se regulan las Comisiones de Seguimiento de la Contratación en el seno de las Comisiones Ejecutivas Provinciales o Insulares del Instituto Nacional de Empleo. El artículo 2.1.b de este Real Decreto mandata a las Oficinas de Empleo a remitir a las Comisiones de Seguimiento todas las copias básicas. La amplia titularidad de este derecho nos reafirma en el objetivo fundamental del mismo mencionado anteriormente: el control de la contratación a fin de evitar incumplimientos o usos inadecuados de la contratación laboral.

Como hemos visto el elemento fundamental en esta materia es la obligación del empresario de entregar las copias básicas de los contratos a los representantes de los trabajadores. Ahora bien, el artículo 8.4 ET alude a esta obligación de “todos los contratos que deban celebrarse por escrito”. Estos contratos están establecidos en el propio art. 8.2 ET: los de prácticas, contratos para la formación y el aprendizaje, contratos a tiempo parcial, fijos-discontinuos, de relevo, a domicilio, de obra o servicio determinado, los contratos de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero y los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

Del mismo modo, el art. 8.2 indica que deberán realizarse por escrito otros contratos cuando así lo disponga una ley. En este caso, otros ejemplos de contratos por escrito y que, por tanto, forman parte de la obligación del empresario de notificar a los representantes de los trabajadores son, por citar algunos: contrato indefinido de apoyo a los emprendedores (Ley 3/2012, de 6 de julio), contrato de interinidad (RD 2720/1998, de 18 de diciembre), indefinido para personas con discapacidad (RD 1451/1983, de 11 de mayo), contrato de personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares (RD 2205/1980, de 13 de junio), contratos entre empresa de trabajo temporal y

sus trabajadores y entre estas empresas y la empresa usuaria (Ley 14/1994, de 1 de junio), etc.

En todos los casos enunciados el empresario deberá entregar la copia básica a los representantes de los trabajadores. La única excepción que establece el propio artículo 8.4 es la relativa a los trabajadores de alta dirección. Es más, el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de diciembre de 2003, ha hecho extensible esta obligación a todos los trabajadores de una empresa “sean o no reglamentados (...), pues no sería razonable excluir de la competencia del comité a los trabajadores no reglamentados”. Supone una aclaración destinada a evitar posibles escapatorias de los empleadores para con esta obligación.

En este sentido, es importante aludir los contratos de puesta a disposición realizados con empresas de trabajo temporal debido a su impacto en el día a día de la contratación en el Estado español. En la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, en su artículo 9 se establece: “La empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de utilización, dentro de los diez días siguientes a la celebración. En el mismo plazo deberá entregarles una copia básica del contrato de trabajo o de la orden de servicio, en su caso, del trabajador puesto a disposición, que le deberá haber facilitado la empresa de trabajo temporal.” En concreto, ya sea que el trabajador reciba una orden de la ETT para trabajar en la empresa usuaria, bien se trate de un trabajador contratado específicamente para cubrir la demanda concreta, el contrato temporal suscrito o la orden de servicio “deberá ser facilitado por la ETT a la empresa usuaria, y esta última deberá dar traslado de dicha documentación a los representantes de los trabajadores.”<sup>31</sup>

La citada sentencia zanja otra cuestión fundamental más allá de la titularidad del derecho o su extensión; el contenido de la copia básica. Fue un importante motivo de

---

<sup>31</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, Francisco, op. cit., p. 159.

litigiosidad entre empresas y representantes de los trabajadores<sup>32</sup>. Esta sentencia, en especial su Fundamento Jurídico Sexto, aborda el debate acerca de la extensión de este contenido y lo resuelve invocando los criterios de interpretación de las normas contenidos en el artículo 3 del Código Civil, en concreto en el criterio hermenéutico y, para ello, recurre al propio diccionario de la Real Academia Española que define como copia (y así lo cita la propia sentencia): la “reproducción literal de un escrito”. Más claro imposible. Pero, sigue argumentando la sentencia, esta definición va en consonancia con el “concepto unitario que ha de tener la copia, que deben recibir no solamente los representantes de los trabajadores, sino la oficina de empleo (...) sería ilógico que el mismo vocablo de “copia” tuviera diferente contenido según los órganos destinatarios de su recepción o consulta.” El Tribunal Supremo no cesa ahí en su interpretación hermenéutica del término “copia” sino que pasa también a abordar el término “básica” recurriendo para ello de nuevo a la RAE: “equivale a “fundamental” o “pertenece a la base o bases sobre la que se sustenta una cosa”.

El Tribunal Supremo resuelve, en nuestra opinión de forma original pero rotunda, cualquier posible interpretación del deber de información en este aspecto: la copia básica es la copia íntegra del contrato. Ahora bien, el artículo 8.4 ET establece una limitación en el contenido de la copia básica y es la del número del documento nacional de identidad o del número de identidad de extranjero, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudiera afectar a la intimidad personal”. Esta limitación, como dice el propio artículo, tiene por objeto salvaguardar el derecho a la intimidad personal.

A este respecto, otra cuestión litigiosa se suscitó en torno a si la retribución del trabajador formaba o no parte de este derecho a la intimidad personal y debía, por lo tanto, ser excluida de la copia básica entregada a los representantes de los trabajadores. El Tribunal en su Sentencia 142/1993, de 22 de abril dice al respecto que “el acceso a la información relativa a la retribución no permite en modo alguno la reconstrucción de

---

<sup>32</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, op. cit., p. 158.

datos del trabajador incluidos en la esfera de su intimidad”, descartando así el que la retribución del trabajador forme parte del derecho a la intimidad personal y deba ser, por lo tanto, excluida de la copia básica a entregar por el empresario a los representantes de los trabajadores. Ahondando más en la cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo 1051/2009, de 10 de febrero dice que “la retribución o salario no es un dato de carácter personal ni íntimo susceptible de reserva para salvaguardar el respeto de la intimidad. Se trata de un elemento especial del contrato de trabajo, de naturaleza contractual, laboral y profesional...”.

Para finalizar con la copia básica, elemento fundamental del derecho a la información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, el artículo 8.4 ET establece que este documento debe ser entregado en el plazo de diez días desde su formalización a los representantes de los trabajadores los cuales, además, deben firmarla “a efectos de acreditar que se ha producido al entrega”, siendo la práctica más habitual el que el Presidente o Presidenta del Comité de Empresa sea quien proceda a esta firma.

#### **4. 5. Información sobre la modificación de las condiciones laborales de los trabajadores**

La Sección 1ª del Capítulo III del Título I del Estatuto de los Trabajadores hace referencia a la “Modificación, suspensión y extinción de la relación de trabajo”. Como es evidente se trata de asuntos de vital importancia para el trabajador, el centro de trabajo en su conjunto y, por ende, para los representantes de los trabajadores por lo que el legislador impone en la regulación de esta materia los mecanismos de información y consulta. No obstante hace distinciones en función del carácter individual o colectivo de las decisiones empresariales a este respecto, otorgando una mayor protección al carácter colectivo frente al individual y, por lo tanto, una intensidad diferente en los derechos de los representantes de los trabajadores en materia de información y consulta. En este punto nos referiremos a aquellos supuestos de movilidad a instancias de la empresa que requieren para llevarse a cabo simplemente del trámite de la información a los representantes de los trabajadores, a saber; la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional (art. 39.2 ET), los traslados individuales (art. 40.1

ET) y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual (41.3 ET).

En primer lugar, el ET hace referencia a la movilidad funcional, es decir, la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional por parte del trabajador ya sea relativas a grupos superiores como inferiores. Las consecuencias para el trabajador de esta decisión empresarial son evidentes: en caso de tratarse de funciones de grupos profesionales superiores conllevan, en casi todos los casos, una mayor responsabilidad y carga de trabajo; por el contrario la realización de tareas pertenecientes a grupos profesionales inferiores pueden hacer suponer una “degradación” (en términos de categoría profesional). Es por ello que el artículo 39 ET introduce una serie de limitaciones a esta movilidad funcional: deberá realizarse “de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador” y solo podrá llevarse a cabo “si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención.”

Se trata, sin duda, de límites importantes y el sobrepasarlos genera consecuencias jurídicas (en caso de asumir funciones pertenecientes a un grupo superior conlleva directamente el asumir esa categoría profesional – art. 39.2.párrafo 2º -). Es por ello que se hace importante que los representantes de los trabajadores tengan conocimiento de que estas decisiones empresariales se llevan a cabo y realizar una labor de control sobre los límites que la propia ley establece. A ese respecto, el art. 39.2 ET indica que no solo deberá comunicar la decisión a los representantes de los trabajadores sino también las razones objetivas que le han obligado a tomarla.

En lo que respecta a la movilidad geográfica o traslado de trabajadores cuando este exija cambio de residencia, las limitaciones que impone el art. 40.1 ET son similares al anterior caso ya que se exige la “existencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que lo justifiquen” referidas en este caso a cuestiones de índole económica u organizativa de la empresa. En este caso también será obligatorio para el empresario el notificar la decisión a los representantes de los trabajadores pero aquí se especifica un plazo: “una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad”. Parece razonable el contemplar esta especificación dadas las implicaciones



vitales y laborales para el trabajador quien deberá trasladarse de residencia o, por el contrario, extinguir la relación laboral (art. 40.1, párrafo 3º ET).

En este sentido, también se impone un plazo (aunque menor, de quince días) en los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter individual. Si observamos qué aspectos de la relación laboral se ven afectados cuando hablamos de modificación sustancial podremos entender el por qué se impone también un plazo mínimo de antelación para informar tanto al trabajador como a sus representantes. Estas materias vienen reguladas en el art. 41.1 ET y hacen referencia a: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, salario, sistema de trabajo y funciones. Es decir, pueden ser modificados por decisión unilateral del empleador, todos y cada uno de los elementos que forman parte de la esencia del contrato de trabajo firmado entre ambas partes. Pero el Estatuto de los Trabajadores no se queda ahí; en el art. 41.2 se especifica (para que no le quepa duda alguna ni a los agentes sociales, ni al juzgador) que estas modificaciones sustanciales pueden afectar “a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivo”.

Por lo tanto, cuando hablamos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (y aquí lo hacemos solo en el plano individual, es decir, aquél que no sobrepase los umbrales recogidos en el art 41.2 ET) hacemos referencia a un cambio cualitativo en la relación laboral que obliga a que los representantes de los trabajadores estén debidamente informados de forma previa a su ejecución. La pregunta que necesariamente hay que hacerse a este respecto es si el enorme poder de decisión que estos preceptos otorgan al empleador, se ven compensados por la introducción del derecho de información (ni tan siquiera de consulta) de los representantes de los trabajadores, máxime cuando, aunque el trabajador puede impugnar esta decisión ante la jurisdicción social (art. 41.3 párrafo 3º ET), ésta se ejecutará de igual manera pudiendo el trabajador asumirla o rescindir el contrato con una indemnización de (sic.) veinte días de salario por año.

#### **4. 6. Información sobre la realización de horas extraordinarias y de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial**

El Estatuto de los Trabajadores define en su artículo 35 las horas extraordinarias como aquellas “que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo”. La necesidad de su estricta regulación es lógica y bebe de los propios orígenes históricos del Derecho del Trabajo, pues garantiza una de las conquistas fundamentales de la clase obrera: el límite en la jornada laboral, fundamento imprescindible para garantizar una vida digna. De la misma manera se deduce lógicamente que los representantes de los trabajadores deberán ejercer una estricta vigilancia y control sobre el volumen y distribución de estas horas extraordinarias en sus empresas o centros de trabajo para garantizar el cumplimiento de lo establecido en el propio Estatuto así como en los convenios colectivos.

En este sentido, el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo recoge en su Disposición adicional tercera las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de jornada (sin perjuicio de las establecidas en el ET). La primera de ellas hace referencia a una competencia de consulta y emisión de informe por lo que será estudiada más adelante. La segunda establece el derecho de los representantes a “ser informados mensualmente por el empresario de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores (...) recibiendo a tal efecto copia de los resúmenes a que se refiere el apartado 5 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores.” Que habla, a su vez, sobre el registro de la jornada laboral a efectos del cómputo de horas extraordinarias. La jurisprudencia será la encargada de ligar ambos artículos: el artículo 35.5 ET y el apartado b de la DA 3 del RD 1561/95. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 8000/2003 de 11 de diciembre, aclara el debate en cuanto a si el titular de este derecho es el propio trabajador (art. 35.5 ET) o los representantes de los trabajadores (RD 1561/95) y lo hace conectando ambos preceptos con el derecho de información de los representantes y su utilidad para garantizar, en última instancia, el derecho del propio trabajador: “La previsión contenida en el artículo 35.5 ET tiene por objeto procurar al trabajador un medio de prueba documental (...) de la realización de horas extraordinarias” de ahí que el destinatario fundamental de la obligación del empresario de entregar los resúmenes mensuales de la jornada sea el propio trabajador. Ahora bien, no puede aislarse este

hecho de la vertiente colectiva acerca del control sobre la jornada por lo que el TS asegura acertadamente que “Esta obligación respecto de “cada trabajador” individualmente considerado tiene otra manifestación que se inscribe dentro de las competencias “de vigilancia” asignados a la representación legal de los trabajadores”<sup>33</sup>, representadas en la Disposición Adicional 3ª del citado decreto<sup>34</sup>.

Por otro lado, podría pensarse que, para garantizar el cumplimiento de los deberes del empleador en cuanto a la jornada laboral y a las horas extraordinarias, la representación legal podría tener la información sobre su número y distribución de manera previa a su realización y no una vez consumado el hecho. El Tribunal Supremo, en su Sentencia 1680/99, de 11 de marzo zanja rápidamente la duda acerca del contenido de este derecho indicando que “no extiende la garantía a un conocimiento anticipado de las horas extraordinarias programadas, cuya realización práctica puede incluso ser desconocida por la empresa”.

---

<sup>33</sup> El Tribunal Supremo hace, por lo tanto, en esta Sentencia una interpretación de la Ley en clave garantista y colectiva acerca de la naturaleza y la titularidad del derecho de información en materia de horas extraordinarias; interpretación que vendrá a ser matizada en cuanto a su contenido.

<sup>34</sup> Es inevitable mencionar al menos la reciente modificación legislativa en cuanto al registro de la jornada por el Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo. Esta norma ha supuesto un avance importante en materia de jornada laboral y, es interesante a lo que nuestro estudio se refiere, su Exposición de motivos pues hace una referencia a cómo la jurisprudencia tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo venía años reclamando una modificación legislativa en clave garantista respecto a la jornada y, en concreto, a las horas extraordinarias. Baste como prueba dos sentencias citadas por este RD-L en su Exposición de motivos: “La Audiencia Nacional, en su sentencia de 4 de diciembre de 2015, afirmó (...) que la inexistencia del registro “coloca a las personas trabajadoras en situación de indefensión que no puede atemperarse porque las horas extraordinarias sean voluntarias, puesto que el único medio de acreditarlas es, precisamente, el control diario”. Y a renglón seguido cita la STS 246/2017, de 23 de marzo, que afirma que “de lege ferenda convendría una reforma legislativa que clarificara la obligación de llevar un registro horario y facilitara al trabajador la prueba de la realización de horas extraordinarias...”.

Respecto a las horas complementarias, estas vienen definidas en el artículo 12.5 ET como aquellas “realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial”. Al hablar de contratos parciales se entiende la especial excepcionalidad que debe caracterizar a estas horas, máxime si entendemos que la legislación laboral apuesta (o al menos así lo hace en teoría) por el tiempo completo como modo ordinario del contrato de trabajo. Quizá por ello, el control sobre las horas complementarias sí aparece en el artículo 64 ET, en concreto en el artículo 64.2.c: “El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente (...) la realización de horas complementarias por los trabajadores contratados a tiempo parcial.” Por lo demás, se trata de un derecho similar en cuanto a su naturaleza que el anterior pues viene a suponer la vigilancia de la RLT sobre el cumplimiento de las obligaciones del empresario en materia de jornada laboral.

#### **4. 7. Los derechos específicos de información de los delegados de prevención.**

Habiendo ya estudiado múltiples aspectos del derecho de información de los representantes de los trabajadores, es necesario indicar que éstos no se agotan con lo expuesto, existen más supuestos de información diseminados tanto por el propio Estatuto de los Trabajadores como en otras normas laborales. Sin intención de hacer un análisis exhaustivo de todos y cada uno de los supuestos en que nos hallemos ante el derecho de información, sí que es importante detenernos brevemente en algunos supuestos contemplados en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. En su artículo 18.1, se recogen varias cuestiones relacionadas con la salud laboral que la empresa debe informar: a) Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo, tanto aquellos que afecten a la empresa en su conjunto como a cada tipo de puesto de trabajo o función. b) Las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los riesgos señalados (...) c) Las medidas adoptadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 (medidas de emergencia).

Lo genérico del precepto supone sin duda un inconveniente pues genera problemas de interpretación. No obstante, a su vez, esa generalidad hace que los representantes de los trabajadores puedan solicitar información sobre multitud de aspectos que tengan relación con los amplios conceptos de “riesgos para seguridad la seguridad y la salud” o “medidas y actividades de prevención”, en el que entra un amplio elenco de materias

relacionadas con esta temática. Por otro lado, en materia de salud laboral, es necesario referirnos a un sujeto titular de este derecho específico (por la importancia que la legislación laboral da a esta materia): el delegado de prevención o el comité de seguridad y salud. Estas figuras ven ampliadas sus competencias en materia de participación para con la seguridad y salud en el trabajo. En concreto, la LPRL en su artículo 39.2 especifica que el Comité de Seguridad y Salud puede solicitar información relativa a la situación en materia de prevención de riesgos en el centro de trabajo (no solo puede obtener esta información directamente de la empresa sino que puede, motu proprio, llevar a cabo visitas para comprobar in situ el estado en materia de prevención de riesgos laborales); así como recibir información sobre las condiciones de trabajo en cuanto esta información le permita desarrollar su labor de vigilancia y control de la seguridad y salud laboral: “planificación de la acción preventiva, medidas y materiales de protección, resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo, etc.”<sup>35</sup>

#### **4. 8. Informaciones en materia de salud y medio ambiente laboral**

El artículo 64.2 epígrafe d) del ET regula el derecho de información (trimestral) de la RLT acerca de una serie de aspectos relacionados con la salud y el medio ambiente laboral, a saber: “De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.” Si ya hemos apuntado anteriormente la importancia de la recepción de información para la labor de vigilancia y control de la RLT para con la empresa en aras de los derechos de los y las trabajadoras, se entenderá la importancia que tiene información tan sensible como la relativa a la salud, la siniestralidad o la prevención.

---

<sup>35</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, op. cit., p. 168. Sería necesario hacer la reflexión sobre si es correcto entender como “absentismo laboral” cualquier ausencia del puesto de trabajo, pues los datos sobre absentismo suelen ser uno de los argumentos a esgrimir por parte de la empresa en casi cualquier negociación colectiva.

Respecto al primer concepto que introduce este epígrafe (el índice de absentismo y las causas), la empresa está obligada a aportar informes estadísticos que reflejen el número relativo de trabajadores que incurren en causa de absentismo respecto al total de la plantilla. Pero no solo eso; es imprescindible que las empresas aporten las causas de ese absentismo pues, a día de hoy, se considera absentismo cualquier ausencia del puesto de trabajo en horario laboral<sup>36</sup>. Es interesante incidir que una de las consecuencias más dañinas para los intereses de los y las trabajadoras en relación a su nivel de absentismo (lo que supone un argumento más para la necesidad de vigilar sus niveles y causas por parte de la RLT) es la posibilidad de incurrir en una de las causas de despido tipificadas en el artículo 52.d ET, por el cual la superación de determinados porcentajes de absentismo respecto a la jornada laboral podían suponer el despido objetivo, aun cuando este absentismo estuviese perfectamente justificado<sup>37</sup>.

El segundo concepto del epígrafe objeto de estudio es el de “los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, y los índices de siniestralidad”. Como hemos visto el absentismo puede deberse a múltiples causas, pero la Ley especifica entre ellas las de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de las cuales debe informar la empresa sobre sus consecuencias que pueden ir desde una simple incapacidad temporal, hasta una invalidez, pasando incluso por el fallecimiento del trabajador<sup>38</sup>. La empresa deberá informar sobre el número de accidentes de trabajo y

---

<sup>36</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p.296 Además, es necesario para la labor de vigilancia de la RLT distinguir si las incapacidades temporales que acaecen en la empresa (que es tipo de absentismo más común) son de origen común o profesional, pues eso conllevará unas u otras medidas diferentes de prevención de riesgos

<sup>37</sup> A día de hoy este artículo ha sido derogado por el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, siendo esta derogación una de las principales reivindicaciones de los sindicatos de clase. Hasta su derogación, la labor de control de la RLT sobre la información que debía proporcionar la empresa sobre estos índices y sus causas se tornaba vital para el mantenimiento de los puestos de trabajo en el seno de la empresa.

<sup>38</sup> Aun a riesgo de huir temporalmente del estricto objeto de estudio de este epígrafe, es necesario señalar para entender la importancia vital de este asunto, que en España la

sobre cómo se han producido así como de cuáles son las enfermedades profesionales que se han generado y el número de afectados por las mismas<sup>39</sup>.

Respecto a los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral, lo cierto es que la Ley no desarrolla exactamente en qué consisten estos estudios, por lo que debemos acudir a la denominada “evaluación de riesgos laborales” (contemplada en el artículo 16.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como concepto asimilable al de estudios de medio ambiente laboral. En el ET propiamente se recoge la obligación de la empresa de informar sobre los resultados de estos estudios, de cara a que la RLT pueda tener un conocimiento técnico (pero importante) del estado del medio ambiente en el centro de trabajo y de su evolución puesto que la Ley especifica que se trata de estudios “periódicos”.

Por último, y en parte consecuencia de todo lo anterior, es necesario que la empresa informe sobre los mecanismo de prevención que se utilizan o se tiene previsión de utilizar a través, fundamentalmente, del conocido como “plan de prevención” contemplado en el artículo 16.1 de la LPRL. En general se trata de dar un conocimiento genérico de cómo la empresa se organiza para acometer las distintas funciones en materia de prevención de riesgos.

---

siniestralidad laboral sigue aumentando año tras año. Solo en 2019 se han producido 1.359.548 accidentes de trabajo, de los cuales 695 han sido mortales según datos que aporta ÁLVAREZ SUÁREZ, J.M. (Secretario General de la UGT), “La siniestralidad laboral, una epidemia invisible; publicado el 15 de febrero de 2020 en <http://www.josepmariaalvarez.cat/la-siniestralidad-laboral-una-epidemia-invisible/> Con estos terribles datos podemos hacernos una idea de la necesidad que tiene la RLT en conocer exactamente qué accidentes laborales o enfermedades profesionales se están produciendo y, además, cuáles son exactamente las consecuencias que producen en el seno de la empresa al objeto de reivindicar los cambios pertinentes para combatir estas cifras.

<sup>39</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 301. El autor llama la atención sobre el que la Ley contemple la obligación empresarial de informar sobre las consecuencias de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y no de sus causas (más allá de las causas inmediatas).

#### **4. 9. Información sobre las sanciones impuestas a los trabajadores por faltas muy graves**

Los Capítulos IV y V del Título I del ET hacen referencia al régimen disciplinario general en la relación laboral. Al igual que ocurre en el régimen administrativo sancionador, el Estatuto hace una graduación respecto a las sanciones que puede imponer el empresario clasificándolas en leves, graves y muy graves. Serán los Convenios Colectivos los encargados de regular esta cuestión adaptándola a cada realidad concreta así como graduando las diferentes consecuencias de la infracción yendo desde una amonestación verbal al despido disciplinario. Este régimen sancionador deriva directamente del poder de dirección del empresario (y la consiguiente sumisión del trabajador a ese poder) recogido, entre otros preceptos, en el artículo 20 ET.<sup>40</sup>

Las evidentes consecuencias para la relación laboral del régimen sancionador y la necesidad de controlar su uso por parte del empresario son el fundamento de incluir este asunto en el elenco de materias objeto de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. En concreto, el artículo 64.4.c establece que “El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a: c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.” De aquí ya podemos deducir una cuestión que no es menor: los representantes de los trabajadores no tienen derecho a ser informados de las sanciones impuestas por faltas leves o graves. No se trata de una cuestión menor ya que las faltas graves pueden acarrear suspensión de empleo y sueldo y su acumulación en un periodo de tiempo determinado lleva a la sanción por falta muy grave. Además, la gravedad de la sanción no debería conllevar de

---

<sup>40</sup> Es un argumento más contra el supuesto “buenismo” de la normativa laboral española y europea, según la cual (como ya hemos abordado anteriormente) la relación laboral no se inserta en un conflicto de intereses entre una parte dominante y otra dominada; sino por una suerte de “pacto de buena fe” en el que ambas partes se favorecen mutuamente por el bien de la empresa. De ser este el estado de cosas, el poder sancionador del empresario sería algo residual o excepcional, cuando por el contrario es una de las herramientas más potentes que tiene el empleador para ejercer esta función de control y dirección.



forma automática la indefensión que genera al trabajador el que estas decisiones del empresario no sean del conocimiento de sus representantes legales<sup>41</sup>.

Otra deducción que extraemos del art. 64.4.c en torno al alcance de este derecho es que los representantes de los trabajadores tienen derecho a acceder a “todas las sanciones impuestas por faltas muy graves” no a una relación esquemática de la comisión de faltas muy graves. Se trata, por poner un ejemplo paradigmático, de la situación de hecho enjuiciada por la Sentencia 130/2017, de 21 de septiembre de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Ante esta situación, la Sala aclara de forma bastante clara que “la información exigida consiste precisamente en notificar las sanciones impuestas por faltas muy graves, sin que dicha obligación se colme mediante la información de la comisión de faltas muy graves.” Y además, a continuación, explicita los motivos de esta interpretación del artículo en torno a las competencias constitucionales de (en el caso enjuiciado) los sindicatos acerca de la vigilancia y control sobre la acción empresarial: “conocer las sanciones impuestas por la comisión de faltas muy graves (...) permitirá a las secciones sindicales constatar el mapa de la política disciplinaria de la empresa, que constituye, sin duda, una herramienta clave para que puedan ejercer adecuadamente su labor de vigilancia (...) donde la política disciplinaria juega un papel crucial.” La Audiencia Nacional aquí pone en relieve no solo la importancia clave del poder sancionador sino que también, y en consecuencia, la importancia de un efectivo control de ese mismo poder por los representantes de los trabajadores.

Una vez aclarada la importante cuestión del alcance de este derecho, la escueta redacción del artículo 64.4.c (y la interpretación jurisprudencial que de la misma se realiza) vendrá a imponer un límite a los representantes de los trabajadores en su labor de vigilancia y control. Por un lado, a diferencia del supuesto de sanción a un delegado sindical en el que hay un proceso de audiencia previa, la información que se da a los representantes de los trabajadores es posterior a la imposición de la sanción por falta

---

<sup>41</sup> A este respecto, multitud de convenios colectivos han incluido mejoras en la vía de ampliar el derecho de información a sanciones graves y leves no solo para proteger al trabajador frente a la acción empresarial sino también “para que la labor de vigilancia y defensa de los intereses obreros sea una realidad” MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit. p. 308.

muy grave, lo que estrecha el margen de maniobra tanto del trabajador como de sus representantes. Por otro lado, la jurisprudencia ha dejado claro que la ausencia (más bien el incumplimiento) del deber del empresario de informar de las sanciones por faltas muy graves a los representantes de los trabajadores “no es constitutivo de causa de improcedencia”<sup>42</sup> El propio Tribunal Supremo manifiesta en varias sentencias<sup>43</sup> que “la falta de comunicación, que puede ser “a posteriori”, no afecta a la validez formal del despido (...)”

Decimos que se trata de un límite a la labor de los representantes de los trabajadores ya que, si bien la ley deja clara esta obligación y la jurisprudencia afirma que debe haber en la información un contenido que permita un control suficiente de los representantes de los trabajadores, esa misma jurisprudencia afirma que la omisión de esta obligación no tiene consecuencias jurídicas sobre la decisión del empleador, por lo que el trabajador podrá impugnar la sanción y pedir su improcedencia o nulidad por cuales motivos quiera pero no por una vulneración en este sentido del artículo 64.4.c. La pregunta formulada en el epígrafe anterior en materia de modificación sustancial de la relación laboral, sobre si el derecho de información es suficiente como contrapeso al enorme poder que otorga la legislación al empleador (y en el caso del poder disciplinario, es una de las manifestaciones más evidentes del mismo) debe ser traída también a este ámbito. Máxime si la jurisprudencia, en lugar de ampliar las esferas de participación de los representantes de los trabajadores en aras del equilibrio en la relación laboral, se mantiene en una posición conservadora o de interpretación estricta del, por otro lado, estrecho margen que concede el Estatuto de los Trabajadores.

#### **4. 10. Derecho de información en materia de extinción de contrato por causas objetivas**

El artículo 64.4.b ET establece que la RLT tiene derecho a “Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos

---

<sup>42</sup> STSJ de Castilla y León 1368/2006, de 28 de julio.

<sup>43</sup> Por todas STS 15329/88, de 12 de julio donde el Tribunal rechaza de forma dura los argumentos que van en el sentido de impugnar la validez de un despido disciplinario por la omisión de este deber de la empresa. En idéntico sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1988 y de 26 y 28 de octubre de 1982.

relativos a la terminación de la relación laboral.” Si los representantes de los trabajadores deben conocer la previsión y evolución del empleo, tiene lógica que el legislador incluya el derecho de ser informados sobre su extinción. Lo que no hace este precepto es concretar a qué tipo de extinción de la relación laboral se refiere ni cuáles son esos documentos, por lo que debemos deducir que estamos ante todo tipo de extinción del contrato de trabajo (reguladas en el art. 49.1 ET y que pueden resumirse en voluntarias, disciplinarias u objetivas)<sup>44</sup>; y que la documentación a trasladar por el empresario es la misma que recibe el trabajador (o que emite en caso de tratarse de una baja voluntaria).

En concreto en el caso de los despidos por causas objetivas, la jurisprudencia ha dejado ya claro que lo que debe entregarse a la RLT es la carta de despido. La redacción del artículo 53.1.c ET ha generado litigiosidad pues recoge literalmente que en el caso de los despidos efectuados por causas técnicas, económicas, productivas u organizativas (cuando no sean despidos colectivos) “del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.” Si bien el texto no menciona la carta de despido y sí hace referencia de manera inequívoca al escrito de preaviso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado que se trata de un error del legislador<sup>45</sup> pues “No tiene sentido establecer una obligación de comunicación del preaviso y hay que entender que la información debe referirse a la comunicación del cese, lo que, por lo demás podría constituir una ampliación de los derechos de información del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores...”<sup>46</sup> Además, hay que tener en cuenta (y así lo hace también la STS 3883/2007, de 18 de abril) que el control por parte de la RLT del despido objetivo individual es especialmente importante ya que

---

<sup>44</sup> No entramos aquí en el supuesto del despido colectivo ya que su procedimiento está regulado en otro precepto y trasciende al mero derecho a la información de la RLT.

<sup>45</sup> STS de 18 de abril de 2007 indica literalmente a este respecto lo siguiente: "Pero, como ha señalado la doctrina científica, hay un error en la redacción de este precepto."

<sup>46</sup> En la citada STS de 18 de abril de 2007. Es interesante que la argumentación se base, en parte, en la necesidad de ampliar los derechos de información de los representantes dada la interpretación restrictiva que manifiesta el propio Tribunal en otras áreas que conectan con este derecho.

es “una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo.”

Por último, y a diferencia de como sucede en materia de régimen sancionador, la omisión de esta comunicación sí tiene consecuencias jurídicas para el despido pues este deviene improcedente. Pero, lejos de pensar que es una consecuencia lógica de la especial consideración que la jurisprudencia o el legislador otorgan a las competencias de información de los representantes de los trabajadores, esto se debe, simple y llanamente, al mandato del propio Estatuto de los Trabajadores no en su artículo 64 sino en su artículo 53 que establece como uno de los requisitos formales la entrega de la copia del preaviso (de la carta de despido) a la RLT y declara improcedente toda aquella decisión de extinción que no cumpla con estos requisitos. Es más, aunque puede pensarse (de forma, por otra parte, lógica) que el legislador y la jurisprudencia han protegido de alguna manera los derechos de la RLT (y, por extensión, de los trabajadores) con la declaración de la improcedencia del despido con ausencia de este trámite de información, aun viniendo esta protección de fuera del ámbito del artículo 64<sup>47</sup>, es necesario indicar que el grado de protección otorgado se ha visto drásticamente recortado tras el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, conocido comúnmente como la “reforma laboral” y que supuso, en opinión de los sindicatos de clase mayoritarios un fuerte retroceso en derechos laborales. Una de las modificaciones al Estatuto de los Trabajadores por parte de este Real Decreto-ley fue, precisamente, al artículo 53 que con la redacción de 1995 preveía que el incumplimiento de los requisitos formales de la extinción debía derivar

---

<sup>47</sup> La STS de 18 de abril de 2007 dice al respecto que “la omisión de esa exigencia no constituye un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa sino que información a los representantes sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo” y, por lo tanto, declara la nulidad (máxima sanción del ordenamiento jurídico). No podemos obviar sin embargo que la especial insistencia en el control sobre el despido colectivo hace suponer que la preocupación del legislador (y del juzgador en este caso) no es tanto la protección de los derechos de participación de los representantes de los trabajadores como tal, sino una manera de atajar o prevenir los fraudes empresariales a la hora de emplear la herramienta del despido colectivo.

en la nulidad y no en la improcedencia.<sup>48</sup> La interpretación judicial sigue la estela de la jurisprudencia anterior pero la sanción jurídica se ha visto modificada por decisión del legislador<sup>49</sup>.

## **5. EL DERECHO DE AUDIENCIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES. LA EMISIÓN DE INFORMES.**

### **5. 1. Consideraciones previas**

Hemos estudiado hasta aquí la competencia de información de los representantes de los trabajadores conocido como derecho de información pasiva, en tanto en cuanto la RLT son meros receptores de la información que la empresa está obligada por la legislación a entregar. El derecho de información pasiva por lo tanto se agota en cuanto esta información se entrega a la RLT<sup>50</sup>. El derecho de información activa o competencias de consulta de los representantes de los trabajadores implican un paso más en la participación de los mismos en la decisión empresarial: no basta con conocerla, debe iniciarse un diálogo entre parte social y parte empresarial. Desde el punto de vista del alcance de este diálogo podemos diferenciar en el seno de esta misma competencia entre derecho de audiencia y derecho de consulta<sup>51</sup>, teniendo entre ambos como diferencia

---

<sup>48</sup> La ya estudiada (por ser referente en la propia jurisprudencia y doctrina) STS de 18 de abril de 2007, desestima el recurso presentado declarando, precisamente, la nulidad del despido por la omisión del deber de informar a la representación legal de los trabajadores mediante la carta de despido.

<sup>49</sup> A modo de ejemplo, la STS 3306/2014, de 11 de junio resuelve en el mismo sentido que el resto de las sentencias que precedieron a la Ley 35/2010, es decir, citando la STS de 18 de abril de 2007. Lo único que varía entre ambas es la modificación del artículo 53 por la citada Ley.

<sup>50</sup> Es por ello el nivel más reducido de participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa, aun cuando sea el que más importancia práctica tiene en la realidad laboral. COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, op. cit., p. 171.

<sup>51</sup> Esta diferenciación está extraída de COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, op. cit., p. 171 y ss. Si bien esta diferenciación no es habitual en la doctrina, resulta interesante para facilitar el estudio

fundamental el procedimiento a través del cual se produce la consulta. Para observar mejor la diferencia de alcance entre un aspecto y otro dentro de la misma competencia la mejor manera es el estudio concreto de las materias que son objeto de derecho de consulta previa a través de informe preceptivo (audiencia) o las que están sujetas a un periodo de consultas.

El derecho de audiencia, tal y como lo consideramos, viene regulado en los artículo 64.1 y 64.5 del Estatuto de los Trabajadores. Respecto al primer precepto, su contenido está desarrollado ut supra, simplemente define lo que entiende el legislador por consulta como “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.” Será el artículo 64.5 el que detalle qué materias se encuentran en el ámbito del derecho de audiencia ejercitado en virtud de un informe preceptivo.

Es necesario comenzar indicando, que el informe que acompaña a este derecho tiene carácter preceptivo pero no vinculante, por lo que, ante una futura decisión empresarial de la cual obtuviera el empleador un informe negativo por parte de la RLT, esta decisión podría seguir plenamente vigente, por lo que podemos afirmar de inicio que su incidencia es cuanto menos limitada. La jurisprudencia deja claro al respecto del alcance de este derecho dos cuestiones: por un lado que la empresa no está vinculada por el contenido del informe; por otro lado, que la omisión de este procedimiento sí que afecta a la decisión empresarial<sup>52</sup>. Como ya hemos indicado (y el necesario carácter

---

del derecho de consulta en sentido amplio y los diferentes niveles de intensidad en cuanto a la participación de la RLT en las decisiones empresariales. Efectivamente, considerar consulta a lo que es una mera audiencia seguido de un informe no vinculante parece bastante excesivo en comparación con los auténticos periodos de consultas de otros aspectos de las relaciones laborales como pueden ser, por ejemplo, las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

<sup>52</sup> La jurisprudencia menor lo afirma de manera tajante, baste como ejemplo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 6 de febrero de 1998 que afirma: “Dicho informe - que no el acuerdo o consentimiento- del comité es preceptivo en lo que al trámite de solicitud por parte del empleador se refiere - no lo es, obviamente, su emisión por el comité -, pero en ningún caso es vinculante para la empresa, que puede sacar adelante su proyecto, aun

preceptivo del informe confirma), es fundamental para el adecuado cumplimiento de las finalidades del derecho de consulta, que el informe se emita de manera previa a la adopción de la medida empresarial en cuestión<sup>53</sup>.

Cabría entonces preguntarse, ¿cuál es el objetivo de la audiencia previa y la emisión de informes ante un empresario al que la legislación permite obviar completamente la opinión de sus trabajadores? Regresamos al concepto “corporativista” de la legislación laboral española, pues la finalidad de esta competencia se circunscribe al marco de “un contexto de colaboración con la empresa”<sup>54</sup>. Esta afirmación, aunque cierta, sigue enmarcada en lo que ya se ha citado en otras partes de este trabajo y es en torno a la interpretación de que dos partes acuerdan de buena fe, entendiendo a estas dos partes iguales en el marco actual de las relaciones laborales y en su armazón jurídico. El propio hecho de que los informes de la RLT no tengan capacidad alguna de modificar la decisión empresarial, ya nos indica que este armazón está predispuesto a una de las partes de la relación laboral.

Por último es necesario indicar que existe una tendencia a ampliar las medidas empresariales que requieren de este trámite a través de los diferentes convenios colectivos, lo que conlleva una anticipación de la participación de la RLT respecto a una

---

contraviniendo lo informado por la representación del personal, siempre que actúe con escrupuloso respeto de lo preceptuado con valor de Derecho necesario en las normas laborales incidentes en la materia.”

<sup>53</sup> LÓPEZ AHUMADA, a pesar de afirmar que el propio ET “omite cualquier referencia a una posible limitación del poder decisorio del empresario”, indica en este sentido que el carácter previo del informe obedece a la finalidad de esta institución, que no es otra sino tratar de “modular” por parte de la RLT la decisión empresarial antes de que sea ejecutada. LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, “El derecho de consulta previa como instrumento de control colectivo del poder de dirección”, Relaciones Laborales, Nº 19/20, Sección Monografías, Octubre 2005, Año XXI, pág. 425, tomo 2, ED. LA LEY.

<sup>54</sup> LÓPEZ AHUMADA, J.E., op. cit., p. 425 El propio autor matiza posteriormente que el legislador ha optado conscientemente por limitar la proyección que podría haber llegado a tener el informe sobre la decisión empresarial.

acción del empresario, pudiendo por lo tanto aumentar su control y planificar la acción sindical a llevar a cabo.<sup>55</sup>

## **5. 2. El derecho de audiencia previa al despido o a la imposición de sanciones a trabajadores afiliados**

Si los derechos de información de los representantes de los trabajadores estaban diseminados por el texto del Estatuto de los Trabajadores y otras normas de la legislación laboral, de igual manera podemos encontrar el derecho de audiencia en varios preceptos de distintas Leyes de índole laboral. Uno de los más recurrentes en el ámbito práctico sindical es el regulado en el artículo 10.3.3º de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, por el cual, los delegados sindicales (que no los miembros del comité de empresa) tienen derecho a “Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.” Esta garantía para el afiliado y potestad para su representante sindical, tiene su reflejo también en el Estatuto de los Trabajadores que dispone en su artículo 55.1 (sobre el despido disciplinario) que “Si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constase, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato.” De este derecho podemos analizar dos aspectos relevantes para el objeto de nuestro estudio: el contenido del derecho, pues entra en el fondo del análisis jurisprudencial acerca de la libertad sindical; y los sujetos titulares del derecho.

Respecto a la primera cuestión, es necesario mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional 30/1992, de 18 de marzo, especialmente interesante pues procede de un recurso de amparo interpuesto a una Sentencia del Tribunal Supremo (14639/1988, de 14 de junio) que contó con, nada menos que, cuatro votos particulares. Esta sentencia desestima la petición del trabajador (afiliado a CC.OO. despedido por vía disciplinaria) alegando que “los derechos que el art. 10.3.3 LOLS establece a favor de los Delegados Sindicales (...) no se integran (...) en la libertad sindical”. Así lo interpreta el Tribunal Supremo (al menos la mayoría de la Sala), realizando una lectura restrictiva y literal del artículo en cuestión ya que, alega el TS, el contenido de la libertad sindical regulado en

---

<sup>55</sup> LÓPEZ AHUMADA, JE., op. cit., p. 433



el art. 2 de la LOLS no menciona “el derecho de los sindicatos a hacer valer las consecuencias jurídicas del desconocimiento por la Empresa de los derechos de los Delegados.” Es decir, al no contemplar la LOLS expresamente la cuestión de hecho que se estaba ventilando, el Tribunal Supremo entiende que la cuestión escapa ya al amparo de esta norma.<sup>56</sup> Por su parte el Tribunal Constitucional, en la sentencia que resuelve el recurso en este asunto (STC 30/92, de 18 de marzo), hace un análisis más amplio de la libertad sindical en dos sentidos: que forma parte de la libertad sindical “la libertad en el ejercicio de la acción sindical”, es decir, tan importante es reconocer esta libertad como garantizar los mecanismos que permitan a los sindicatos y delegados sindicales el poder llevarla a cabo; y, por otro lado, aclara el TC que este derecho fundamental “se integra, no solo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades adicionales, de modo que los actos contrarios a estos últimos, sí son susceptibles de infringir dicho art. 28.1 CE.” En esta sentencia, el TC rectifica al TS dando una visión global, holística, de la libertad sindical frente a la visión restrictiva y limitante del TS (que ya hemos visto en otros preceptos relativos a los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores). Considera pues, el Tribunal Constitucional que el derecho de audiencia de los delegados sindicales respecto a los despidos y sanciones a sus afiliados forma parte de la libertad sindical y como tal ha de ser protegido.

---

<sup>56</sup> La sentencia continúa desestimando el recurso del trabajador (y del sindicato que lo representa) considerando que debe evitarse “que la asociación sindical sea utilizada para conseguir un trato discriminatorio, o para facilitar que acciones totalmente ajenas al sindicato y a sus fines se vean favorecidas por la afiliación. A este respecto el caso de autos es paradigmático, pues una acción tan reprochable como presentar falsos justificantes de un Juzgado para cubrir faltas al trabajo se vería protegida por el hecho de la afiliación sindical de su autor”. Es decir, no solo hace una lectura acríticamente descriptiva del contenido de la libertad sindical sino que incluso va más allá e ignora el fundamento de esta libertad de ámbito constitucional con un argumento (si se nos permite, algo demagógico) por el cual debe hacerse una lectura restrictiva del alcance de esta libertad para evitar que los trabajadores afiliados o los Delegados sindicales se “aprovechen” de este derecho generando un perjuicio al resto de trabajadores (que entendemos, no están sindicalizados) que verán conculcados sus derechos no ya por el empleador sino por sus propios representantes o compañeros de trabajo.

Continúa la sentencia analizando la otra cuestión importante: el sujeto del derecho. ¿Puede el propio trabajador reivindicar la vulneración de este derecho de audiencia? Aquí el Tribunal Constitucional responde de forma negativa, puesto que si cualquiera que ostente un “interés legítimo” puede alegar la vulneración de la libertad sindical como derecho constitucional, el TC aclara que, cuando nos encontramos ante facultades “adicionales” como es la contemplada en el art. 10.3.3 LOLS debe analizarse cada caso concreto y, en el de este precepto “no puede sino concluirse que solo los delegados sindicales son titulares del derecho consagrado en tal disposición, ya que, a quien le corresponde prestar audiencia es al sindicato –y no al trabajador-, quien, además no está obligado a emitir informe alguno (...)” Efectivamente, la concreción de la libertad sindical en esta competencia concreta está íntimamente relacionada con la audiencia y emisión de informe, sin los cuales este derecho pierde su sentido último que es garantizar que el sindicato pueda tener un control efectivo e, incluso, evitar la adopción de ciertas medidas para con sus afiliados en el marco de la libertad sindical.

Más allá de esta cuestión, también ha sido debatido en la jurisprudencia sobre si este derecho de audiencia se circunscribe a los delegados sindicales o se extiende a las secciones sindicales allá donde la primera figura no exista porque el número de trabajadores no lo permita. El objetivo sería el de no generar una diferenciación perjudicial entre trabajadores afiliados por una cuestión totalmente ajena a los mismos como es el volumen de la empresa<sup>57</sup>. Así lo confirma la jurisprudencia menor, a modo de ejemplo por su claridad la STSJ Cantabria, de 18 de noviembre de 1997 en la que se afirma que, ante la falta de Delegado Sindical, “la audiencia previa debe darse a la sección sindical (...) pues, de otro modo, la protección, querida por el legislador de condición de un trabajador afiliado a un sindicato quedaría condicionada a la existencia de un número determinado de trabajadores en la empresa, lo que es contrario al espíritu de la norma.”

El artículo 10.3.3 LOLS recoge también el derecho de los delegados sindicales a “Ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que

---

<sup>57</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, op. cit., p. 172.

afecte a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular...” Se trata, sin duda, de una inclusión por parte de la Ley de los sindicatos, a través de los delegados sindicales, en la participación que el Estatuto de los Trabajadores otorga al comité de empresa respecto a medidas empresariales de calado. Es decir, todas las decisiones empresariales a que se refiere el artículo 64.5 ET (y que mencionaremos posteriormente), al tratarse de medidas de carácter colectivo que afecta al conjunto de la plantilla, debe darse información y audiencia a los delegados sindicales.

### **5. 3. Audiencia y emisión de informe en los expedientes disciplinarios seguidos contra otros representantes de los trabajadores**

No es objeto de este trabajo el analizar la llamada “represión sindical”, máxime cuando tanto doctrina, como jurisprudencia y la propia legislación sortean estos términos que reflejan, no obstante, una realidad que ocupa el día a día de la litigiosidad social. El Estatuto de los Trabajadores, efectivamente, no lo menciona pero sí trata de proteger a los representantes de los trabajadores frente a esta represión, intentando poner barreras entre este representante y la potestad sancionadora de la empresa. Una de esas barreras es, precisamente, el derecho de audiencia de la RLT ante la imposición de una sanción a otro representante de los trabajadores.

Este derecho viene recogido en el artículo 55.1 ET: “cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese.”; y en el artículo 68.a ET: los representantes legales de los trabajadores tendrán derecho a la “Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal.” Por lo tanto, si el empresario desea sancionar (se entiende que de forma grave o muy grave, no entran aquí las sanciones calificadas como leves) a un representante de los trabajadores, de forma previa a la efectividad de esta sanción, debe notificar de la apertura de este expediente disciplinario al resto de la RLT.

Además, el Tribunal Supremo (Sentencia 2322/1991, de 30 de abril) aclara cómo debe llevarse a cabo este procedimiento de audiencia para garantizar el cumplimiento de la

finalidad de la Ley en este aspecto que no es otro que proteger la libertad sindical y, con ello, a los agentes llamados a llevarla a cabo; los representantes de los trabajadores. Afirma el Tribunal Supremo en esta Sentencia que “el requisito de audiencia a la representación de los trabajadores establecido en el art. 68.a del Estatuto de los Trabajadores no debe entender cumplido con la mera notificación de la apertura del expediente disciplinario. Es necesaria, como dice la Sentencia de 9 de febrero de 1988, la comunicación del expediente íntegro o de la propuesta conclusiva del mismo.” El objetivo es el de dar la máxima información posible a la RLT de cara a que pueda ejercer su labor de vigilancia y control, en este caso, sobre la vulneración o no de la libertad sindical en la empresa.

#### **5. 4. Informe previo a la ejecución de determinadas medidas empresariales**

El grueso de las situaciones que requieren de un informe previo a la adopción de una medida empresarial, se encuentra recogido en el art. 64.5 ET tercer párrafo. Se trata de un conjunto de materias con repercusión clara en el empleo y que suelen referirse a su vertiente colectiva, lo que requiere una participación más intensa de la RLT con respecto a las medidas que afectan a un número limitado de trabajadores. Este procedimiento de informe suele coincidir (y formar parte) del más amplio proceso de consulta laboral que se estudia más adelante.

##### **a) Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella, y en las reducciones de jornada<sup>58</sup>**

En este caso, el derecho de audiencia y emisión de informe emana tanto del propio artículo 64.5 como del 47 ET para las suspensiones del contrato o reducciones de jornada cuando éstas tengan carácter colectivo; y del artículo 51.2 sobre los despidos de carácter colectivo. En ambos preceptos se establece la obligatoriedad para la empresa de abrir un periodo de consultas con la RLT. Evidentemente este periodo de consultas no se agota en la emisión de informe (que como ya hemos visto es un mero derecho de información activa, no de auténtica negociación), pero sí se ve subsumido en él e,

---

<sup>58</sup> Las modificaciones del sistema de clasificación profesional en la empresa son supuestos también de reestructuración de plantilla y, por lo tanto, debe aplicarse también el supuesto de consulta-informe LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, op. cit., p. 429

incluso, los plazos de la emisión del informe (15 días) coincide con este periodo de consultas. Lo que nos interesa aquí analizar es en qué situaciones nos encontramos ante el derecho de audiencia y emisión de informe y en cuáles ante el procedimiento de consulta. Una posible lectura lógica de la legislación sería que el legislador ha querido reflejar expresamente el derecho de audiencia y emisión de informe en los casos mencionados en el artículo 64.5 (en el que no se especifica en absoluto el número de trabajadores que deben verse afectados), como una extensión, aun con menor intensidad, que abarque aquellas situaciones a las que el derecho de consulta no alcanza<sup>59</sup>.

Una interpretación diferente es la que aporta cierta jurisprudencia. A modo de ejemplo, por el interesante análisis hermenéutico, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de 23 de septiembre de 2010 coincide en que una “interpretación literal del art. 64.5 a) del ET apunta a que en los supuestos de despido objetivo<sup>60</sup> dicho informe es preceptivo.” A partir de aquí, el Tribunal valora que este precepto debe analizarse al albur de las diferentes modificaciones que ha sufrido la legislación laboral. En concreto es interesante la mención a que la reforma que introdujo la Ley 11/1994<sup>61</sup> tuvo como objetivo el facilitar el procedimiento del despido objetivo y, por lo tanto, no cabe interpretar por ello literalmente el art. 64.5.a) ET pues obstaculizaría esa intención del legislador de elaborar un despido objetivo fácil y rápido.

---

<sup>59</sup> Aquí discrepa MARÍN MARTÍNEZ que indica que “en base a una interpretación conjunta del ordenamiento jurídico laboral es fácil concluir que el informe tan solo es precepto cuando se alcanzan los mencionados umbrales”. MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 328 Lo cierto es que el autor no justifica el por qué llega a esa conclusión de una forma tan “fácil”.

<sup>60</sup> Se entiende que esto alcanza también a todo el contenido del precepto, es decir, las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella.

<sup>61</sup> Hay que recordar que esta Ley del gobierno de Felipe González, se respondió de forma contundente por parte de los sindicatos de clase con una huelga general, pues consideraban que se trataba de una mayor cesión de poder al empresario a costa de los derechos laborales de los trabajadores. FUNDACIÓN 1º DE MAYO, nº 66, junio 2013, “La huelga general en el siglo XX español: retórica, mito e instrumento”, p. 11.

**b) Traslado total o parcial de las instalaciones**

Al igual que el caso anterior, debemos acudir al precepto que regula los traslados totales o parciales en el ET; el artículo 40. Este artículo promueve un periodo de consultas (una participación, por lo tanto, más intensa que la mera emisión de informe) para el traslado que supere ciertos umbrales determinados en el propio artículo. Si este traslado total o parcial de las instalaciones no comportase la necesidad del cambio de residencia para los trabajadores, esta movilidad geográfica se considera como débil o no sustancial<sup>62</sup>. En este caso, el empresario puede, dada la potestad que le otorga el propio ET, proceder a este traslado sin necesidad de llevar a cabo ningún periodo de consultas, ni de abonar indemnización alguna al trabajador. Es en esta circunstancia cuando se activa el artículo 64.5.c), debiendo ser notificado el traslado a la RLT y pudiendo ésta emitir informe en uno u otro sentido.

La duda surge en determinar cuándo se produce o debe producirse un cambio de residencia para el trabajador, es decir, cuándo estamos ante una movilidad geográfica sustancial o no sustancial, pues en uno u otro caso estaríamos hablando de diferentes herramientas de participación de la representación de los trabajadores; en el primer caso entra en acción el artículo 40 mientras que el segundo se ve amparado por el poder de dirección del empresario. Aquí, la jurisprudencia aclara que no basta con un simple cálculo de distancia en metros de la residencia al lugar de trabajo, sino que deben tenerse en cuenta diferentes variables como “facilidad de desplazamiento, por el tipo de comunicación existente entre los puntos de origen y destino, el tiempo que en consecuencia es necesario para realizar el desplazamiento, el medio disponible para ello, y el tipo de compensación otorgado por la empresa, entre otros...” (STSJ Cataluña de 19 de enero de 2010).

**c) Procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen del empleo**

---

<sup>62</sup> COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco, “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, op. cit., p. 175.

En este caso, más allá del derecho de información de los representantes de los trabajadores que ya ha sido analizado ut supra, estos representantes deberán emitir un informe siempre y cuando el proceso de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa afecte al volumen de empleo. Entendemos que la inmensa mayoría de estos procesos así lo hace por lo que será habitual que se active en estos casos el derecho de audiencia. Ahora bien, esto debe diferenciarse cuando estos procesos conllevan expedientes de regulación de empleo (práctica también muy habitual en este tipo de situaciones), pues en cuyo caso deberíamos acudir al procedimiento de participación regulado en el artículo 51 ET.

#### **d) Planes de formación profesional en la empresa**

Para entender el alcance del derecho de consulta de los representantes de los trabajadores respecto a la formación profesional, debemos acudir al RD 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo. Su artículo 15 establece que la empresa debe someter las acciones formativas a información de la representación legal de los trabajadores especificando qué tipo de información debe facilitar: “a) Denominación, objetivos y descripción de las acciones a desarrollar. b) Colectivos destinatarios y número de participantes por acciones. c) Calendario previsto de ejecución. d) Medios pedagógicos. e) Criterios de selección de los participantes. f) Lugar previsto de impartición de las acciones formativas. g) Balance de las acciones formativas desarrolladas en el ejercicio precedente.” Una vez recibida esta información, la RLT podrá (al amparo del artículo 64.5 ET) emitir informe sobre el plan de formación.<sup>63</sup>

Existe una particularidad en este caso a la hora de la posible vulneración de este derecho de consulta por parte de la empresa puesto que no solo pelagra la ejecución del plan de formación planteado sino que el propio RD 395/2007 advierte que “El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de informar a la representación legal de los trabajadores impedirá la adquisición y, en su caso, el mantenimiento del derecho a la

---

<sup>63</sup> En este caso, el informe también supone una fase dentro de un proceso más amplio, puesto que la parte social y empresarial deben mantener una negociación sobre el contenido del plan formativo y las objeciones expresadas a través del informe.

bonificación.” Esta cuestión ha sido corroborada por la jurisprudencia. El Tribunal Supremo en su Sentencia 711/2001, de 5 de febrero, hace una referencia al Acuerdo Nacional de Formación Continua que “establece la obligación para la empresa que desee financiar con cargo al mismo un plan de formación, de someterlo a la representación legal de los trabajadores...”. Otra cosa es que un posible informe negativo por parte de la RLT afecte al plan de formación tal y como está planteado por la empresa o a su financiación puesto que, como ya hemos visto, este informe no es vinculante.

**e) Implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo, estudio de tiempos, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo**

El artículo 64.5.f), para finalizar, trata del derecho de audiencia y emisión de informe respecto a cuestiones organizativas y técnicas del centro de trabajo, potestad del empresario ex art. 20 ET<sup>64</sup>. En lo concerniente a la implantación o revisión de sistemas de organización y control de trabajo (muy de actualidad tras la implantación en todas las empresas del conocido como “control horario” en 2020), la jurisprudencia hace especial hincapié en la necesidad de respetar el derecho a la intimidad. En la Sentencia del Tribunal Constitucional 186/2000, de 10 de julio, se dirime la posible vulneración de este derecho amparado en el artículo 18.1 CE al haber instalado la empresa cámaras de video vigilancia (que no es sino una implantación de un sistema de control de trabajo). El TC arguye que para dirimir si este tipo de medidas, bastante frecuentes por cierto hoy en día, vulneran o no el derecho a la intimidad, es necesario que la medida cumpla o incumpla tres requisitos: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).” Por

---

<sup>64</sup> Este poder del empresario se “procedimentaliza” gracias a la inclusión estatutaria de la participación de los trabajadores vía audiencia y emisión de informe. LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, op. cit., p.431



lo tanto, la representación legal de los trabajadores, una vez informados de un cambio o implantación en los sistemas de organización y control del trabajo, deberán atender también a este tipo de consideraciones para la emisión de su informe.

Por otro lado, también dice el TC en la misma sentencia que si bien de no cumplirse el juicio de proporcionalidad en sentido amplio la medida empresarial debe declararse como contraria a los derechos fundamentales de los trabajadores afectados, no ocurre lo mismo de incumplirse por parte de la empresa el trámite derivado del derecho de audiencia que el ET concede a la RLT: “El hecho de que la instalación del circuito cerrado de televisión no fuera previamente puesta en conocimiento del Comité de empresa y de los trabajadores afectados (sin duda por el justificado temor de la empresa de que el conocimiento de la existencia del sistema de filmación frustraría la finalidad apetecida) carece de trascendencia desde la perspectiva constitucional, pues, fuese o no exigible el informe previo del Comité de empresa a la luz del art. 64.1.3 d) LET, estaríamos en todo caso ante una cuestión de mera legalidad ordinaria, ajena por completo al objeto del recurso de amparo.”<sup>65</sup>

Por último, también regula este precepto el derecho de audiencia y emisión de informe respecto al estudio de tiempos, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo. Se trata de medidas también organizativas y como tal deben contar con el control de la RLT. Ahora bien, la jurisprudencia aclara que existirá este derecho de audiencia y emisión de informe solo en aquellas medidas que supongan una “introducción de sistemas”, una novedad, no para aquello que ya estuviese acordado o regulado a través, por ejemplo, de un Convenio Colectivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1999, desestima el recurso planteado por la parte social ante una implantación de un nuevo sistema de rendimiento que había sido

---

<sup>65</sup> Lo preocupante de este fragmento de la sentencia no es el razonamiento jurídico pues no cabe duda, y así lo hemos analizado anteriormente, que el rango de protección de los derechos emanados de las competencias de información y consulta de los representantes de los trabajadores no ocupa, ni mucho menos, el de un derecho fundamental como es el de la intimidad; sino que el propio TC admita y justifique (“justificado temor” es el término exacto que utiliza) el que un empresario decida deliberadamente esquivar el derecho de audiencia para poder imponer su poder de dirección.

previamente pactado entre las partes, deduciendo que el término “implantación” reflejado en el ET implica una novedad que justifique la necesaria información y la posterior participación de la RLT, no siendo así cuando la RLT ya ha participado habiendo acordado una medida de esta índole vía Convenio Colectivo.

### **5. 5. Informe previo a la elaboración del calendario laboral**

El calendario laboral tiene un gran impacto en la organización del trabajo en una empresa. Concreta lo establecido en el Convenio Colectivo y, en ocasiones, es utilizado por la parte social y empresarial para mejorar ciertos aspectos de este convenio en lo relativo a distribución de vacaciones, permisos retribuidos y no retribuidos, flexibilidad horaria, etc. Si bien el art. 64.5 ET no dice nada expresamente sobre el calendario laboral, sí lo hace el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre Jornadas Especiales de Trabajo, que establece en su Disposición Adicional Tercera que los representantes de los trabajadores tendrán derecho a: “a) Ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo a la elaboración del calendario laboral a que se refiere el apartado 6 del artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores”. Si bien este informe es, como el resto, preceptivo pero no vinculante, la ausencia de este trámite vicia de nulidad el calendario laboral. Así se reconoce por la jurisprudencia en Sentencias como la del Tribunal Supremo 5438/2014, de 18 de noviembre que aclara además que no debe confundirse este informe con la negociación que precede a la implantación de este calendario: “...en todo caso brilla por su ausencia la existencia de un “informe” –o su solicitud- previo a la confección del calendario, que mal puede identificarse con las propuestas y respuestas ofrecidas por tales representantes, pues estas son tan solo reflejo de la negociación que la ‘consulta’ significa y no cumplen la finalidad que presumiblemente la Ley atribuye al complementario informe.”<sup>66</sup>

### **5. 6. Emisión de informes para el reconocimiento de nivel profesional superior**

Para finalizar con la emisión de informes, expondremos brevemente un último caso que tampoco viene contemplado en el art. 64.5 ET pero que es interesante conocer por su

---

<sup>66</sup> En esta Sentencia, deja claro el Tribunal Supremo que la empresa no puede dar una “apariencia de negociación”, sino que deberá demostrar que la negociación ha sido real y de buena fe, aun cuando de esta negociación no resulte acuerdo alguno con la parte social.

impacto práctico; y es el informe para el reconocimiento de la pertenencia de un trabajador a un grupo profesional superior. Evidentemente, y en contraposición al resto de supuestos estudiados, en esta ocasión no se trata de una medida empresarial que deba ser informada y consultada de forma previa a la RLT debiendo la empresa solicitar el preceptivo informe, sino que el supuesto de hecho es el de un trabajador que realiza funciones superiores a las de su grupo profesional y cumple los requisitos establecidos en el art. 39.2 ET para consolidar esta categoría superior.

Con carácter general, el art. 39.2 ET contempla: “en el caso de encomienda de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente.” Pues bien, si se dan estos requisitos y, obviamente, si la empresa se negase a reconocer este ascenso, el trabajador podrá acudir a la jurisdicción social no sin antes solicitar a la RLT el informe que acredite que, efectivamente, ha estado desempeñando estas funciones superiores según el artículo 137.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, que indica también que bastará con que el trabajador pueda acreditar que lo ha solicitado.

## **6. DERECHO DE CONSULTA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

### **6. 1. Consideraciones previas**

Dentro del derecho de consulta o derecho de información activa, existen una serie de supuestos que implican un auténtico periodo de negociación, que hemos denominado en este trabajo como derecho de consulta en sentido estricto. Se trata de un grado de intensidad mayor al derecho de audiencia y emisión de informe, pues en este último, la negociación como tal no existe o está cuanto menos muy limitada, puesto que se trata simplemente de la redacción por parte de la RLT de su opinión ante una determinada medida empresarial y el derecho se agota en la petición de la empresa de esta opinión. Es más, los supuestos a estudiar ahora suelen llevar de forma previa esta fase de

audiencia e informe. Lo que explica en la Ley la elección de una u otra vía de participación es el carácter colectivo o no de la medida a adoptar por el empresario. Es, sin duda, un reforzamiento por parte del legislador de la protección colectiva de los trabajadores por parte de sus representantes que contrasta con la protección individual de los mismos.

Ahora bien, al igual que ocurre con todos los derechos de participación que venimos analizando, la consulta es preceptiva pero no vinculante. No existe en modo alguno un deber por parte del empleador de llegar a un acuerdo con la parte social para poder adoptar la medida, solo la obligatoriedad de llevar a cabo ese proceso pues su ausencia viciaría de nulidad la medida en cuestión. Ahora bien, la Ley y la jurisprudencia determina una serie de requisitos para dar por cumplido este procedimiento negociador de cara a limitar lo máximo posible el poder del empresario aun renunciando a la bilateralidad como método de participación: la buena fe, la transmisión de información con la antelación y calidad suficiente y el cumplimiento de lo establecido en la Ley a la hora de constituir una mesa negociadora<sup>67</sup>. Si bien puede entenderse que se trata de requisitos subjetivos (especialmente el requisito de la buena fe), lo cierto es que la jurisprudencia le da bastante importancia, llegando incluso a declarar nulas actuaciones empresariales si se observa en el caso concreto que no ha habido intención real de negociar por parte del empleador. Un ejemplo ilustrativo es la contundente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 2338/2013, de 4 de noviembre, que dice al respecto lo siguiente: "...la consulta es, en esencia, un medio para realizar una negociación que (...) constituye una auténtica obligación." Y sobre la obligatoriedad de negociar con buena fe, así como la importancia que la jurisprudencia le da a este requisito para que no se desvirtúe este derecho de consulta: "Y, en modo alguno, constituye un mero requisito de forma para proceder a la realización de los despidos colectivos, por lo que no basta con una actuación de las partes tendente a la simple observancia formal del trámite, sino que es precisa la adopción de una conducta activa y positiva en aras a procurar su cumplimiento real y efectivo, orientada por los

---

<sup>67</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., "Los derechos de información, consulta y participación...", op. cit., p.318 El autor denomina a este derecho de consulta, diferenciado del derecho a la emisión de informe, como "derecho a la negociación".

valores de probidad, lealtad, honradez, rectitud, corrección, respeto, coherencia, y fidelidad a la palabra dada y al comportamiento seguido.”<sup>68</sup>

No hay duda de que, a pesar de lo limitado que es una participación de los trabajadores en medidas de tanto calado meramente consultiva y no realmente decisiva, lo cierto es que la jurisprudencia ha blindado por completo esta consulta, impidiendo a cualquier empresario sortear fácilmente este derecho como si de un mero trámite burocrático se tratase. Deberá demostrar que, en todo momento de la negociación, ha habido interés por tratar de llegar a un acuerdo, lo que puede ver obligado al empresario a tener que ceder aunque no en todo (insistimos: no tiene obligación de llegar a ningún tipo de acuerdo), pero sí al menos en algunas de las pretensiones exigidas por la parte social. Estamos por lo tanto, ante el derecho de participación con mayor intensidad y en el que los trabajadores pueden obtener un mayor impacto<sup>69</sup>.

Los supuestos que vamos a mencionar a continuación no están ya regulados en el artículo 64.5 ET, sino en cada uno de los preceptos que contemplan estas concretas decisiones empresariales, todos ellos en su versión colectiva. Aunque sí es el artículo 64.5 donde se enuncia esta competencia de la RLT en su primer y segundo párrafo: “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

---

<sup>68</sup> Esta Sentencia hace referencia a la jurisprudencia europea (en concreto cita la Sentencia del TJCE, de 27 de enero de 2005, Asunto C-188/2003) que, como hemos visto, es uno de los impulsores junto con el propio legislador europeo de los derechos de información y consulta en el derecho español. En este caso, la jurisprudencia europea traída a colación hace de auténtico garante del principio de buena fe que debe dirigir cualquier proceso de negociación en el ámbito de las relaciones laborales tratando de que no se convierta en “papel mojado”.

<sup>69</sup> Como ya vimos anteriormente, existen otros derechos de participación directa de los trabajadores que podrían considerarse como más amplios que el derecho de consulta, pero su impacto real en la actualidad es tan limitado que debemos considerarlos como minoritarios y poco representativos de la participación en mayúsculas de los trabajadores y sus representantes en el día a día de las empresas españolas.

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.”. A simple vista destaca el posible problema expositivo de este artículo y es su enorme amplitud y, sobre todo, vaguedad en la definición de qué materias podrían estar sometidas al periodo de consultas. A estas alturas del trabajo podemos deducir que no se va a tratar de una decisión legislativa en aras de ampliar el derecho de consulta de la representación de los trabajadores, sino que será necesario acudir al artículo 64.8 ET: “Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en otros artículos de esta ley o en otras normas legales o reglamentarias”. Si bien supone toda una obviedad, la inclusión de este texto en un artículo como el 64 ET es una declaración de intenciones que rige con toda la vigencia en los supuestos del periodo de consultas, máxime teniendo en cuenta que es un derecho de participación especialmente potente si lo comparamos con el resto de competencias del artículo 64 ET.

No obstante esta vaguedad influye en la exposición del trabajo por lo que desgranaremos los periodos de consultas en función de a qué parte del precepto entendemos que se refiere por una mera cuestión de economía de redacción pues los distintos términos de estos párrafos preliminares del art. 64.5 ET pueden referirse simultáneamente a distintos procesos de consultas diseminados por el articulado estatutario. A modo de ejemplo una modificación sustancial colectiva de las condiciones de trabajo puede considerarse “cambios referidos a la situación y estructura del empleo” y, de igual manera, “cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo”, por lo que la división expositiva elegida no ha de tomarse de forma inflexible.

## **6. 2. Consulta sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo: movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

La primera parte del artículo 64.5 habla sobre las medidas empresariales que pudiesen suponer cambios en la situación y estructura del empleo en la empresa. Debemos entender que este genérico texto está haciendo referencia a los artículos 40.2 y 41.2 del

Estatuto de los Trabajadores que regulan la movilidad geográfica y la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que recogen sendos procesos de consulta con la RLT. En estos casos la medida empresarial debe afectar, bien a la totalidad del centro de trabajo cuando este ocupe a más de cinco trabajadores o, aun cuando no afecte a la totalidad de la plantilla sí implique a una cantidad determinada de trabajadores: al menos diez trabajadores en plantillas inferiores a cien, al 10% de trabajadores en plantillas de entre cien y trescientos trabajadores o, finalmente, a treinta o más trabajadores en el resto de empresas. Estas cifras son las que el ET establece como necesarias para entender una medida empresarial como colectiva y, por ello, se reproducen en los artículos que regulan la movilidad geográfica, la modificación sustancial de condiciones de trabajo y en los casos de extinción y suspensión de contratos y reducciones de jornada.

En el caso de los traslados colectivos y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (que afectan a aspectos clave de la relación laboral como son: jornada de trabajo, horario, turno, remuneración, rendimiento y funciones), el periodo de consultas tiene una duración máxima de quince días desde la constitución de la mesa negociadora y la discusión (que ha de ser, como ya hemos visto, siempre de buena fe), debe versar sobre la idoneidad de las causas que justifican en principio la medida, así como la necesidad de paliar en la medida de lo posible sus efectos. En el caso de los traslados colectivos, la discusión debe versar exclusivamente sobre los centros de trabajo afectados por el traslado. Asimismo, aun cuando la comisión negociadora llegue a un acuerdo sobre el traslado colectivo, este no impedirá al trabajador individual su capacidad para optar entre asumir este traslado o modificación sustancial de sus condiciones de trabajo o la extinción del contrato de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año trabajado o, en su caso, de impugnar la decisión empresarial (consensuada o no) ante la jurisdicción social (art. 40.1 ET). La omisión del periodo de consultas conllevará la declaración del traslado o de la modificación sustancial como nulos (artículo 138.7 LRJS: “Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículo 40.2, 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores).”

Ahora bien, esta declaración de nulidad solo obliga a la empresa a realizar el periodo de consultas que ha omitido. El propio Tribunal Supremo en su Sentencia 750/2014, de 12 de febrero, afirma claramente que la declaración de nulidad de la medida de traslado colectivo “únicamente limita de una manera muy relativa la decisión empresarial, pues, aunque esto no sea poco (la declaración de nulidad), sólo obliga al empleador a iniciar ese periodo de consultas “con vista a la consecución de un acuerdo”...” Acuerdo que, recordamos, no es obligatorio.<sup>70</sup>

### **6. 3. Consulta sobre la evolución probable del empleo cuando se prevean cambios al respecto: extinción y suspensión de contratos y reducciones de jornada.**

Esta referencia del art. 64.5 ET, si bien puede aludir a cambios tanto desfavorables como favorables en el empleo, entendemos que el principal interés para la representación legal de los trabajadores es referida a posibles pérdidas en el mismo o modificaciones que lesiones derechos obreros. Este es el caso de los conocidos como despidos colectivos o expedientes de regulación de empleo (art. 51 ET), suspensión de contratos o expedientes temporales de regulación de empleo (art. 47.1 ET) y las reducciones de jornada (art. 47.2 ET). Sin intención de explicar de manera pormenorizada cada uno de los procedimientos, sí destacaremos las diferencias cualitativas entre uno y otro pues tienen una causa en la mayor o menor entidad de la medida empresarial a adoptar que justifica una participación de los trabajadores más o menos intensa. Antes de iniciar el análisis de ambos preceptos es importante matizar que la inclusión del término “probable” en el texto del artículo 64.5 ET, si bien puede parecer otro más de la multitud de conceptos vagos e inexactos de este artículo, tiene implicaciones jurídicas.

De este modo, existen casos en los que el juzgador ha considerado conculcado el proceso de consultas por no haber informado la empresa sobre su previsión futura (que no realización inminente) de la necesidad de acometer despidos colectivos. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de febrero de 2002 afirma al

---

<sup>70</sup> Lo que deberá simplemente hacer el empresario según esta Sentencia es exponer que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ya sea para un traslado colectivo o una modificación colectiva de condiciones de trabajo) que argüido como individuales son colectivas.



respecto: “En lo que respecta al deber de información al Comité de Empresa, íntimamente conectado con la negociación colectiva y el deber de transparencia, la empresa debió poner en conocimiento al Comité de Empresa sin dilación los planes o proyectos que afectasen o pudiesen afectar a la evolución probable del empleo en la empresa...” Por lo tanto, a lo que vamos a exponer ahora debemos añadir la obligatoriedad para el empresario de informar a la RLT si prevé la necesidad de acometer alguna de las medidas que nos ocupan.

En el caso del artículo 47 ET, este hace referencia a medidas empresariales que deben tener causa económica, técnica, organizativa o de producción o derivada de fuerza mayor que justifican no un cese de la relación laboral sino una suspensión de la obligación de trabajar y de remunerar el trabajo (art. 45.2 ET). El objetivo del legislador al introducir esta figura es la de generar una institución que permita al empresario adoptar medidas ante una mala situación o un cambio estructural sobrevenido sin tener que iniciar los trámites del expediente de regulación de empleo. No obstante, entendiendo que es una decisión trascendental para el empleo, está más que justificada la introducción de un periodo de consultas que deberá, en primera instancia, discutir sobre las supuestas causas que acreditan la medida de suspensión de empleo o reducción de jornada. Es una cuestión trascendental pues, de no quedar acreditada la causa, se producirá “la inmediata reanudación del contrato de trabajo y condenará al empresario al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta la fecha de la reanudación del contrato” (art. 47 16º párrafo ET).

A diferencia de los casos anteriores, aquí no es necesario un número determinado para que se inicie este periodo de consultas. Así lo establece el artículo 47 ET en su cuarto párrafo: “El procedimiento, que será aplicable cualquiera que sea el número de trabajadores de la empresa y del número de afectados por la suspensión, se iniciará mediante comunicación a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de duración no superior a quince días.” El objetivo, entendemos, es el de aportar una herramienta al empresario pero, a su vez, controlar su buen uso, en este caso por parte de la autoridad laboral competente y la propia RLT. Por último respecto al artículo 47 ET, se incluye otro instrumento más para el empresario; la reducción temporal de jornada, regida por

las mismas causas y el mismo procedimiento que la suspensión de contrato, debiendo tratarse de una “disminución temporal de entre un diez y un setenta por ciento de la jornada” (art. 47.2 ET. Este recurso es utilizado durante la negociación como una posible minoración de los daños ante la medida empresarial de suspensión de empleo y también en los procesos de despido colectivo.<sup>71</sup>

El proceso de consulta para el despido colectivo regulado en el artículo 51 ET es quizá el más reforzado por su especial incidencia negativa en el empleo. No se trata ya de una medida temporal ante una situación desfavorable pero coyuntural como los casos contemplados en el artículo 47 ET, sino una de las decisiones más trascendentales y en las que cristaliza de manera más visible el poder del empresario. En este caso, sí rigen los criterios cuantitativos para entender que estamos ante un despido de carácter colectivo: al menos diez trabajadores en plantillas inferiores a cien, al 10% de trabajadores en plantillas de entre cien y trescientos trabajadores o a treinta o más trabajadores en el resto de empresas.<sup>72</sup> Evidentemente un proceso de despido colectivo solo podrá iniciarse cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, especificando el propio artículo 51.1 ET en su primer párrafo “en un periodo de noventa días”. Es decir, no es necesario que estos despidos se acometan en una única medida empresarial sino que la paulatina extinción de contratos por los

---

<sup>71</sup> A día de redacción de este trabajo, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, ha introducido modificaciones en el procedimiento participativo en el caso de las suspensiones del contrato que no entraremos a valorar pues es previsible que una vez agotada la causa justificativa de este Real Decreto-ley, la regulación expuesta siga vigente.

<sup>72</sup> Uno de los ejemplos de la especial garantía que concede la legislación a los trabajadores en este procedimiento gira en torno al cómputo de los trabajadores afectados. La Sentencia del Tribunal Supremo 3672/2009, de 18 de marzo, citando jurisprudencia europea (STJCE de 15 de febrero de 2007, asunto C-270/2005), afirma que la legislación nacional en la materia pretende una “regulación procedimental más favorable para los trabajadores” y pone como ejemplo el que la referencia física para el cómputo de los trabajadores afectados por un despido colectivo no será el centro de trabajo sino la empresa. A esto hay que sumar “la justificación de la causa extintiva y la necesidad de la previa autorización administrativa”, cuestiones ambas que no están reguladas en la norma comunitaria pero sí en la nacional como una garantía adicional para los trabajadores.

motivos indicados puede llevar a generarse un despido de colectivo, debiendo abrirse por lo tanto el proceso de consulta, so pena de considerarse esos despidos realizados en fraude de ley, declarándose nulos. Las especificidades de este procedimiento giran en torno, en primer lugar, a su duración pues la Ley amplía el periodo de consultas a treinta días en el caso de empresas de más de cincuenta trabajadores. En segundo lugar, y quizá la característica más importante, se produce un reforzamiento del derecho de información (inherente a todo proceso de consulta), pues el artículo 51.2 ET especifica que la empresa debe entregar, tanto a la autoridad laboral como a la RLT un escrito en el que deben concretarse los siguientes aspectos en relación al despido colectivo: “a) La especificación de las causas del despido colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los despidos. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos. f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo. g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de esta en los plazos legales.” Además, el siguiente párrafo del art. 51.2 ET añade que esta información deberá “ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos”. Es notable el reforzamiento del derecho a la información en este supuesto, de tal forma que complejiza el procedimiento tanto al empresario que deberá tener más que acreditada su medida empresarial antes de ser presentada ante la autoridad laboral y la RLT, como a la propia labor de la parte social que debe estudiar minuciosamente la información aportada por el empresario.

Para finalizar, otra de las especificidades de este procedimiento consiste en una prerrogativa que se le concede a la representación legal de los trabajadores y es la prioridad de permanencia en la empresa ante un despido colectivo (art. 51. 5 ET). El objetivo es, sin duda, proteger la libertad sindical y a quienes son encargados por la Ley de ejercerla y evitar que el empresario pueda “aprovechar” una coyuntura económica u

organizativa desfavorable para acometer despidos entre los representantes de los trabajadores.

#### **6. 4. Consulta sobre cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa: inaplicación del Convenio Colectivo y la sucesión de empresas.**

La literalidad del texto puede hacer mención a las modificaciones sustanciales de carácter colectivo que ya hemos estudiado previamente, pero también encajan otros procedimientos de consultas como son los regulados por el artículo 82.3 (inaplicación del Convenio Colectivo de aplicación) y por el artículo 44.9 ET (aplicación de medidas laborales en la sucesión de empresas).

Respecto al primer caso se trata del conocido como “descuelgue” del Convenio<sup>73</sup> por el cual el empresario puede “inaplicar” las condiciones de trabajo previstas en el convenio (no solo de empresa sino también el sectorial) en caso de que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. El art. 82.3 ET hace una remisión en cuanto al procedimiento al art. 41.4 ET relativo a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, por lo que damos por reproducido lo expuesto anteriormente.<sup>74</sup> Asimismo, las materias objeto de inaplicación coinciden con las recogidas en el art. 41 ET, sumando una última, a saber: jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración

---

<sup>73</sup> Este artículo sufrió una de las modificaciones más polémicas de la reforma laboral implantada a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Los sindicatos de clase, que se vieron obligados a convocar una huelga general por, entre otros motivos, la ampliación del descuelgue de convenio, consideran que ataca a la raíz misma de la negociación colectiva.

<sup>74</sup> Es de señalar que se equiparen ambos procedimientos ya que, aunque la finalidad jurídica puede parecer similar (al fin y al cabo inaplicar condiciones laborales convencionales no es sino modificar de manera sustancial las condiciones de trabajo), ambas cuestiones tienen diferente calado laboral puesto que el Convenio Colectivo es la cristalización de la negociación colectiva que implica a los representantes de los trabajadores, en muchas ocasiones, de todo un sector laboral por lo que una inaplicación del Convenio en una empresa afecta, en última instancia, a los intereses de los trabajadores de todo ese sector.

y cuantía salarial (“descuelgue salarial”), sistema de trabajo y rendimiento, funciones cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

Pues bien, aunque el elenco de materias es considerablemente importante, la jurisprudencia ha incorporado algunos matices. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo 4106/2015, de 15 de septiembre (posterior a la última reforma laboral que modifica este artículo 82 ET) indica al respecto que la inaplicación del Convenio tiene tres tipos de limitaciones: “La posibilidad de inaplicación de condiciones de trabajo discutida se encuentre sujeta, tanto a limitaciones causales (conurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas y de producción), materiales (al poder afectar en exclusiva a las materias especificadas en el precepto impugnado) y temporales (su duración no podrá prolongarse más allá afectada), cuanto a un posterior control jurisdiccional.” Por lo tanto, no será posible realizar un descuelgue de convenio si no se justifica la causa acreditativa para el mismo, si va más allá del elenco de materias recogido en el art. 82.3 (se trata, por lo tanto, de un *numerus clausus* y no podía ser de otra manera dado el impacto que tiene un descuelgue de convenio para los intereses obreros) y, por último, la duración de la inaplicación del Convenio, según la misma Sentencia, “no podrá prolongarse más allá de la vigencia del propio convenio”.

Por último, respecto a la sucesión de empresas, el artículo 44 ET, que regula esta institución, prevé en su apartado 9 que cuando la empresa cedente o cesionaria tuviera previsto adoptar, con motivo de la transmisión, “medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un periodo de consultas...”. Este tipo de decisiones empresariales que afectan al empleo en una sucesión empresarial son bastante frecuentes y se concretan, en última instancia, en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, traslados o despidos. En cada uno de los casos referidos el procedimiento de consultas a llevar a cabo será el regulado específicamente para esas medidas empresariales.

### **6. 5. Consulta sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo: el derecho de consulta de los delegados de prevención.**

Una vez más, la redacción del artículo 64.5 ET en este sentido no puede ser más oscura puesto que el legislador no especifica a qué se refiere con “medidas preventivas”. Podemos deducir que el término “eventuales” hace referencia a acciones futuras que puedan suponer cambios que afecten directa o indirectamente al volumen de empleo. Para poder ahondar sobre los derechos de participación de los representantes de los trabajadores en materia de prevención debemos acudir al artículo 33 de la LPRL que enumera un amplio elenco de decisiones empresariales que deben ser sometidas a consulta. En esta materia, al igual que en las anteriores, la consulta es preceptiva pero no vinculante<sup>75</sup>, con el importante matiz de que en este caso tratamos sobre la propia seguridad y salud de los trabajadores.

Respecto a la titularidad del derecho de consulta, el artículo 33.1 LPRL menciona que el empresario está obligado a consultar estas medidas a “los trabajadores” y el artículo 33.2 LPRL indica que en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores la consulta deberá realizarse con dichos representantes. Ahora bien, la Ley no especifica si se refiere de forma exclusiva a los delegados de prevención, a la representación unitaria en defecto de los primeros o a todos a la vez. En opinión de QUIRÓS HIDALGO<sup>76</sup>, la literalidad del precepto sugiere que se refiere a la representación formada específicamente para abarcar las medidas de prevención de riesgos laborales pero a su vez la Ley no impide que, cumpliendo el empresario con la

---

<sup>75</sup> “El empresario no aparece vinculado por la consulta ni obligado a justificar su no consideración ni, incluso, a «esforzarse para llegar a una decisión de consenso». Al contrario, su decisión quedará amparada por el poder de dirección, de tal manera que la consulta «no bilateraliza la solución final, sino que simplemente, exige el seguimiento de un trámite en la formación de la voluntad de la empresa»” QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo, “Derechos de información y consulta en materia de prevención de riesgos laborales. ¿Participación de los trabajadores en la empresa?” Universidad de León, p. 147 citando a su vez a CABEZA PEREIRO.

<sup>76</sup> QUIRÓS HIDALGO, J.G., op. cit., p. 149

obligación de consultar a los delegados de prevención realice la consulta con la representación unitaria o sindical.<sup>77</sup>

Respecto al contenido de la consulta en materia de prevención de riesgos laborales, el artículo 33 contempla las siguientes decisiones empresariales: a) La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.<sup>78</sup> b) La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo. c) La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia. d) Los procedimientos de información y documentación a que se refieren los artículos 18, apartado 1, y 23, apartado 1, de la presente Ley (plan de prevención, evaluación de riesgos laborales, planificación de la actividad preventiva, etc.). e) El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva. f) Cualquier otra

---

<sup>77</sup> "...que la consulta debe ser también hecha a la representación general viene de alguna forma impuesto por las competencias generales de información activa que el artículo 64 ET reconoce a la representación unitaria, y a la sindical, por la extensión de tales derechos a ésta que la LOLS hace en su artículo 10" QUIRÓS HIDALGO, J. G., p. 149. Coincidiendo con que el empresario puede (la Ley efectivamente no lo impide) ampliar el derecho a consulta a otros representantes o, incluso, puede incluirse esta ampliación vía negociación colectiva, el deducir que el genérico derecho de información activa del artículo 64 ET pueda flexibilizarse hasta el punto de amparar las concretas materias del artículo 33 LPRL es una interpretación que contrasta con la restrictiva jurisprudencia en este sentido y que hemos ido abordando a lo largo del texto. Más inverosímil resulta el que el empleador, motu proprio, desee ampliar un derecho que ni tan siquiera vincula su decisión.

<sup>78</sup> Esta materia es amplia ya que es habitual que cualquier modificación en la organización del trabajo afecte o modifique las circunstancias relativas a la seguridad y salud de los trabajadores. La ley aquí hace especial referencia a la introducción de nuevas tecnologías, derivada del proceso de tecnificación de parte del modelo productivo español, y que ha generado nuevos riesgos para la salud especialmente relacionados con dolencias psicosociales.

acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores. Es interesante indicar, en este último punto, las posibilidades que implica el apartado f del artículo 33 LPRL, pues supone que los representantes de los trabajadores pueden exigir un periodo de consultas en todas y cada una de las futuras acciones empresariales que impliquen “efectos sustanciales” en materia de prevención de riesgos laborales.

Parece que el legislador ha querido dotar a la RLT de amplias capacidades de, al menos, consulta en materia de seguridad y salud laboral. Pese a que se tratan de consultas no vinculantes, lo cierto es que el empresario deberá acudir a este procedimiento en multitud de medidas que quiera adoptar. El objetivo, evidentemente, es la salvaguarda de la salud laboral, una de las claves de bóveda (más o menos desarrolladas en función del periodo histórico) del Derecho Laboral desde su creación. Ahora bien, esta conclusión no estaría completa si no indicásemos que el no acudir al procedimiento de consulta no implica la nulidad de la decisión empresarial, sino que será considerada simplemente como una infracción grave (art. 12.11 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

## **7.- OTROS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN**

### **7. 1. Competencias de vigilancia y control de los representantes de los trabajadores**

El artículo 64.7.a del ET recoge las llamadas competencias de vigilancia y control de la RLT atendiendo en concreto a tres materias: 1º 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. 2º 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. 3º De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (que analizaremos más adelante). El objetivo es dotar a la representación de los trabajadores de un marco legal a través del cual puedan ejercer un derecho de participación en diferentes materias, en concreto, las



relativas al cumplimiento de la normativa en un sentido amplio, incluyendo los pactos y usos que rigen en la empresa y, por otro lado, en lo relativo a la seguridad y salud. No obstante, la participación aquí se concreta en una labor de observancia (el término “vigilancia” no pudo ser más acertado”) y posterior denuncia en caso de ser necesario.

Para poder llevar a cabo esta labor de vigilancia y control es lógico pensar que debe ir asociada con un correlativo derecho de información sobre las materias descritas. Incluyo llegar a la conclusión que este derecho de mera observancia puede ser una ventana abierta a una ampliación de las competencias de participación de la RLT. Nada más lejos de la realidad. El Tribunal Supremo en su Sentencia 6860/1999, de 2 de noviembre, cierra con claridad esta posibilidad afirmando que las competencias recogidas en este artículo “No es norma que faculte al Comité para exigir de la empresa cualquier información que considere oportuna.” Pero el Comité no solo no puede exigir “cualquier información” (cuestión obvia por otro lado y poco apegada a la realidad, puesto que la RLT no realiza su labor exigiendo cualquier documento que le venga en gana sin una relación, cuanto menos indirecta, entre ese documento y su labor de representación) sino que “habrá de contar con la información que consiga por sus propios medios (...) y con aquella otra que la empresa está obligada a entregarle. Entendiendo por tal solo aquella que el legislador (...) y en su caso el pacto colectivo, han considerado necesaria y suficiente...” Lo cierto es que el texto de la Sentencia no requiere de mucho ahondamiento dada su claridad: para poder ejercer la labor de vigilancia y control, la RLT cuenta con los instrumentos que le otorga el propio artículo 64 ET y ninguno más.

Es cuanto menos un inconveniente para la labor de la RLT en este sentido pues más que un derecho pareciera un encargo del legislador de realizar una labor que, siendo estrictos, debería corresponder a la Inspección de Trabajo. Obviamente la RLT, en su función de garante de las condiciones de trabajo en sentido amplio, es una principal interesada del cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social, etc., pero su labor como RLT se facilitaría si partiera de la base del cumplimiento de esa normativa (que no está al arbitrio del empresario como sí otras medidas empresariales que hemos ido analizando) y esa es una cuestión que compete al propio Estado a través de sus instrumentos en materia de trabajo y seguridad social. A esto se suma que el volumen

de normas a controlar es inmenso pues incluye toda la legislación (legal y reglamentaria) en materia laboral como es el ET, la LISOS o la LOLS con su correspondiente desarrollo reglamentario en multitud de materias; en materia de seguridad social que tiene como referencia a la Ley General de la Seguridad Social pero que cuenta con un amplio despliegue normativo menor; y, por último, también debe la RLT vigilar y controlar el cumplimiento del Convenio Colectivo, de los pactos firmados entre RLT y empresa e, incluso, de los usos y costumbres (se entiende más ventajosos para los trabajadores).

Respecto a la vigilancia y control en materia de seguridad y salud, el propio artículo 64.7 ET la conecta con el artículo 19 ET que recoge las obligaciones del empresario y de los trabajadores con respecto a la seguridad y salud en el trabajo, así como algunas competencias de la RLT a este respecto. En concreto destaca por su intensidad, el derecho a la paralización de actividad contemplada en los artículos 19.5 ET y 21.3 LPRL, derecho que ostentan los delegados de prevención y, en su defecto, la representación unitaria, y que permite la interrupción de la actividad empresarial si un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud (esto alude claramente a la competencia de vigilancia y control) provoca una probabilidad seria y grave de accidente.

## **7. 2. Competencias de participación en materia de igualdad entre mujeres y hombres**

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres introdujo tres aspectos relacionados con los derechos de participación de los representantes de los trabajadores: un derecho de información (artículo 64.3), un derecho de vigilancia y control (artículo 64.7.a) y un derecho de colaboración (artículo 67.7.d).

Comenzando con la primera cuestión, el artículo 64.3 lo cierto es que detalla más que otros preceptos similares el contenido de la información que debe proporcionar el empresario (al menos una vez al año). Para que la RLT pueda conocer “la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres” deberán recibir la siguiente información: a) Datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales. El objetivo es el de conocer

la división sexual del trabajo existente en la empresa para poder abordar posibles discriminaciones tanto en el plano vertical (las categorías profesionales superiores suelen estar mayoritariamente masculinizadas y eso genera un sesgo de género en cuanto a horario, promoción, salario, etc.) como en el plano horizontal (observar cuáles son las categorías profesional desde un punto de vista del desempeño de las mismas que puedan suponer una masculinización o feminización de ciertas labores asignadas histórica y socialmente a unos u otros, por ejemplo el departamento tecnológico de una empresa comparado con el departamento de limpieza). b) Medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa. Se hace aquí referencia a todas aquellas acciones llevadas a cabo por el empresario con el objetivo de remover o al menos abordar la desigualdad entre mujeres y hombres. Lo curioso de esta parte del artículo 64.3 ET es que incluye el término “en su caso”, lo que nos puede llevar a dudar sobre la obligatoriedad de adoptar estas medidas<sup>79</sup>. La LO 3/2007 establece en su artículo 45.1 que las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades (faltaría más, por otro lado) y para ello deben adoptar medidas pero no especifica cuáles en ningún momento. Es más, afirma el mismo precepto que estas medidas deben ser negociadas “y en su caso” acordadas con los representantes legales de los trabajadores, deduciendo por lo tanto que la empresa no tiene obligación alguna de llegar a ningún acuerdo en esta materia. c) Datos sobre la aplicación del plan de igualdad de haberse establecido. Los Planes de Igualdad son, sin duda, una de las medidas más potentes en el ámbito de la empresa introducidas por la LO 3/2007. Se definen en el artículo 46 como un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad fijarán los concretos objetivos de igualdad a alcanzar, las estrategias y prácticas a adoptar para su consecución, así como el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento y evaluación de los objetivos fijados.” Introducen por lo tanto múltiples elementos, a primera vista útiles, para, en primera instancia, detectar los focos de desigualdad y, en segundo lugar, abordar su resolución de forma negociada con la RLT. El principal defecto de esta

---

<sup>79</sup> En este mismo sentido, MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 340

norma era su ámbito de aplicación que se circunscribía exclusivamente a empresas con más de 250 trabajadores<sup>80</sup>, puesto que imponía un límite inalcanzable para miles de empresas. Esto fue resuelto recientemente con el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que impuso como número de trabajadores mínimo el de 50, algo mucho más razonable que la redacción anterior.

Respecto a la competencia de vigilancia y control en materia de igualdad supondrá el seguimiento y atención sobre el grado de cumplimiento de la igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres. Una forma de llevarlo a cabo es cotejar la información a la que la RLT tiene acceso con un sesgo de género para observar si se detectan posibles prácticas con un origen patriarcal<sup>81</sup>. Otra de las materias objeto de este derecho de vigilancia es la relativa al acoso sexual en el centro de trabajo. El artículo 48 de la LO 3/2007 indica que para su prevención “se podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de los trabajadores, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación.” Evidentemente estas medidas pueden ampliarse vía negociación colectiva tanto a través de los Convenios Colectivos como de los propios Planes de Igualdad, siendo una habitual pretensión de la representación de los

---

<sup>80</sup> Dejando la puerta abierta eso sí a que las empresas con menos de 250 trabajadores pudieran implantar un Plan de Igualdad vía negociación colectiva o la implantación voluntaria por parte de las empresas. Cuestiones ambas de bastante poco recorrido puesto que no hace falta que la Ley de Igualdad recoja que cabe implantar un Plan de Igualdad vía Convenio pues es evidente; y, por otro lado, dejar a la voluntad de la empresa no obligada a implantar un Plan de Igualdad el llevarlo a cabo voluntariamente, se saldará, con casi total seguridad, con un fracaso.

<sup>81</sup> En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional 4903/2010, de 2 de noviembre, consideró pertinente la solicitud de la representación social de exigir a la empresa la información desglosada por sexos al amparo del artículo 64.3 ET con el fin de dar cumplimiento a su labor de vigilancia y control en materia de igualdad: “En el punto segundo del suplico se solicita la misma información y con el mismo alcance temporal desglosada en los beneficiarios que sean hombres y mujeres. Petición que es estimable con fundamento en el art. 64. 3º, que atribuye a los representantes de los trabajadores la vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, con la misma limitación temporal y por los mismos motivos que en el supuesto anterior.”

trabajadores la de ir más allá de la información y difusión generando espacios como las Comisiones de Acoso, órganos paritarios y basados en el anonimato que permiten a las trabajadoras poder tener un tratamiento más eficiente ante una situación de acoso sexual o de género. Este tipo de herramientas para abordar la igualdad de género por parte tanto de la empresa como de la RLT son ejemplos del derecho de colaboración en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación del artículo 64.7.d. Ya que la Ley, una vez más, no especifica a qué se refiere con “colaboración”, ni qué tipo de medidas de conciliación deben establecerse, será la negociación colectiva la encargada de fijarlas a través, allí donde existan, del Plan de Igualdad.

### **7. 3. Participación en la gestión de obras sociales**

Finalmente, el artículo 64.7.b incluye el derecho a “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 familias.” Estas obras sociales pueden ser, por ejemplo, fondos de inversión, de pensiones o de renovación<sup>82</sup>. No debemos pasar por alto que en todo el artículo 64, el único precepto en el que aparece el término “participar” es justamente en el referido a las obras sociales. Ahora bien, como ya comentamos *ut supra*, el valor efectivo de este artículo 64.7.b es cuanto menos escaso pues hace una mera remisión a la negociación colectiva a la cual no le hace falta este precepto del artículo 64 pues ya está regulada estatutariamente y ni tan siquiera especifica en lo más mínimo cómo podría concretarse esta participación aun cuando la misma fuese desarrollada a través del convenio.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> MARÍN MARTÍNEZ, J., “Los derechos de información, consulta y participación...”, *op. cit.*, p.347.

<sup>83</sup> MARÍN MARTÍNEZ de hecho califica este derecho de participación como “expectativa de derecho” pues la inocuidad del precepto hace concluir que “no existe tal derecho”, “Los derechos de información, consulta y participación...”, *op. cit.*, p. 346.

## **8.- LOS DEBERES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

### **8. 1. Colaboración con la empresa para conseguir el mantenimiento y el incremento de la productividad**

El artículo 64.7.c ET establece como una de las competencias del Comité de empresa la de “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<sup>84</sup> de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos.” Lo primero que llama la atención es que esta competencia más que un derecho de la representación legal de los trabajadores pareciera un derecho del empresario y, por lo tanto, un deber para la RLT. No hay duda de que el beneficiado en primera y última instancia del mantenimiento e incremento de la productividad es del empresario, dueño de los medios que permiten generar ganancia y, por lo tanto, dueño de la ganancia generada. Lo segundo que llama la atención es, una vez más, la referencia a la negociación colectiva. Esta competencia solo se llevará a cabo si así se pacta en el convenio colectivo por lo que la referencia en el Estatuto de los Trabajadores podría directamente haberse obviado.

Ahora bien, ¿por qué el legislador introduciría en un artículo que tiene por título “Derechos de información y consultas y competencias” la necesidad de colaborar con la empresa para incrementar la productividad? Nos vemos obligados a traer de nuevo a colación el espíritu corporativista que emana de la redacción del ET y que tiene en este precepto una de sus máximas expresiones. El precepto parece indicarnos que la productividad es un concepto neutro que aporta por igual a empresario y trabajadores y, en consecuencia, la colaboración en su incremento debe ser una competencia de la representación social pues ahonda en su propio interés. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que este aumento de la productividad puede ser, tanto en términos estructurales como en los términos concretos de la propia empresa, una posible enemiga de los intereses obreros<sup>85</sup> pues la mecanización cada vez más elevada suele ir

---

<sup>84</sup> La referencia a la sostenibilidad ambiental fue introducida por la Ley 38/2007 aunque la misma no deja claro el por qué fue incluido este concepto precisamente en el artículo 64.7.c ET,

<sup>85</sup> La exacerbada competencia en el modo de producción capitalista arrastra a cada empresario, en su forma de capital individual, a la necesidad vital (pues su vida como capital depende de

acompañada de una demanda cada vez menor de mano de obra. Además, la imperiosa necesidad del empresario por aumentar su productividad para poder así acrecentar su tasa de ganancia (y mejorar en términos de competitividad), puede ir acompañada de medidas como la intensificación del trabajo o su precarización a través de la parcialidad o la temporalidad (generando, en términos relativos, una reducción del salario).<sup>86</sup> Considerar que la representación legal de los trabajadores va a “colaborar” en este tipo de medidas sería ir en contra de la lógica de la labor que la propia Ley les confiere de velar por los intereses obreros.

## **8. 2. El deber de informar a sus representados**

Para finalizar el análisis del artículo 64 ET, debemos mencionar otra de las competencias de la RLT que no es sino un deber de “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.” De deber lo califica también el Tribunal Supremo en su Sentencia 2466/2011, de 29 de marzo, en la que viene a indicar que el derecho de información tiene un correlato en el deber de informar: “tales representantes no sólo gozan del derecho recibir información del empresario acerca de las cuestiones que han quedado señaladas. Pesa también sobre ellos el deber de mantener informados a sus representados.” Si entendemos que la

---

ello) de aumentar la productividad. La forma histórica de ese aumento de la productividad es mediante la mecanización de la producción, por medio de la cual una menor cantidad de trabajo vivo genera un mayor número de unidades de bienes gracias al aumento del capital invertido para los medios de producción (muy superior al invertido en mano de obra en términos relativos). Esta concreta composición del capital por la que el capital destinado a mano de obra se reduce frente al destinado a medios de producción genera, necesariamente, una tendencia decreciente de la tasa de ganancia global de una economía determinada al existir una masa de capital vivo menor en términos relativos; tendencia que puede ser “contrarrestada” con medidas encaminadas a aumentar la tasa de ganancia y que tienen gran impacto en las condiciones laborales. MARX, Karl, “El Capital. Crítica de la Economía Política. Libro III”, p. 605 y ss., Ed. EDAF, Madrid, 1967.

<sup>86</sup> MARÍN MARTÍNEZ indica que solo sería exigible este precepto “si el aumento de la productividad se realiza por otros cauces en los que los factores perjudicados no fueran los trabajadores.”, “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 348.

representación colectiva de los trabajadores no es sino una herramienta de los mismos para la defensa de sus intereses ante una relación que, en el plano individual, es desigual; las competencias de participación otorgadas a estos representantes quedarían en parte vacías de contenido si su participación (en mayor o menor grado) en las decisiones de la empresa que influyen en los intereses del conjunto de los trabajadores no fuera del conocimiento de éstos. Así lo reconoce el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 19 de junio de 1995 en la que califica el flujo de información entre el Sindicato y sus afiliados (podemos extenderlo, pues el fundamento es el mismo, al conjunto de la representación de los trabajadores) “es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical, propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindicales y, en definitiva, constituye un elemento esencial del derecho fundamental a la libertad sindical.” Esta afirmación del TC evidencia la vehemente defensa de la necesidad de que la información fluya entre los encargados de ejercer los derechos de participación y sus principales interesados: los trabajadores.

Del artículo 64.7.e ET extraemos que el contenido de esta información a los representados coincide con el contenido del propio artículo 64 ET por lo que no hace distinciones de ningún tipo entre el derecho de información, consulta, vigilancia y control o participación. Este deber de informar entendemos queda cumplido, como ocurre con el derecho de información de la RLT, con la transmisión de datos del representante al representado a fin de que tenga conocimiento sobre materias que afectan a sus intereses. No contempla el Estatuto la necesidad de ningún tipo de refrendo por parte de los representados quienes, no obstante, sí podrían reclamar cualquier clase de oscurantismo que consideren injustificada por parte de sus representantes<sup>87</sup>.

### **8. 3. Deberes de sigilo**

Las competencias conferidas al comité de empresa tienen como uno de sus límites el deber de sigilo regulado en el artículo 65 ET que indica en su punto segundo lo siguiente: “Los miembros del comité de empresa y este en su conjunto, así como, en su

---

<sup>87</sup> MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 350, indica que estamos ante un “mandato representativo” por lo que el medio de los trabajadores para canalizar su descontento será “el castigo electoral”.



caso, los expertos que les asistan, deberán 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.” Respecto a los sujetos afectados por este deber, el artículo 65 ET hace referencia al comité de empresa como órgano colegiado y a cada delegado de la representación unitaria de los trabajadores, sujetos que debemos hacer extensivos (al igual que ocurre con las propias competencias sometidas a deber de sigilo) a la representación sindical, a los delegados de personal en el caso de que no exista un comité de empresa y a los delegados de prevención, estos a su vez mandatados por el artículo 37.3 de la LPRL que hace expresa referencia a este artículo 65.2 ET.

En cuanto al contenido del artículo hace referencia a la información que el empresario comunica a la RLT expresando su carácter reservado “en legítimo y objetivo interés de la empresa”. Es por lo tanto una limitación que una de las partes de la relación laboral impone a la otra, no en torno a un interés colectivo sino velando por su propio interés. Esto inmediatamente nos plantea problemas de imparcialidad respecto a qué información se declara como reservada y qué se entiende por “legítimo y objetivo interés”. Son disquisiciones relevantes pues de nada servirían los derechos de información y consulta que hemos analizado si de la interpretación de este artículo se dedujese que la empresa tiene cierta discrecionalidad respecto a la consideración de qué información adquiere carácter confidencial y cuál no, pues esta declaración de confidencialidad impondría dos limitaciones inmediatas: la labor de difusión de la acción sindical o representativa y el ya estudiado deber de informar a los representados que entronca (como ya indicamos en palabras del Tribunal Constitucional) con el desarrollo de la democracia y el pluralismo sindical y, en última instancia, con el propio derecho de participación de los trabajadores en los asuntos económicos.

Una vez más, será la jurisprudencia quien se encargue de dirimir esta cuestión, ya que, ciertamente, el artículo 65 ET no lo hace. Así, el Tribunal Supremo en su Sentencia 7288/1989, de 13 de diciembre, realiza una delimitación del contenido de la información posiblemente afectada por el artículo 65 ET “a los cuatro primeros número

del apartado 1º del art. 64<sup>88</sup> y a todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado”. Y aclara posteriormente que no basta con que el empresario califique una documentación “unilateralmente como confidencial, sino que sería necesario que, desde un plano objetivo, efectivamente lo sea...” He aquí un límite a la posible discrecionalidad del empresario, debe demostrar su “legítimo y objetivo interés”. La pregunta es ¿cuándo? ¿En el momento de emitir una información con carácter reservado o en el momento de impugnación (artículo 65.5 ET) por parte de la RLT? La respuesta no ha sido dada ni por la jurisprudencia ni por el Estatuto por lo que debemos concluir que debería ser lo primero pero a nivel práctico es lo segundo<sup>89</sup>. La Sentencia continúa indicando otra limitación a la discrecionalidad de la empresa y es la del artículo 65.3 ET que indica que “En todo caso, ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquella ni para fines distintos de los que motivaron su entrega.”, entendiendo el Tribunal que de aquí se deduce que el comité de empresa puede utilizar la documentación que le ha sido entregada “razonablemente dentro de su ámbito, respetando los fines para los que fue entregado”, añadiendo, en fin y como uno de los criterios que pueden permitir a la RLT la difusión de información, que en el caso juzgado se trataba de una información que tenía “importancia notoria para todo el colectivo de trabajadores”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 11 de noviembre de 2002, si bien reconoce que el deber de sigilo es un límite al derecho de información de los representantes de los trabajador, indica que este deber no es “irrestringido” sino que debe permitir la labor de la RLT en base, según el Tribunal, a una “confianza entre el sujeto (informante (empresario) y el informado (representante))<sup>90</sup>. Pero va más allá, frente a la alegación del empresario de que la información difundida lesionaba su interés legítimo,

---

<sup>88</sup> Teniendo en cuenta la fecha de la Sentencia, la redacción del ET de 1980 incluía en el apartado 1º del artículo 64 el derecho de información en materias económicas, laborales y de empleo

<sup>89</sup> En parecido sentido MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 357

<sup>90</sup> Lo cierto es que si partiésemos de esa base de confianza mutua entre las partes como si éstas no tuviesen intereses (que son, por naturaleza, irreconciliables), no existiría la enorme litigiosidad que el derecho a la información y su conculcación por parte del empresario provoca.

el TC indica (citando la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976) que este derecho de la RLT a difundir información en el desempeño de sus funciones no se refiere “solo para las informaciones que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellos que pueden inquietar o perturbar”. Por lo tanto, que una información no sea inocua no es motivo suficiente para que la empresa alegue una lesión de su interés con la entidad suficiente para poder censurar una información que ella considera confidencial. Al fin y al cabo, los derechos de información son derecho colectivos con una raíz constitucional que entronca “directamente con nuestro modelo democrático de relaciones laborales”.<sup>91</sup>

Por último, el artículo 65.4 ET establece una importante herramienta para la empresa y es la de la no 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. Esta excepción no abarca aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa” El poder que este precepto otorga al empresario y la limitación que puede suponer al derecho de información de la RLT es comparable con la enorme vaguedad de la redacción del artículo. Para empezar debemos tener en cuenta que hay multitud de informaciones que deben entregarse a los representantes que tienen carácter industrial, financiero o comercial, pues básicamente son los núcleos de cualquier actividad empresarial.<sup>92</sup> Pudiera argumentarse en contrario que el propio artículo establece que solo la empresa

---

<sup>91</sup> LÓPEZ AHUMADA, J.E., “La exclusión del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores de la noción de secretos empresariales: a propósito de la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales” TEMAS LABORALES núm. 148/2019, p. 48. El problema radica precisamente en que colisionan una vez más la libertad de empresa con la libertad sindical y el derecho de participación.

<sup>92</sup> LÓPEZ AHUMADA indica al respecto que “El secreto empresarial se define legalmente como cualquier información, relativa a cualquier ámbito de la empresa, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible” LÓPEZ AHUMADA, J.E., “La exclusión del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores...” op. cit Es decir, la concreción de la definición hace de este concepto jurídico casi un concepto jurídico indeterminado, aun cuando la Ley intente limitarlas en algunos aspectos.

se reservará esta información cuando responda a criterios objetivos (pero el precepto no aclara a qué se refiere con el término objetivo) y afecte a dos materias: respecto a “obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo” simplemente no podría el legislador haber escogido un concepto más amplio pues la casuística que puede encajar en esta previsión es ingente; en cuanto a los perjuicios económicos, la Ley habla de que la información “pudiera” (es decir, ni siquiera tienen que materializarse) ocasionar “graves perjuicios” (¿a qué se refiere con “grave”?) a la estabilidad económica, siendo esto último otro concepto vago difícilmente objetivable.<sup>93</sup>

## 9.- CONCLUSIONES

**Primera.- Las competencias de información y consulta son derechos de participación configurados transversalmente en nuestro ordenamiento.** Las competencias de información y consulta no son sino materializaciones, concreciones en el ámbito de las relaciones laborales, del más amplio derecho constitucional de participación colectiva en los asuntos económicos. Esta base constitucional del elemento de estudio explica el por qué las competencias de información y consulta se encuentran reguladas en ámbitos tan dispares dentro de nuestro ordenamiento jurídico y la relación que tienen con la defensa de otros derechos fundamentales tales como la igualdad, el derecho a la salud, el derecho de huelga, la libertad sindical, el derecho a la información, etc.

**Segunda.- El papel central de las competencias de información y consulta.** Debemos comenzar constatando la vital importancia que estas competencias tienen para la labor encomendada a la representación de los trabajadores; velar por los intereses de este colectivo social que es, a su vez, la mayoría social. Sin estas competencias, al margen de sus limitaciones, la relación laboral se convertiría en una auténtica jungla por la cual la labor de la RLT sería totalmente inerte. Sin información, sin control o sin vigilancia, la RLT como figura jurídica no tendría apenas margen de maniobra para poder desempeñar su labor pues se vería limitada a una actitud reactiva frente a las

---

<sup>93</sup> MARÍN MARTÍNEZ indica a este respecto de forma contundente que supone entregar por parte del legislador “un cheque en blanco a la empresa para que en la práctica oculte lo que le interese en cada momento.” MARÍN MARTÍNEZ, F., “Los derechos de información, consulta y participación...”, op. cit., p. 362

decisiones empresariales que solo podría afrontar mediante herramientas de conflicto colectivo tales como la huelga o la denuncia. Las competencias que hemos estudiado suponen, por lo tanto, incluir a la RLT al menos como observadora de ciertas decisiones que adopta el empresario permitiéndole anticiparse a las mismas.

**Tercera.- Las competencias de información y consulta se desarrollan en un marco de desequilibrio en las relaciones laborales.** Lo cierto es que si las relaciones laborales en los últimos años han tendido a inclinarse en favor de una de las partes - la empresarial (a través, fundamentalmente, de las reformas laborales de 2010, 2011 y 2012, especialmente, en lo que nos compete, la relativa a la modificación de la negociación colectiva) -, la evolución histórica de los derechos analizados no ha ahondado en la intensidad de la participación de los trabajadores en la empresa. La simple lectura del presente Trabajo constata las enormes limitaciones que estas competencias tiene fruto, entendemos, de dos problemas jurídicos fundamentales: el tratamiento constitucional y la propia redacción de la Ley.

En primer lugar, el insertar los derechos de participación en el ámbito de la empresa fuera del Título I de la Constitución y, a su vez, la propiedad privada y la libertad de empresa dentro de este Título I, no es una cuestión accidental ni intrascendente; es un decisión deliberada de los redactores de la Constitución y tiene implicaciones enormes en el seno de la relación laboral. Los casos en los que la libertad del empresario se impone a los derechos de participación, han sido expuestos a lo largo de este Trabajo, baste con los dos ejemplos que consideramos más característicos: el deber de colaboración con la empresa para aumentar la productividad y el derecho del empresario a vetar información. Respecto al primero, si bien ya vimos que el recorrido de este concepto es cuanto menos limitado, es toda una declaración de intenciones por parte del legislador que toma aquí una decisión que no es menor: los intereses del empresario son los intereses de los trabajadores y sus representantes. Respecto al segundo asunto, ya expusimos que el legislador otorga una patente de corso al empresario que podrá mermar si lo desea gran parte de los derechos estudiados.

**Cuarta.- La redacción de la legislación y su interpretación no favorecen la eficacia de las competencias de información y consulta.** No podemos dejar de referirnos a la

propia redacción de la Ley a este respecto: un texto repleto de conceptos vagos, abiertos a interpretación, una redacción oscura e indefinida; ésta es la base jurídica española de los derechos de participación de los trabajadores. Los problemas que esto puede entrañar saltan a la vista: quedará a merced de la interpretación jurisprudencial la concreción de la extensión de estos derechos. Y aquí observamos un tercer problema: la interpretación convenientemente estricta que realiza tanto el Tribunal Constitucional, como el Tribunal Supremo. Podemos resumirlo en una característica frase de una de las Sentencias del Tribunal Supremo que hemos analizado, refiriéndose en este caso a los derechos de información (STS 6860/1999, de 2 de noviembre): “Es evidente pues que el ejercicio del derecho de información no deberá interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario, ni podrá superar, por ende, los límites fijados por la Ley o por el convenio colectivo que puede ampliarlos”. La jurisprudencia reconoce la importancia de los derechos de participación, reconoce su vital función dentro del ámbito de las relaciones laborales, pero lo hace en una justa medida y es en aquella que no interfiera “más de lo necesario en lo que es competencia del empresario”. Es toda una declaración de intenciones por parte del Alto Tribunal. La jurisprudencia que hemos ido analizando sigue esta estela y viene a limitar los derechos de participación a lo estrictamente indicado en el artículo 64 ET, algo, no obstante, coherente con la previa decisión de los redactores de la Constitución.

**Quinta.- Existe una contradicción entre el objetivo que el legislador imprime a las competencias de información y consulta y el marco en que se desarrollan.** A lo largo del Trabajo, hemos hablado de una relación jurídica compuesta por dos partes diferenciadas y con intereses contrapuestos: la parte empresarial y la parte social; la que detenta la propiedad y, emanada de ella, el poder de dirección, y la que no detenta esta propiedad y, en consecuencia, tiene el deber de obediencia. Pudiera pensarse que los derechos de participación vienen, justamente, a equilibrar esta relación, a hacer desaparecer o, cuanto menos, difuminar este conflicto de intereses. Así lo deja entrever la jurisprudencia que hemos analizado pero, paralelamente el legislador (tanto el constitucional como el ordinario) adopta decisiones que imponen, por un lado, una relación desequilibrada en favor del empleador y, por otro lado, herramientas con una eficacia muy deficiente en favor de los trabajadores. Si la labor de la representación legal de los trabajadores es contrarrestar el enorme abismo fáctico y jurídico que separa

a sus representados del poder del empresario a través, en parte, de los derechos de participación, el legislador ha decidido que luchan con piedras contra tanques.

No podemos separar el análisis positivista, del análisis socio-histórico del Derecho si queremos entender no solo el “qué”, sino el “por qué”. Las decisiones del legislador que hemos ido analizando en 1977, 1980, 2010, etc. no obedecen a errores ni a su buena o mala fe, sino que vienen a cristalizar una concreta correlación de fuerzas que se da en el seno de un Estado que, en última instancia y de forma estructural (es decir, tendencial, histórica y fuera por lo tanto de la lógica del contra-argumento basado en excepciones concretas) encarna los intereses de una de las partes de la relación laboral.

**Sexta.- Es necesario extender los derechos de participación.** Por lo tanto, la extensión de los derechos de participación en su sentido más amplio, no solo es una necesidad imperiosa sino que deducimos que solo podrá realizarse a costa de los poderes que actualmente la legislación otorga al empresario y, a su vez, que esto podrá conseguirse con una regulación normativa que reconozca estos diferentes intereses y se disponga a tomar cartas en el asunto si quiere resolver la contradicción que de ellos dimana. A su vez, hay que ser conscientes que se trata de una contradicción solo resoluble fuera del ámbito del ordenamiento jurídico aunque sí es posible cambiar para avanzar en ciertas deficiencias que hemos ido analizado.

En definitiva, una mejor y más extensiva regulación de las competencias de información y consulta supondrá una mayor participación de una gran parte de la población en asuntos económicos fundamentales; una mejor información supondrá una mejor defensa de los intereses de los trabajadores; una mayor capacidad de actuación e influencia en las decisiones empresariales equilibraría relativamente la balanza y fortalecería indirectamente derechos esenciales como, por ejemplo, el derecho a la salud o a obtener una retribución adecuada.

## **10.- BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ SUÁREZ, J.M. (Secretario General de la UGT), “La siniestralidad laboral, una epidemia invisible; publicado el 15 de febrero de 2020 en <http://www.josepmariaalvarez.cat/la-siniestralidad-laboral-una-epidemia-invisible/>

BOADA-GRAU, J. y FICAPAL-CUSÍ, P. “Salud y Trabajo. Los nuevos y emergentes riesgos psicosociales. Ed. UOC, Barcelona, 2012

COLLADO GARCÍA, Luis, ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup> José, TARANCÓN PÉREZ, Encarna y TRILLO PÁRRAGA, Francisco. “La representación de los trabajadores y trabajadoras en la empresa”, Ed. Bomarzo SL, 5<sup>a</sup> Edición 2016

DESDENTADO BONETE, Aurelio, “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 38 (2002)

FUNDACIÓN 1º DE MAYO, n° 66, junio 2013, “La huelga general en el siglo XX español: retórica, mito e instrumento”

GALIANA MORENO, J.M. y GARCÍA ROMERO, Belén, “La participación y representación de los trabajadores en la empresa en el modelo normativo español”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales n° 43

LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, “El derecho de consulta previa como instrumento de control colectivo del poder de dirección”, Relaciones Laborales, N° 19/20, Sección Monografías, Octubre 2005, Año XXI, ED. LA LEY.

LÓPEZ AHUMADA, José Eduardo, “La exclusión del deber de sigilo de los representantes de los trabajadores de la noción de secretos empresariales: a propósito de la Ley 1/2019 de Secretos Empresariales” TEMAS LABORALES núm. 148/2019

MARÍN MARTÍNEZ, Francisco. “Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017

MARX, Karl, “El Capital. Crítica de la Economía Política. Libro III”, Ed. EDAF, Madrid, 1967.

MORENO FERNÁNDEZ SANTA-CRUZ, Mónica. “Sinopsis del artículo 129 de la Constitución Española”, 2003, Página web del Congreso de los Diputados <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=129&tipo=2>



QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo, “Derechos de información y consulta en materia de prevención de riesgos laborales. ¿Participación de los trabajadores en la empresa?” Universidad de León

RIVERO LAMAS, Juan. “Participación y representación de los trabajadores en la empresa” Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997

SAMPER JUAN, J. “Los sistemas tradicionales y el régimen español de participación de los trabajadores. XVII Congreso Nacional de Derecho del trabajo y Seguridad Social” 2007, Universidad de Salamanca

## **ANEXO: RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA**

### **Tribunal Constitucional**

- STC 1/82, de 28 de enero (conflicto positivo de competencia 63-1981, 191-198)
- STC 37/83, de 11 de mayo (rec. 336/82)
- STC 197/90, de 29 de noviembre (rec. 738/88)
- STC 30/92, de 18 de marzo (rec. 1.764/88)
- STC 94/95, de 19 de junio (rec. 473/93)
- STC 95/96, de 29 de mayo (rec. 2.497/93)
- STC 186/2000, de 10 de julio (rec. 2662/97)
- STC 213/2002, de 11 de noviembre (rec. 5372/2000)
- STC 185/2003, de 27 de octubre (rec. 4628/98)

### **Tribunal Supremo**

- STS 14639/1988, de 14 de junio
- STS 15329/1988, de 12 de julio

- STS 7288/1989, de 13 de diciembre
- STS 17364/1990, de 13 de marzo
- STS 2322/1991, de 30 de abril
- STS 142/1993, de 22 de abril
- STS 1680/1999, de 11 de marzo
- STS 6860/1999, de 2 de noviembre
- STS 711/2001, de 5 de febrero
- STS 8000/2003, de 11 de diciembre
- STS 6892/2004, de 27 de octubre
- STS 6852/2006, de 19 de septiembre
- STS 3883/2007, de 18 de abril
- STS 1051/2009, de 10 de febrero
- STS 3672/2009, de 18 de marzo
- STS 8438/2009, de 30 de noviembre
- STS 2466/2011, de 29 de marzo
- STS 5632/2012, de 20 de junio
- STS 750/2014, de 12 de febrero
- STS 3306/2014, de 11 de junio
- STS 5438/2014, de 18 de noviembre
- STS 4106/2015, de 15 de septiembre
- STS 5111/2015, de 9 de octubre

- STS 246/2017, de 23 de marzo
- STS 615/2019, de 6 de febrero

#### **Audiencia Nacional**

- SAN 5944/2007, de 26 de noviembre
- SAN 4805/2010, de 28 de octubre
- SAN 4903/2010, de 2 de noviembre
- SAN 130/2017, de 21 de septiembre

#### **Tribunales Superiores de Justicia**

- STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 16 de enero de 1992
- STSJ de Castilla y León Sala de lo Social, de 28 de julio de 2006
- STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 26 de junio de 2013
- STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 6 de febrero de 1998
- STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 18 de noviembre de 1997
- STSJ de las Illes Balears, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2010
- STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de enero de 2010
- STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 4 de noviembre
- STSJ de Canarias, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2002