

Compensación a los sindicatos por servicios prestados a los trabajadores no afiliados

O sobre los gastos de asesoramiento económico -jurídico y quién los haya de pagar

Eduardo Alarcón Alarcón, Letrado

En esta modesta aportación que se presenta en estas jornadas se exponen una serie de reflexiones, y se realiza alguna propuesta para su discusión, respecto de la compensación de los gastos que supone el asesoramiento técnico, jurídico o económico, prestado por un sindicato a los trabajadores.

1. Introducción: el servicio de asesoramiento sindical.

En desarrollo del art. 28.1 CE, el art. 2.2 d) LOLS incluye dentro del derecho a la libertad sindical, desde el punto de vista colectivo, el derecho de acción sindical en la empresa o fuera de la misma que supone “en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas”.

Aunque se producen algunas incoherencias importantes: tanto el art. 2.2 d) la LOLS como el ET de los trabajadores mandatan a los sindicatos la realización de actividades diversas, siendo las más importantes las recogidas en el Título III del ET respecto de la negociación colectiva, en desarrollo del art. 37 CE, con la idea de mantener la llamada “paz social o laboral”, esa situación de calma tensa entre los antagonistas sociales durante la vigencia del convenio.

La eficacia *erga omnes* de los convenios viene a suponer la cesión de la actividad reguladora o normativa del Estado a terceros, una función propia del Estado, como es la actividad normativa gestionada por sujetos implicados y afectados por dicho ámbito. Es una actividad importante, con enorme contenido económico y con una indudable afectación social, que desde luego si tal competencia fuese asumida por el Estado tendría que dotarla con un importante presupuesto para poder llevarla a cabo.

El problema es que a los sindicatos se les asignan constitucional y legalmente tareas, y asumen funciones públicas (al colaborar, junto con la patronal, al realizar normas pactadas y participar en negociaciones colectivas dentro de las relaciones laborales) que suponen unos costes que no están reconocidos suficientemente en Presupuestos Generales del Estado.

La cuota de los afiliados no es suficiente para sufragar todo el esfuerzo que se les pide a estas organizaciones (ya que cada vez es menor la recaudación obtenida por tal concepto, quizás por la difícil incorporación de los trabajadores con contratos precarios a las organizaciones sindicales y por haberse estancado la cuantía ya que es complicado subir las cuotas en momentos de crisis en

las que están reduciéndose o conteniéndose los salarios). Si a ello añadimos la dificultad de financiar el sindicato a través de fórmulas en la negociación colectiva, por la sospecha perenne de afectar al derecho fundamental a la no sindicación o libertad sindical negativa, el panorama es oscuro.

Los sindicalistas no tienen que ser juristas, pero si quieren realizar lo más eficientemente su trabajo para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, como indica el por muchos olvidado art. 7 CE, necesitan del apoyo técnico de especialistas que les permitan plantear sus reivindicaciones y ejercer sus derechos de la forma más ventajosa posible. Recordando que, según nuestro Tribunal Constitucional, en SSTC 4/1983, 49/1985 y 39/1986, ello no es sólo para la defensa y promoción de los intereses que les son propios a los sindicatos, sino también la defensa y promoción de los intereses de las personas que son su razón de ser: los trabajadores.

Ha de retenerse que los servicios jurídicos son una parte consustancial e indivisible en el desarrollo de actividades para las que han sido constituidos los sindicatos (al menos los de clase). Así pues, los servicios jurídicos deben cumplir inicialmente importantes cuestiones, como son apoyar la política sindical y sustentar jurídicamente las decisiones que vaya adoptando el sindicato en todos sus niveles de actuación. Ni que decir tiene que ello será más fácil si tales servicios se encuentran incluidos en la estructura interna del sindicato y si los profesionales que los componen son especialistas comprometidos ideológicamente.

En cualquier caso, dicho servicio conlleva una ordenación de recursos materiales y, por supuesto, la gestión de personas encargadas para llevarlos a cabo; lo cual supone, sin duda, un importante esfuerzo económico para el sindicato. Otra cosa distinta es cómo han implantado los sindicatos los servicios jurídicos (y de estudios económicos) ya que se han observado distintos modelos que pueden ser más o menos eficientes: interconfederales, nacionales o autonómicos, servicios jurídicos de federaciones, ramas o actividades (nacionales, autonómicos o locales), servicios dependientes de las uniones provinciales o locales, e incluso se han externalizado acudiendo a asesorías jurídicas independientes.

Resulta incontestable la importancia que para el sindicato tienen los servicios jurídicos del mismo. Nadie pone en duda que la mayoría de los sindicatos, bien en sus estatutos o bien en otras normas adoptadas por sus órganos rectores, suelen recoger, entre los derechos o servicios a ofrecer a los afiliados, el de asesoramiento jurídico y económico y en no pocas ocasiones de otros técnicos y especialistas o peritos en distintas ramas de la ciencia. Y es que la actuación sindical que se realiza a través del asesoramiento jurídico es de extrema importancia al constituir una forma ordinaria de defensa de los intereses de los trabajadores.

Debería configurarse, y de hecho así se configura en muchos sindicatos, como un servicio de consulta, apoyo y defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los trabajadores en su conjunto. Me refiero al conjunto de trabajadores, no solo a los trabajadores por cuenta ajena o propia afiliados, sino también al resto de los trabajadores como forma de realizar proselitismo sindical. Y es que la prestación del servicio de consulta y asesoramiento en materias jurídicas es una de las causas determinantes de la afiliación al sindicato. Por ello, aunque ofrezca un trato diferenciado (más favorable económicamente) a los trabajadores afiliados, debe de ser, en mi opinión, un servicio dirigido a todos los trabajadores.

El problema es que mantener un gabinete de asesoramiento jurídico y económico tiene un elevado coste, sobre todo cuando el mismo tiene, como suele ocurrir en los sindicatos de clase, un alto nivel de calidad. Es cierto que los trabajadores afiliados con sus cuotas, en la mayoría de los casos, lo único que perciben del sindicato es que va a estar ahí cuando le haga falta para defender sus derechos, no sólo durante la negociación colectiva, sino ante cualquier conflicto individual que pudiera plantearse en el desarrollo de la relación laboral. Para el acceso de forma gratuita a este servicio es habitual exigir un “periodo de fidelización” a la organización, en román paladino, haber ingresado un mínimo número de cuotas o tener una cierta antigüedad en la institución a los efectos de evitar, como ha ocurrido en tiempos pretéritos y de forma bastante común, solicitar la afiliación desde el momento en que se produce el conflicto, o se prevea que se pueda producir, y la baja una vez se haya resuelto el asunto y porque no decirlo un trato diferencial para justificar el valor de la afiliación. Con la antigüedad o período de carencia exigido para conseguir la gratuidad en el asesoramiento se consigue evitar la “concienciación de clase instantánea”, y probablemente pasajera, de algunos trabajadores con interés propio desmedido y habitual desprecio por el bien común de la colectividad, a los que mal pueden llamarse compañeros.

2. Los servicios jurídicos prestados a los afiliados

2.1 Sobre el asesoramiento jurídico del afiliado.

Cuando el afiliado tiene un problema en su relación laboral, un conflicto con el empresario, antes de llegar a la asesoría del sindicato quizás haya acudido a solicitar ayuda a los compañeros de la representación unitaria o en su caso a los de la sección sindical. Éstos en muchas ocasiones ha servido de filtro ya que, en el caso de no haber podido mediar para obtener la solución del problema, aconsejarán acudir a la asesoría jurídica del sindicato.

Una vez citado para acudir a la misma, el profesional que le atienda analizará las posibilidades de éxito de la reclamación y en caso de que pueda haber un resultado positivo, diseñará la estrategia de defensa del afiliado. Para ello será necesario el encargo de servicio, la aceptación de normas y condiciones establecidas, ya que no debemos obviar que los técnicos de los sindicatos actúan bajo las normas y directrices sindicales y las propias de la profesión que ejercen.

Como es conocido, en el orden social de la jurisdicción la regla general que rige en la instancia es que no es necesaria la representación, ya que las partes podrán “comparecer por sí mismas” u otra persona con capacidad de obrar ya que la defensa por abogado y la representación técnica por graduado social tendrá “carácter facultativo en la instancia”.

En esta materia lo que nos interesa es que en instancia, en los únicos supuestos en los que se obliga a los demandantes a actuar representados, pueden hacerlo no sólo a través de profesionales del Derecho, sino también a través los sindicatos, reconociendo la norma adjetiva a esta entidad como sujeto colectivo que tiene interés en participar en la defensa de los trabajadores que están afiliados al mismo.

Además, en dos situaciones de pluralidad como son: de un lado, las llamadas demandas plurales de más de 10 actores y, de otro lado, los procesos con pluralidad de actores por acumulación de

demandas ordenadas por el órgano judicial, se propone¹, *ex lege*, el nombramiento de un representante común. Entre el listado de los posibles representantes se encuentran los sindicatos, lo cual es un reflejo del art. 7 CE por el papel social que los mismos desempeñan. Esta cuestión se amplía para los casos de las pretensiones “abstractas”, esto es, que no afecten de modo directo e individual a trabajadores determinados, ya que el art. 19.5 LRJS, indica que en tales casos se emplazará a los representantes de los trabajadores que harán valer los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente. En este caso, de forma prioritaria se emplazará como parte a los representantes unitarios y, en su caso, de forma secundaria, a la representación sindical, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos.

Finalmente, el art. 20 LRJS recoge el llamado supuesto de “sustitución procesal”², esto es, permite que los sindicatos asuman voluntariamente la defensa de los derechos e intereses de sus afiliados, claro está, siempre y cuando éstos se lo autoricen. O sea, los sindicatos pueden actuar en un proceso en nombre e interés de sus afiliados, nunca en nombre propio y siempre que se cumplan algunos requisitos formales que sirvan para demostrar la anuencia del trabajador para ello y su vinculación con el sindicato. Ello es, sin duda, una manifestación del art. 2.2 d) LOLS ya que la libertad sindical colectiva de los sindicatos lleva consigo dentro del ejercicio de su actividad sindical, entre otras cosas, el derecho a plantear conflictos individuales.

Como indica la doctrina³, según la jurisprudencia constitucional, el sindicato proyecta en la intervención procesal adhesiva “su papel de representación institucional de los derechos e intereses de los trabajadores”. Un papel que en este caso se reconoce bien al sindicato al que se encuentra afiliado el trabajador que tutela su derecho, bien a cualquier otro que ostente la condición de más representativo. En todos estos supuestos, “el legislador optó por dotar de cauce procesal a un encuentro de intereses y derechos entre el actor principal que solicita la protección de su libertad sindical y los del sindicato que, en calidad de coadyuvante, interviene no ya en apoyo de la posición defendida por aquél, sino en su principio interés como titular colectivo del derecho fundamental que ha podido padecer”. Es una forma o medio de acción del sindicato STC 257/2000.

2.2 Sobre el servicio, sus costes y su financiación. Algunas ideas.

Usualmente, los sindicatos ofrecen servicios jurídicos y económicos a afiliados, tal y como se ha comentado anteriormente, servicios de consultoría laboral poniendo frente a los mismos abogados⁴, graduados sociales⁵ y economistas⁶. Quizás sería razonable desde una nueva visión de

¹ En todos los supuestos de demandas con pluralidad de actores o de acumulación de demandas o tutela de pretensiones abstractas que afecten al colectivo, se establece la facultad de que los trabajadores que indirectamente pudieran resultar afectados, puedan “comparecer por sí mismos o de designar un representante propio”.

² Cuestión que había venido entendiéndose posible la doctrina desde el período de transición democrática por el importante papel que había adquirido el sindicato, vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C., en “Sindicato y proceso de trabajo”, RPS, 1979, pp. 72-74 y que no se incorpora de forma clara hasta la LPL de 1990.

³ Vid MONEREO PÉREZ, J.L y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A, en “La libertad sindical en la doctrina del TC”, RMTAS nº 73, p. 293.

⁴ El art. 6 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, indica que corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado “al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”. Incidiendo el art. 9 de dicho RD en que éstos “se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”.

⁵ Por su parte, el art. 15 del Real Decreto 1415/2006, de 1 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales y del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de

servicio del sindicato, la ampliación de la oferta a otras ramas o especialidades técnicas (médica, psicológica, etc).

Con todo ello, lo que venimos a decir es que las personas que asesoran técnicamente, desde el punto de vista jurídico o económico, o defienden legalmente los intereses del sindicato en general y de los trabajadores en particular, ante las distintas instancias, judiciales o no, son profesionales que ejercen una actividad por las que reciben, o esperan recibir, una retribución. A veces directamente del sindicato como trabajadores por cuenta ajena y otra mediante iguales establecidas por convenios o acuerdos con determinados despachos elegidos por el sindicato.

Por los motivos que sea, quizás por la fuerte competencia entre los profesionales en el ámbito social del Derecho ha sido común a veces no cobrar la consulta inicial o minutar “a resultado” o “a porcentaje” y, en ocasiones, se ha ofrecido minutar solo en caso de triunfo o vencimiento en el pleito o resolución favorable en el correspondiente ámbito. Técnicas que han servido para captar clientes y que han llegado a relajar tanto el cobro de los honorarios, que han ido minusvalorando los servicios prestados. Es curioso, hoy en día, a nadie se le ocurre ir a un médico o a un notario sin dinero, pero acudir a un profesional del derecho o la economía es probable que el “posible cliente” se sienta ofendido si se le cobra la primera consulta. Ello se magnifica en el ámbito del asesoramiento sindical, ya que muchos trabajadores, incluso los no afiliados, se creen con derecho a recibir información y asesoramiento del sindicato como si de un servicio público sin coste se tratara.

Parece que el papel que de forma general otorga la Constitución a los sindicatos de trabajadores que han de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, ha instalado en la conciencia social el deber de los sindicatos de abrir sus puertas y ofrecer sus servicios gratuitos a todos los trabajadores.

Por ello, es necesario valorar el trabajo de los profesionales de los sindicatos (ya que parece claro que los mejores despachos colectivos de laboristas son los de los sindicatos) y estudiar los costes y el modo de financiarlos. El servicio de asesoramiento ¿ha de ser o no gratuito? Está claro que la potenciación de la afiliación se consigue mediante la prestación del servicio a los afiliados de una forma prácticamente gratuita en relación a los asuntos derivados de su relación de trabajo y en no pocas ocasiones se utiliza como banderín de enganche a la afiliación.

Aun cuando parecería razonable abogar por la gratuidad de los servicios, desde el punto de vista puramente económico, ello supondría un enorme problema por los altos costos que representa el mantenimiento de los servicios jurídicos y económicos del sindicato costes que daría lugar a un importante déficit.

España, establece que los Graduados Sociales son los colegiados que ejercen la profesión bien de forma libre, por cuenta propia, bien por cuenta ajena, mediado una relación laboral al ser contratado en la condición de Graduado Social y que, como es conocido, son expertos en materia laboral pudiendo ostentar la representación procesal técnica en la jurisdicción social.

⁶ Finalmente, el RD de 28 de abril de 1977 por el que se aprueba el Estatuto Profesional de Economistas y de Profesores y Peritos Mercantiles, indica que la profesión de economista, que puede realizarse en ejercicio libre o por cuenta ajena, les faculta para el estudio y solución técnica de los problemas de la economía general o de la empresa, en cualquiera de sus aspectos, realizando los trabajos o misiones adecuados, emitiendo los dictámenes o informes procedentes y verificando los oportunos asesoramientos.

En cualquier caso, ha de recordarse que la gratuidad (tras una cierta antigüedad es la fórmula más usada). E incluso, se ha llegado a ver como alguna federación ha realizado propaganda afiliativa a costa de la gratuidad del servicio. Por ello, si el asesoramiento se entiende en la actualidad más que un derecho del afiliado, como la prestación de un servicio que la organización establece, tanto a afiliados o no en condiciones económicas diversas, pero en cualquier caso con costes del servicio inferiores a los del mercado, ello supone una carga financiera importante que en ningún caso ha de achacársela a la asesoría sino al propio sindicato ya que son gastos (o mejor dicho, no ingresos) imputables a políticas de acción sindical.

El servicio de asesoría jurídica y económica de un sindicato, al encontrarse “bonificado” o “subvencionado” en sus costes para la mayoría de sus usuarios o clientes necesita de una asignación presupuestaria por parte de la organización. Cuantía que será más elevada cuando mayor afiliación exista (y en épocas de gran conflictividad laboral o crisis económicas como la que vivimos). En nuestra opinión, las cuotas de afiliación son insuficientes para cubrir los gastos generales de la organización y, en particular, de la asesoría jurídica, si hubieran de pagarse los servicios de estos profesionales especialista a precio de iguala, salvo que la misma sea irrisoria (ya no decimos de mercado) se vería con más claridad los importantes costes que supone este servicio.

A veces, no estaría mal reflexionar sobre el establecimiento, para los afiliados, de alguna cantidad que evitara abusos en el uso, ya que la gratuidad puede llevar a la solicitud de citas o consultas innecesarias, y, de otro lado, como una forma de valorar el servicio que se presta, desgraciadamente, en una sociedad altamente mercantilizada como la nuestra, se extiende la idea de que lo gratuito necesariamente, aunque no lo sea en realidad, no tiene valor o es de menor calidad que lo que se adquiere.

A pesar de todo ha de continuar defendiéndose la gratuidad o semigratuidad de los servicios jurídicos, con los costes que ello pueda conllevar⁷. La misión estatutaria de la mayoría de los sindicatos de clase es la defensa de los intereses de los trabajadores, sobre todo de los intereses de sus afiliados, que abonan una cuota y a los que se les ha de conceder una serie de servicios frente a terceros ajenos a la organización. Quizás sería oportuno, como medio para financiar al sindicato o para cubrir los importantes costes de la asesoría, la implantación en caso que aún no se haya dispuesto así, de minutación “a resultados”, y para ello más que una tabla de tarifas rígidas, sería necesario flexibilizarla y dejar a los profesionales que llevan el asunto concreto a minutar según el lucro o beneficio obtenido, distinguiéndose en ese momento la fidelidad del trabajador representado con el sindicatos (afiliado o no, y en el primer caso, antigüedad de afiliación).

⁷ Se ha llegado a decir por ello que “Por lo que esta vía se está convirtiendo en el orden social en la forma más cómoda y rápida de obtener la “asistencia jurídica gratuita” como alternativa a la solicitud de tal beneficio previsto en la LAJG”, SERRANO FALCÓN, C., Los gastos que asume el trabajador al interponer una demanda de conflicto individual ante el orden social”, REDT 172/2015, p.9

3. Asesoramiento para los no afiliados.

3.1 Respeto de conflictos individuales.

Cualquier trabajador que se encuentre inmerso en un conflicto en su relación laboral el primer paso que va a dar, en una gran parte de los casos, es la búsqueda de la solución planteando la cuestión al empresario. Pero, en no pocas ocasiones, ello no es posible porque no cabe el acceso y la comunicación con la dirección de la empresa o bien porque la empresa tiene una decisión firme tomada sobre dicha cuestión.

Evidentemente, si el trabajador cree que la empresa conculca sus derechos en materia laboral, antes de acudir a la vía judicial, deberá asesorarse con un profesional sobre las posibilidades de éxito de sus pretensiones o para que le oriente en los pasos que ha de dar para poder alcanzar u obtener el derecho que cree que le asiste, como indica la profesora Serrano Falcón⁸, el trabajador tendrá tres opciones:

a) Elegir a un profesional de su confianza y abonarle, por supuesto, los honorarios que se hayan pactado en la hoja de encargo. Recordando que la fijación de los honorarios la establece usualmente el profesional de forma libre ya que desde la Ley 25/2009 no caben baremos, ni siquiera orientativos, por parte de los Colegios Profesionales.

b) Acudir a un sindicato para tal asesoramiento. Como hemos dicho anteriormente, la inmensa mayoría de las organizaciones sindicales suelen ofertar servicios jurídicos también para los trabajadores no afiliados. Evidentemente, el acceso a dichos servicios tendrá los costes que se fijen en la hoja de encargo, de conformidad a las normas de minutación que establezca cada organización sindical.

c) Búsqueda de asesoramiento jurídico gratuito, bien solicitando un abogado de oficio (está prevista la ampliación de esta figura para los Graduados Sociales en el ámbito social del Derecho), teniendo en cuenta que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita incluye dentro del objeto de la misma “el asesoramiento previo al proceso” (art. 1) suponiendo el asesoramiento y orientación gratuitas previa al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses...” (art. 6.1), servicio dirigido, en el orden social, a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, pero tendrá que ser solicitado de forma previa. (aunque no exige el art. 2. d) la acreditación de insuficiencia de recursos para litigar). En segundo modo de conseguir asistencia jurídica gratuita preprocesal puede producirse por servicios prestados por algunos Colegios de Graduados Sociales a los trabajadores, en los cuales ha sido pionero el de Málaga y Melilla, que conocemos bien porque en cierto modo nos hemos involucrado en sus inicios en tal proyecto, siendo una acción de carácter altruista por parte de los profesionales. Y, finalmente, en otras ocasiones, el trabajador busca asesoramiento jurídico “gratuito” a través de sus representantes unitarios o sindicales que, en su bonhomía ayudan al compañero y le orientan (a veces de forma más voluntarista que jurídica) para la resolución de su conflicto. Evidentemente, solo en el primero de los tres supuestos indicados en este apartado, el del abogado de oficio, habrá un derecho a cobrar honorarios profesionales aunque tengan que ser abonados por la Administración Pública.

⁸ Vid SERRANO FALCÓN, C., en “Los gastos que asume el trabajador al interponer una demanda de conflicto individual ante el orden social”, op. cit., p. 1 y 2.

En caso de que el trabajador, tras el asesoramiento jurídico decida continuar el camino hacia la solución judicial (con la necesaria y obligada, en no pocas ocasiones, asistencia a medios extrajudiciales de solución de conflictos), tendrá que seguir teniendo gastos bien abonando la minuta al profesional que elija o bien abonándola a los servicios jurídicos del sindicato⁹.

En este segundo caso, serán los sindicatos los que establezcan la correspondiente tabla de valoración de los servicios a prestar, por mi experiencia y en el ámbito en que me muevo, suelen ser notablemente más económicos que otros despachos profesionales, salvo situaciones excepcionalísimas, y relacionados con la función o los intereses concreto del sindicato, mi opinión es que tales servicios han de abonarse por los no afiliados. En algún sindicato ha podido verse que los precios establecidos son iguales para afiliados y no afiliados, pero a la hora de pagar, a los afiliados se les compensa o bonifica total o parcialmente según la antigüedad, esta puede ser una buena práctica para alguna cuestión que posteriormente tendremos la oportunidad de comentar. En cualquier caso, son varias las sentencias que admiten la jura de cuentas en el orden social (STS 3 de noviembre de 2004) de un letrado trabajador de un sindicato (o despacho colectivo del sindicato) frente a su cliente sea o no afiliado al sindicato (SSTSJ Cataluña 11 de julio de 2007, de 13 de octubre de 2006 y de 23 de noviembre de 2006). Evidentemente, como es conocido, la competencia para conocer de la jura de cuentas recae sobre el mismo tribunal que conoció del procedimiento del que se adeudan.

Finalmente, la última opción, y más complicada, para evitar pagar por parte del trabajador (aunque el profesional si reciba sus honorarios por el trabajo realizado) es la solicitud de asistencia jurídica gratuita en el turno de oficio. El problema que el turno de oficio en el ámbito social está pensado sólo en la defensa “en juicio” como para el ejercicio de acciones concursales. A ello ha de unirse que la intervención en el procedimiento laboral por medio de abogado o graduado social es facultativa en la instancia, y el art. 6.3 LAJG sólo prevé ello cuando la intervención de estos profesionales sea legalmente preceptiva o “cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de partes en el proceso”.

3.2 Asesoramiento respecto de cuestiones colectivas que afectan de modo particular al trabajador.

A) El hecho de que los sindicatos sean depositarios de funciones importantes en el marco de las relaciones laborales supone que la actuación de los mismos va a servir de paraguas para todos los trabajadores, se encuentren o no afiliados a los mismos.

El legislador ha encargado, como anteriormente se apuntó, una serie de funciones a los sindicatos, funciones que suponen más esfuerzo, dedicación y coste que el que se intenta compensar con el crédito horario y quizás con la valoración realizada de la “financiación por representatividad” o de las “subvenciones por participación institucional”¹⁰, financiación que no es demasiado significativa

⁹ En ambos casos, aun en caso de inexistencia de una hoja de encargo firmada por el trabajador, la realización del trabajo por el profesional lo que puede demostrarse por la firma de la demanda, el apoderamiento o incluso la actuación en el propio pleito permite la reclamación del pago de los servicios prestados, vid NÚÑEZ JIMÉNEZ, A., “La reclamación de honorarios profesionales. La jura de cuentas”, Revista Aranzadi Doctrina Social nº 9/2015, BIB 2015\4768.

¹⁰ La ley establece, con el criterio de mayor representatividad, una forma de distinguir en la importancia entre el gran número de sindicatos existentes. Confiriéndoles una singular posición jurídica a efectos tanto de la participación institucional como de la acción sindical. Tal singularidad o especial posición ha de cumplir con los requisitos de

en relación a la principal fuente de financiación que son las cuotas y que no tienen en cuenta la importancia del esfuerzo negociador en los muchos convenios colectivos que se han suscrito (durante 2016 fueron 1209) o respecto de los cuales se ejerce una función de vigilancia e interpretación, que afectan a una gran mayoría de los trabajadores por cuenta ajena del Estado español y que tratan de cubrir las funciones institucionales realizadas, constitucionalmente establecidas y, en cierto modo, el daño que se produce en el nivel de afiliación con la eficacia automática y erga omnes de los convenios colectivos estatutarios, cuyo ámbito de aplicación (en el sector o actividad y territorio o en la empresa) se extiende a todos los trabajadores (afiliados o no), lo cual hace decaer el interés por la afiliación porque ¿para qué pagar una cuota si de todas formas van a luchar por mis derechos? Si a ello se une que cada vez el Estado amparándose en la crisis, que en realidad oculta sesgo ideológico antisindical, reduce cada vez más la financiación por representatividad o las subvenciones por participación institucional o las finalistas, es lógico que los sindicatos tengan que pensar o repensar en las aportaciones que los afiliados, pero sobre todo los no afiliados deban de hacer por la utilización de sus servicios.

No sólo el sindicato va a tener un papel en la negociación de los convenios colectivos, sino que también, caso de que tengan implantación suficiente¹¹ en el ámbito del conflicto, podrán promover procesos de conflictos colectivos (art. 154 LRJS) o impugnar despidos colectivos (art.124 LRJS), actos administrativos en materia laboral o de seguridad social excluidos los prestacionales, (art. 151 LRJS), impugnación de convenios (art.165 LRJS), entre otros.

Está claro pues que el trabajador no afiliado no va a negociar un convenio colectivo. Quizás pudiera hacerlo como representante unitario, pero en tales casos estos representantes unitarios el asesoramiento jurídico que necesitasen tendrían que, previa asamblea de los trabajadores de la empresa en la que se expusiera la necesidad y los costes de la misma, acordar sufragarla entre todos los compañeros afectados. La otra opción es que los representantes unitarios independientes solicitaran ayuda a cualquier sindicato para que éstos (y sus servicios jurídicos y económicos) les asesoraran. En supuestos de este tipo, los sindicatos, por ver un filón en la implantación en la empresa o en la afiliación, han colaborado de forma altruista con los representantes unitarios independientes. Esta sería quizá la primera situación en la que un “no afiliado” podría acudir a un sindicato para resolver cuestiones que afectan al colectivo de trabajadores.

B) Pero quizá la situación más directa e importante, ya que afecta de lleno a la situación personal del trabajador, es la referida a las modificaciones que se pueden producir en la prestación laboral en procedimientos de traslado colectivo, de modificación sustancial de carácter colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada por causas objetivas y, también, en la extinción del contrato de trabajo por despido colectivo, descuelgues de convenios (arts. 40, 41, 47 , 51 y 82 ET). Mientras que el convenio colectivo regula una serie de derechos y deberes en desarrollo o implementación del Estatuto de los Trabajadores, que evidentemente afectan a la relación laboral de los trabajadores, todos estos procedimientos suponen la aplicación inmediata y particular, con nombre y apellidos, por decirlo de alguna manera, de medidas de flexibilidad interna o externa que afectan a una serie de trabajadores de la empresa y que se adoptan por causas económicas,

objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (STC 9/1986). Por ello, a los que se entienden como más representativos se les atribuyen funciones específicas en la representación de los intereses de los trabajadores en determinadas materias (STC 65/1982).

¹¹ Lo que dependerá de diversas variables que tendrán que ser valoradas, como el número de afiliados en proporción a la plantilla o tener miembros en la representación unitaria.

técnicas, organizativas o de la producción. En estos supuestos, los trabajadores no afiliados participan de la consultoría colectiva, jurídica y económica, en la mayoría de los casos de forma voluntaria y querida, para hacer frente a este conflicto.

Aunque inicialmente se piensa en los representantes unitarios para formar parte de la Comisión negociadora, en el momento actual el encargo es indistinto, con preferencia por las secciones sindicales. Así pues, otro encargo más que puede ser, y de hecho lo es normalmente, para los sindicatos, en este caso, para las secciones sindicales, en su dimensión de instancia organizativa del sindicato dentro de la estructura empresarial, ya que en estas situaciones no podrán actuar en exclusiva representación de los afiliados de los sindicatos. Encargo espinoso e intrincado que en la mayoría de los casos, el resultado obtenido, sea cual sea, dejará insatisfecho a algún o algunos (e incluso a todos) los representados, aunque pueda “atemperarse” con el refrendo en asamblea de los trabajadores con una gran mayoría de los afectados¹².

Junto a las enormes posibilidades de “herir susceptibilidades” durante la negociación, la complejidad de estos procedimientos no ayuda. Durante el período de consulta, los representantes de los trabajadores, unitarios o sindicales, han de estudiar y analizar si las graves medidas de flexibilidad propuestas para el empresario para la “supervivencia de la empresa” y, en especial, las causas económicas esgrimidas, son suficientes para justificar la decisión. Pero también, en vistas de llegar a un acuerdo, han de realizarse proposiciones técnicas (basadas en criterios económicos, jurídicos y de gestión de recursos humanos) que exigen de los negociadores por parte del banco social un alto conocimiento en finanzas y economía y, por supuesto, en derecho social, conocimiento que se exige desde el primer momento, ya que cada día son más las resoluciones judiciales que dan más importancia a periodo de consultas y su desarrollo en la justificación de determinadas medidas colectivas adoptadas por las empresas, y cada vez es más necesario que las comisiones que integran el periodo de consultas vayan o deban ir asistidas de técnicos expertos jurídicos y económicos, máxime si las mismas finalizan sin avenencia y se plantea acudir a la jurisdicción.

La única forma de poder negociar de buena fe no solo es pudiendo conocer los datos y dimensiones reales de la empresa, sino también permitiendo que los trabajadores puedan entender cómo los mismos afectan al diseño de la medida que se pretende adoptar. De no ser así, en caso de llegar a un acuerdo, y dejando de un lado los casos de violencia, intimidación o dolo, habría un vicio en el consentimiento por error ya que en atención al art. 1266 CC, la falta de conocimiento real de una situación afecta a la “sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”. Por ello, la necesidad, más que justificada, de solicitar ayuda externa a especialistas (auditores, economistas, juristas, analistas de recursos humanos, y otros), ya que ellos pueden ayudar a realizar proposiciones alternativas a la medida propuesta por la empresa que podrían ir desde la retirada de la medida extintiva, sustituyéndola por otras medidas de flexibilización interna, a la atenuación del número de bajas o extinciones previstos e incluso mejorando las condiciones de la salida (normalmente, respecto de la indemnización), todo lo cual tiene un efecto económico favorable, directo, inmediato (y en muchos casos cuantificables) en el trabajador afectado, afiliado o no, y en su patrimonio personal.

¹² E incluso sería posible que el consentimiento real y final de los representantes pueda quedar condicionado, por su exclusiva voluntad, a lo que se apruebe en la asamblea de trabajadores antes de la suscripción del acuerdo, evidentemente, vid. BLASCO PELLICER, A. en *Los procedimientos de regulación de empleo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 139.

La montaña de documentos previstos en los art. 3, 4, 5 y 9 (respecto del despido colectivo) y 18 (respecto de la suspensión o reducción de jornada) del RD 1483/2012, de 29 de octubre, para los supuestos de despido colectivo o de aplicación del art. 47 ET, se torna en avalancha cuando se aporta al inicio con la comunicación la apertura del período de consultas para poder analizarse, con la profundidad que ello merece, en un plazo que, en el mejor de los casos, es de 30 días naturales, y donde en no pocas ocasiones la media de reuniones ronda las cinco. En los procedimientos colectivos es, pues, fundamental, la información emitida por el empresario. De hecho, el art. 10.3 LOLS amplía para los delegados sindicales el mismo derecho a información que se prevé en el Estatuto de los Trabajadores para los representantes unitarios. Pero es que, además, durante el período de negociación podrán solicitar información adicional si la misma es trascendente para la negociación y puedan servir para, quizás, llegar a un acuerdo. Los trabajadores por sí mismos quizás no sean capaces de detectar tales necesidades de información adicional: lo que justifica, más que nunca, la utilización de equipos multidisciplinares de especialistas que asesoren externamente a los representantes de los trabajadores.

Evidentemente, el acudir a profesionales es un coste que ha de abonarse por alguien. ¿Tiene que ser necesariamente el sindicato el que pague siempre los costes?

4. En especial, la libertad sindical negativa como límite (y obstáculo) para cobrar los servicios prestados para la consecución de acuerdos en expedientes de regulación de empleo.

4.1 La imposibilidad de cobrar en el modo de ser expuesta la cuestión.

Dentro del art. 28 CE, ex doctrina del TC, se integra la llamada “vertiente funcional”¹³, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores (afiliados o no); en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente le corresponden (STC 94/1995, 308/2000; 198/2004 o 281/2005). Pero también lo es que, dentro de este mismo art. 28 CE, de forma directa e indubitada, y en su vertiente individual negativa, se indica que nadie “podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”, como un derecho de permanecer al margen de cualquier organización sindical o a no sindicarse.

Ello ha dado lugar a que los pactos de seguridad sindical¹⁴ no hayan sido visto con buenos ojos en nuestro sistema con la excepción de las llamadas cláusulas de “agency shop”, por las que el empresario aceptaba el encargo de deducir de los salarios pagados a los trabajadores las cuotas sindicales para transferirlas al sindicato correspondiente. Dentro de este tipo de cláusulas se encuentra, como modalidad, el llamado canon de negociación o cuota de solidaridad, prevista en el art. 11 LOLS, que supone que un convenio colectivo podrá establecer cláusulas para que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación “atiendan económicamente la gestión de los

¹³ Por todos, MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A, en “La libertad sindical en la doctrina del TC”, RMTAS nº 73, p. 269

¹⁴ Entendidos como tales, los concertados entre los representantes de los trabajadores y el empresario o sus representantes, en un convenio colectivo o no, que tienen como finalidad general sostener o robustecer a un sindicato frente a los demás sindicatos o frente a colectividades no sindicadas o a aquéllos en general frente a éstas, como indicaba, ALONSO OLEA, M. “Los pactos de seguridad sindical: algunas decisiones recientes”, Revista de Trabajo nº 65, 1982, p. 9

sindicatos representado en la comisión negociadora”, que pudiera valer para la negociación de los descuelgues como una parte más de la negociación colectiva. Desde luego, es un tema que posteriormente se va a abordar en estas jornadas, pero ha de recordarse que ha sido una cuestión severamente limitada tras la doctrina de la STC 98/1985, pero lo más importante, a los efectos de esta aportación, es que dichas cláusulas no pueden operar si no es con el consentimiento por escrito del trabajador, dado que no es admisible “la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario”, no pudiendo exigirse “tampoco una manifestación negativa de la voluntad, que supondría sin duda, una presión sobre el trabajador”¹⁵. Es normal que con dicha interpretación esta figura ha prácticamente desaparecido en la negociación colectiva¹⁶.

El problema es que ha de atajarse la “vis expansiva” del concepto de canon de negociación en el ámbito de la negociación de medidas de flexibilidad en empresas en crisis.

El “acuerdo” al que se llega, en su caso, tras el período de consultas, según la doctrina resulta pacífico encuadrarlo dentro del heterogéneo concepto de “acuerdos de empresa”, tantas veces mentado en el ET como, en descripción general, aquel consagrado y tipificado por la ley al haber sido alcanzado entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores para abordar temas concretos puntuales de interés para la organización, cuyo contenido está normalmente (no siempre, y éste de “reorganización productiva” es uno de los supuestos paradigmáticos) subordinado a las reglas del convenio colectivo de referencia”. Habiendo dejado claro, el TS que es un pacto o convenio impropio, producto de la negociación colectiva, siendo un acuerdo formal carente de eficacia normativa¹⁷.

Y es que nos hemos encontrado con algunas sentencias del TSJ de Valencia de 25 de abril de 2008 y 29 de abril de 2008¹⁸, en las que, *grosso modo*, se adoptaba una cláusula en el acuerdo de regulación de empleo en el que a efectos de cubrir el gasto del expediente de regulación de empleo la empresa deduciría de la cuantía que excediera de la indemnización legal un porcentaje que atendería a los gastos de asesoramiento en la negociación del expediente, distinguiendo entre afiliados y no afiliados. Tras la disconformidad de algunos trabajadores reclamando cantidades contra la empresa y los sindicatos por las deducciones realizadas, el juzgado de lo Social les da la razón y el TSJ confirma la resolución en ambos casos, de idéntica manera¹⁹, de seguro por falta de autorización individual expresa para ello por los trabajadores afiliados.

En cualquier caso, en éstas y en otras sentencias, por ejemplo las del TSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2010 o del TSJ de Murcia de 5 de octubre de 2009, 13 de octubre de 2009, donde la diferencia

¹⁵ Como indica, GARCÍA RODRÍGUEZ, B., en “El canon de negociación y su extensión en acuerdo adoptado en expediente de regulación de empleo”, RDAS 48/2008, p. 2, esta interpretación del TC “radicalmente restrictiva, hace ilusoria la finalidad del canon de negociación, al hacer depender su efectividad del trabajador precisamente no afiliado al sindicato y que resulta beneficiario inmediato en sus condiciones de trabajo de la actuación de este; convirtiéndose en último término en una cláusula, tal y como se viene interpretando, que desincentiva la afiliación sindical, lo que mal se compadece con un sistema de relaciones laborales que se dice promocional del sindicato”

¹⁶ Como indican RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. y DE SOTO RIOJA, S. en “Artículo 11 de la Ley Orgánica 1171985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical”, en AAVV *Ley Orgánica de Libertad Sindical; comentada y con jurisprudencia*, Dir. Pérez de los Cobos Orihuel, F, La Ley, Madrid, 2010, p. 618.

¹⁷ Vid QUIRÓS HIDALGO, JG “Período de consultas y posible acuerdo entre las partes: finalización de las consultas” (I), en AAVV, *Expedientes de Regulación de Empleo*, Aranzadi, 2009, BIB 2009\7404, p. 3.

¹⁸ Presentado recurso de casación frente a las mismas fue inadmitido por el TS en el auto de 18 de marzo de 2009, por falta de contradicción con la sentencia elegida como de contraste.

¹⁹ Sobre ambas, véase, GARCÍA RODRÍGUEZ, B., en “El canon de negociación y su extensión en acuerdo adoptado en expediente de regulación de empleo”, RDAS 48/2008, cit.

en las dos últimas era que quien negociaba eran los representantes unitarios, es que la detracción de la cuantía se ha entendido, incluso por los representantes de los trabajadores firmantes, como un canon de negociación.

Al entenderlo de dicho modo, lo que creemos que no es del todo correcto ya que el art. 11.1 de la LOLS se refiere a los Convenios Colectivos (también los descuelgues), lo cual a mi juicio ha de interpretarse de modo estricto ya que el trabajo de asesoramiento jurídico y económico es muy distinto en un convenio que en el marco de un período de consultas de un expediente de regulación de empleo, aunque sin embargo sea muy similar en el proceso de descuelgue. Además, no parece, como se indica en todas estas sentencias, que quizás no se hayan detenido suficientemente y con profundidad en esta cuestión o quizás no han querido ver el modo en que nuestros asesores han intentado explicarlo, que se trate de una “financiación obligatoria” de los sindicatos por parte de los no afiliados.

Por esto, creemos que habría que separar dos cuestiones: una el propio canon de negociación que es una compensación económica de la gestión y otra el coste de los servicios técnicos prestados. ¿Se puede imaginar alguien que si el porcentaje establecido en el convenio como compensación de gastos en vez de pagarse al sindicato se pagara a un despacho ajeno de reconocido prestigio? ¿Podría argumentarse que es una forma de financiar al sindicato cuando la detracción de los ingresos ha ido parar a una entidad privada? Como ha dicho García Rodríguez, los trabajadores no afiliados que resultan beneficiarios de la asistencia profesional en la defensa de sus intereses en la tramitación de un ERE, “provocan un quebranto económico al sindicato, al que no sostienen con sus cuotas, con aprovechamiento injusto a costa del este”²⁰.

Y dando otra vuelta más sobre este argumento, ¿Qué diferencia hay pues entre que minute un despacho de abogados privado y que lo haga el sindicato en el nombre de su asesoría jurídica y económica, cuando incluso deben regirse por las mismas normas? No la hay, pero para los tribunales todo dinero que entra al sindicato tiene como fin financiarlo lo cual inmediatamente es conectado con la libertad sindical negativa.

4.2 Propuesta para que el sindicato pueda cobrar en estos expedientes.

Ya hay abierta una vía, quizás, con SAN 114/2014 de 25 de junio, Rec 103/2014 que impugna el Anexo del IV Acuerdo de Hostelería y Turismo en el que Ministerio impugna la forma de financiar de una Fundación Laboral de Hostelería y Turismo cuyo objeto era el de prestar servicios para el fomento de la formación profesional, de la investigación y de la mejora del empleo y cuestiones en materia de seguridad laboral. La financiación de la misma se produjo con las aportaciones iniciales que realizaron las partes negociadoras, más las aportaciones que corren a cargo de las empresas y de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. El MEYSS instó la nulidad de dicha cláusula. Esta sentencia matiza, otra anterior de la misma sala de la Audiencia Nacional la 53/2006, de 5 de junio (Proc. 94/2005) en la que se establecía una cuota anual para todos los trabajadores para el mantenimiento de los gastos de funcionamiento de la Comisión paritaria, y que es calificada como nula, en extensión del concepto de canon de negociación, ya que consideró en su FJ 6º que los costes de funcionamiento de la comisión paritaria son “una obligación que se autoimponen los firmantes del convenio”, por lo que no sería lícito trasladar los costes a la generalidad de los trabajadores

²⁰ Op. cit., p. 3

Algún autor entiende que esta situación es comparable al canon de negociación por lo que habría que aplicar la doctrina de la STC 98/1985²¹, algo que en absoluto compartimos ya que no se financian los sindicatos sino entidades distintas a ellos, tampoco en ese sentido apunta la doctrina recogida en la SAN 114/2014, que admite la financiación por parte de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación, ante instrumentos de gestión colectivos de intereses propios de trabajadores y empresarios, siempre que en cuyas funciones y actividades se articule algún modo de participación de todos los trabajadores y empresarios.

Así pues, nuestra propuesta pasaría por tres elementos que podrían o no complementarse:

a) En primer lugar, distinguir entre los gastos de asesoramiento jurídico y la compensación económica por la gestión del proceso negociador. La diferenciación debe ser clara quizás si se adoptan en el acuerdo con el empresario, que sean puestos en dos cláusulas distintas. La que se refiere al canon de negociación tendrán que hacer referencia al abono voluntario de los mismo y pudiendo distinguir entre afiliados y no afiliados. La de los gastos por utilización de profesionales en economía y en derecho tendrán que pagarse por igual por todos los trabajadores y a la consultora o despacho profesional que haya sido elegido por los trabajadores. Otra cuestión es que, respecto de los gastos de estos, el sindicato puede bonificar a los afiliados una parte o todo de los gastos producidos reembolsando a los trabajadores afiliados la cuantía correspondiente.

b) En segundo lugar, aunque en la regulación vigente la interlocución en los procesos de reestructuración empresarial corresponde a las “secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden” y cumplan una serie de requisitos, podría pensarse en dejar la negociación (con el asesoramiento o la influencia sindical) a los representantes unitarios. Y ello porque en casos previos nunca se ha condenado a los comités de empresa por carecer de legitimación procesal. De conformidad con el art. 64.5 a) ET, el empresario debe solicitar por escrito a los representantes de los trabajadores un informe, de forma simultánea a la entrega de la comunicación de apertura del período de consultas, para que evacuen en el plazo de 15 días. Se trata de la emisión de un informe de carácter previo (y voluntario ya que no están obligados a realizarlo) a la ejecución por el empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquéllas. Recordando que contenido de dicho informe y la postura que finalmente se adopte por los representantes en el posible acuerdo, no tiene porqué coincidir²².

Este podría ser un buen momento para que los representantes unitarios (alentados o dirigidos por los sindicales) convocaran una asamblea para implicar a todos los compañeros en la lucha por los derechos en la reestructuración empresarial propuesta por el empresario que, en el peor de los casos, puede suponer la extinción de numerosos contratos de trabajo. En la misma, además de explicar y debatir el problema se podrían diseñar las estrategias de defensa y solicitar la autorización expresa individualizada por escrito para implicarse en la contratación de especialistas que sirvieran de consultoría jurídica y económica e incluso, si fuese preciso comunicando diversos

²¹ Vid TORMOS PÉREZ, J.A. “Licitud de las aportaciones dinerarias obligatorias a cargo de los trabajadores en la negociación colectiva”, Revista Información laboral 9/2014. Entiende que la argumentación de esta sentencia no es del todo convincente respecto de las aportaciones realizadas por los trabajadores ya que es una situación es muy sensible y por ello se debería tener en cuenta el principio de voluntariedad, p. 6.

²² Vid LANTARÓN BARQUÍN, D. en “Derechos de información y consulta, art. 64 ET”, en Comentarios al Estatuto de los Trabajadores, Lex Nova, p. 651.

presupuestos del coste de tales servicios (por supuesto, lo normal es que el equipo jurídico económico de los sindicatos sea el más ventajoso económicamente). Es el momento en el que los “compañeros” han de retratarse, ahí se verá la solidaridad del grupo y la honra y dignidad de cada uno. Desgraciadamente, siempre habrá alguien insolidario que no aporte y será difícil convencerlo. Por supuesto, han de abandonarse actuaciones tan burdas como antisindicales de “fijar indemnizaciones por extinción del contratos en un ERE superiores a las mínimas legales para todos los afiliados a un sindicato, excluyendo a los no afiliados (TSJ Galicia 21-6-1993). Pero está claro que los trabajadores que no quieren aportar para su propia defensa son trabajadores que les da igual lo que pueda pasarles, porque no tienen interés en el resultado final de la negociación. En cualquier caso, la simple votación a tanto alzado no valdría porque ello, de conformidad con la doctrina de los tribunales, no vincula a nadie ya que, en el razonamiento de estos, los afiliados que pueden ser la mayoría en la asamblea pueden votar para que los no afiliados pasen por una obligación que se entiende como contraria a la libertad sindical negativa.

Por supuesto, en empresas de pequeñas dimensiones en caso de inexistencia de representantes de los trabajadores la comunicación de apertura del procedimiento habrá de realizarse a toda la plantilla²³, en tales casos los trabajadores bien podrán formar una comisión *ad hoc* o acudir a los sindicatos más representativos para que sean ellos quienes les representen (a los que habrán de otorgar posteriormente la correspondiente representación). Evidentemente, en los 7 días de que disponen los trabajadores para todo ello tendrán que asesorarse, acudan a quien acudan les tendrían a pedir que les firmaran una hoja de encargo. Aunque por cuestiones de política sindical y de responsabilidad social es común que los sindicatos no lo hagan. Eso será un problema posterior para poder minutar los servicios prestados.

c) Lo último que se nos ocurre para hacer “solidarios” a los compañeros y eviten la tentación de no aportar a los gastos comunes, realizados para beneficiar al colectivo, y que, evidentemente, afectan a todos es, quizás, a través del establecimiento por la negociación colectiva de alguna cláusula en el convenio colectivo sobre asistencia jurídica.

De hecho, nos encontramos con cierta frecuencia en determinados sectores como la seguridad o la administración pública en la que se establecen preceptos en el convenio sobre asistencia jurídica cubierta por la empresa. Es cierto que la mayoría de ellas se refiere a cuestiones en las que pueda deducirse responsabilidad civil o penal del trabajador en el ejercicio de sus funciones, pero podrían modularse hacia la cobertura de asesoramientos sociales para conseguir paz social o acuerdos importantes para la supervivencia de la empresa.

Un ejemplo podría ser:

“Artículo X del Convenio o Cláusula del Acuerdo en el Expediente de Regulación de Empleo

Asistencia jurídica:

La empresa afectada por este convenio abonará los gastos por asistencia jurídica y consultoría económica a todos los afectados por un procedimiento de regulación de empleo, en caso de que se llegue a un Acuerdo en el período de consultas con los representantes de los trabajadores. El abono

²³ Vid. ALFONSO MELLADO, C.L. en “Las actuaciones para incrementar la flexibilidad interna”, AAVV, *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 111.

será realizado a la entidad que haya realizado la consulta y con el limite del x% de la diferencia entre cuantía bruta prevista en la postura inicial y la prevista en la redacción final del acuerdo. Esta cuantía solo se abonará en caso de que el trabajador o los trabajadores no hayan presentado una demanda individual o plural en aplicación del art. 125.13, en relación con los arts. 120 a 123 LRJS o en aplicación del artículo 138 LRJS”

En definitiva, que tenemos que replantearnos el modo de empezar a recibir la contraprestación de los servicios que los sindicatos prestamos y creemos que lo planteado puede ser suficiente para el debate de ideas y estrategias a adoptar en esta cuestión.