

ACCION SINDICAL Y SOCIAL EN LA NEGOCIACIÓN DE LOS ERE

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Sentencia 542/12

Despido Colectivo

Empresa: GLOBAL SALES SOLUTIONS, S.L.

NULIDAD

“Los expedientes de regulación de empleo son un coste social para ayudar a empresas en crisis o con dificultades de productividad que afectan de forma real y objetiva a su supervivencia, permitiendo y facilitando tras la aplicación de esa medida extraordinaria su pervivencia en el mercado como garantía de generación de empleo y de riqueza futura para la sociedad en su conjunto.

No son ni deben de ser un medio de destrucción de trabajo para generar más riqueza y beneficio al empresario que no está en crisis ni tiene dificultades reales acreditadas y objetivas, pues ello perjudica no solo a los trabajadores y a la sociedad, sino al resto del tejido empresarial realmente necesitado de acudir a medidas de crisis de tan alto impacto humano y social”.

Conocimiento de la realidad de las EMPRESAS a través del análisis de sus Balances, Cuenta de Resultados e Informe de Gestión. El art.64 ET una de las herramientas a utilizar en la Acción Sindical y Social:

Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias.

1. 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.

Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión

determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende 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.

En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores.

2. 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.

c) Sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos 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 subcontratación.

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.

3. También tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles

profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo.

4. El comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

a) Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa prevista [i.e. revista] la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos.

b) Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.

c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

Asimismo, el comité de empresa tendrá derecho a recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.

5. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.

Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.

El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones:

- a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla.
- b) Las reducciones de jornada.
- c) El traslado total o parcial de las instalaciones.
- d) Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.
- e) Los planes de formación profesional en la empresa.
- f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

6. La información se deberá facilitar por el empresario al comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, 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, salvo que expresamente esté establecida otra cosa, en un momento y con un contenido apropiados, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa, y 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 4, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio

del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones.

Los informes que deba emitir el comité de empresa deberán elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes.

7. El comité de empresa tendrá también las siguientes competencias:

a) Ejercer una labor:

1.º De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

2.º De vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 de esta ley.

3.º De vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

b) Participar, como se determine por convenio colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares.

c) Colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos.

d) Colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación.

e) Informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

8. 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.

9. Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos.

Los Sindicatos, las Secciones Sindicales, venimos a estar muy acostumbradas a revertir a los "técnicos" el análisis de las "cuentas de las empresas" y, además, sólo nos acordamos de "santa bárbara cuando truena", es decir que sólo entramos en contacto con la realidad cuando ésta nos ha arrasado (ERE, despidos, modificaciones sustanciales, movilidades, suspensiones...).

Los Sindicatos, las Secciones Sindicales **tenemos que tener conocimientos** sobre economía de empresa, sí esa economía de "libre mercado", que es la que determina nuestras vidas y la de 16.241.000 personas asalariadas + 3,2 millones de personal en las distintas AAPP, los cuales debemos y deben tener conocimientos sobre memorias, informes técnicos, cuentas auditadas y no auditadas, a la vez que sobre presupuestos, estabilidad presupuestaria, déficit, beneficios, resultados de explotación, resultados operativos y, esa palabreja tan "rotunda" y tan en boga...el "EDBITA".

El art. 64 del ET, es una herramienta bastante completa para conocer la realidad empresarial y en los mercados en los cuales operan. No hay estrategia sindical acertada sino conocemos la realidad de nuestra empresa, del sector y de la economía global.

Por eso dedicamos una parte esencial del curso al Análisis de la Empresa a través de sus Cuentas (Balance, Memoria, Informe de Gestión).

Os hemos pasado el ejemplo de una empresa energética, donde veréis todas las posibilidades que tenemos y que nos dota de fuerza argumentativa para enfrentarnos a cualesquiera de las negociaciones que a diario tenemos que abordar, así como, nos posibilita hacer pedagogía (concienciación) entre las personas asalariadas, para generar contrapoderes colectivos que enfrenten la explotación y la “expropiación”.

¿DÓNDE SITUAR LA ACCIÓN SINDICAL? y, ¿SÓLO SINDICAL?

En este contexto de liberalismo y desregulación; de competencia sin límites entre zonas, regiones, países, bloques, trabajadores del primer mundo compitiendo con los de los otros mundos... no resulta ni sencillo ni fácil situar la acción sindical-social.

La migración de los capitales, hoy red denominados “deslocalización de empresas”, han sido un hecho a lo largo de los doscientos años de existencia del capitalismo. Lo novedoso del efecto deslocalización es el marco político global (mundialización de la economía) existente. Que las empresas han ido y vienen, que desplazan producciones intra-fábricas, con independencia en que lugar del mundo se encuentren en función de la lógica del máximo beneficio, no nos dice mucho si de lo que tratamos es de comprender porqué este efecto perjudica seriamente no sólo a los trabajadores de los países centrales sino al conjunto de los salarizados.

La nueva organización del trabajo -que ya hemos explicado con anterioridad- requiere y hace posible obtener ganancias al capital de manera y forma bastante diferente al modelo anterior. Varios factores -entre otros-, lo explican: la desaparición del estatuto protector del trabajo y la ausencia de límites -regulación- en el movimiento de capitales. Aquí se cierra el nudo gordiano a la hora de enfrentarnos a las deslocalizaciones.

Algunas estrategias sindicales para frenar las deslocalizaciones (ejemplo práctico es el caso de los sindicatos del metal alemanes, IGC y de los españoles, CC.OO y UGT, en el sector de automovilismo), los cuales basan su estrategia sindical en la aceptación de o bien la rebaja de los salario o bien la intensificación en sus ritmos de trabajo y la flexibilización del tiempo de trabajo.

Considerar que estas estrategias resuelven el problema de la mayoría social es considerar que la aceptación de la lógica del capitalismo en la actual economía mundo, es la solución. Es decir, adoptar las medidas más racionales que requiere la economía para seguir posibilitando el crecimiento de la misma, el cual nos “garantiza” el trabajo asalariado y/o las prestaciones de renta en los casos de desempleo.

Estas estrategias se mueven en la lógica del capital pues crean las condiciones para competir en costes y desaparece la necesidad de la deslocalización de forma coyuntural hasta que cualquier otro elemento productivo (organización, tecnología, etc.) posibilite una mayor porción de ganancia (elevar su tasa de ganancia) en el sector y entonces se vayan.

Este es el juego, la lógica "inmutable" del capital. Seguramente los asalariados de los países destinatarios de las deslocalizaciones tengan visiones "materiales" radicalmente opuestas, pues sus expectativas de mejoramiento del precio de su mano de obra y de las posibilidades de empleo, se han ido al traste con el pacto por cuatro años.

Medidas como la adoptada por la Comisión Europea que hemos señalado más adelante, se encuentran en esta vía.

Frenar las reordenaciones de los mercados de trabajo por cualesquiera que sean las vías que el capitalismo utiliza (Expedientes de Regulación de Empleo, despidos individuales, externalizaciones, deslocalizaciones, etc.), requiere de una voluntad sindical y política capaz de enfrentarse a la lógica del mercado capitalista o dicho de otra manera, que las relaciones sociales que conforman y en las cuales se sustentan las relaciones salariales, tienen que ser bastantes diferentes.

La estrategia sindical tiene que ser capaz, no sólo de mostrar la gravedad de unas políticas que en nombre de la competitividad y el libre mercado destruyen cualquier relación social basada en el respeto por la democracia y los derechos colectivos -de todos y todas- y la libertad, sino que además, tiene que actuar, desplegando fuerza suficiente como para interrumpir esta barbarie.

El trabajo como un espacio primordial del conflicto.

El momento de la movilización hace aparecer el espacio del conflicto, es decir, el cuestionamiento de las relaciones de poder que subyacen en las relaciones laborales.

La movilización es la ruptura de la normalidad de opresión y explotación, de un cuestionamiento de las reglas formales jurídicas que legitiman el "hecho cotidiano" de una relación desigual e injusta, a la vez que interrumpe la sensación de "impunidad" del empresario, que a diario, en las relaciones laborales, la persona asalariada percibe y siente en sus condiciones de trabajo y de vida.

La movilización es un "hecho irracional" pues cuestiona la estricta racionalidad del mercado, que es la racionalidad económica, la cual no deja espacio para un pensamiento libre de ordenar las relaciones laborales y sociales, bajo otros parámetros y valores, donde los derechos (todos los derechos) le pertenecen a las personas (a todas las personas) y deben ser garantizados para todos y todas, basándose en relaciones cooperativas, solidarias y no competitivas.

Es decir, todo lo contrario al "individualismo metodológico" que tiene en la "competitividad" (como técnica económica) el alma de las relaciones económicas, laborales y sociales y la movilización muestra que la "naturalidad técnico-económica", no es sino un producto ideológico de las relaciones de poder.

Del resultado de la movilización, depende que se forme una conciencia transformadora, es decir, aparece la posibilidad de que las cosas pueden ser diferentes, siempre que medie una "victoria" o un cambio en las reglas de juego, o ganar espacios de contrapoder donde el trabajador/a colectivo sale reforzado o, por el contrario puede formarse una conciencia obrera de la "imposibilidad de alterar las relaciones de poder"¹.

La estrategia en la Acción Sindical hacia el camino de la autogestión:

La acción sindical intrínsecamente enlazada a la acción social: la búsqueda de la igualdad en las relaciones laborales² (reparto de la riqueza), a la vez que el necesario reparto del trabajo³ (jubilaciones, contrataciones), son pasos necesarios, no solo posibles, en el camino hacia la autogestión de la producción, de la distribución y el consumo.

La posición objetiva del "sujeto sindicato" en nuestro sistema de relaciones laborales y más específicamente en el papel que la carta Magna otorga a la Negociación Colectiva⁴ y en consecuencia a sus representantes -sindicatos-, considera un derecho fundamental la misma, al igual que la libertad sindical, luego en consecuencia es un papel esencial y fundamental.

Asistimos al cuestionamiento del papel de la negociación colectiva y de la legitimación de los sujetos intervinientes. Cuestionamiento que obedece a distintos factores. Unos, endógenos: perversión de los objetivos y fines en base a componendas y esquemas de colaboración, y, otros, exógenos: la concertación social y las políticas de consenso que hacen desaparecer en la práctica el conflicto, comportándose los sindicatos como agentes sociales, funcionales a la economía o lo que es lo mismo, al beneficio empresarial,

¹ Huelgas generales, por ejemplo, donde no se ha podido tumbar todas las medidas tan regresivas o las pérdidas de derechos, bien por la gestión de estas huelgas (responsabilidad de los sindicatos institucionales), bien, porque el conflicto no ha calado con la suficiente musculatura, como para doblar al "enemigo".

² La brecha salarial, las dobles escalas salariales, el deslindar el trabajo de la cualificación y por lo tanto del precio; la desigualdad como norma expresada en contratos y en precios.

³ Jubilaciones a los 55 años. Contratos de relevo. Contratos a tiempo parcial. Años de asueto. Excedencia para cuidados de otros y propios.

⁴ Constitución Española 1978, artículo 37.1 "La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y las empresas, así como la fuerza vinculante de los convenios"

construyendo una determinada cultura, cada vez más alejada de una ética de justicia social y sin poner en cuestión el sistema capitalista, o sus lógicas en cada coyuntura social e histórica.

La contradicción entre el deber ser (sujeto de contrapoder) y el ser (funcionales a la economía y a la tasa de ganancia del capital), pervierte el doble objetivo permanente en la negociación colectiva: la mejora de las condiciones de trabajo y el reparto de poder.

La negociación colectiva ha mutado su papel destacado ligada a la acción sindical, es decir al conflicto, hasta convertir su papel en “un amplio favor legislativo” donde el poder económico (y el político) entienden que el convenio colectivo en un sentido amplio es “un instrumento de gobernabilidad...preferible al legislativo” (U.Romagnoli 2008).

Desde la desregulación laboral de la década de los 90 (abandono legislativo de los derechos necesarios), el empresariado entiende que la “autonomía de las partes”, les permite introducir mayores cuotas de flexibilización de las condiciones de trabajo y por lo tanto de la organización del trabajo, adaptando la mano de obra en función de sus intereses.

Esta retirada -estratégica- de la norma legal (derechos mínimos, derecho necesario, en salario, tiempo de trabajo, complementos salariales, cualificaciones, etc.), instauro el convenio como “instrumento de gobernabilidad”, y, los sindicatos se transforman en disciplinadores de la mano de obra, permitiendo el actual estado de cosas: la precarización integral de las condiciones de trabajo y la “dictadura contractual”⁵ del empresario, siendo su cara contraria, la pérdida de poder obrero o la ausencia de contrapoder.

La desaparición del derecho del trabajo y, la cuasi desaparición del la Negociación Colectiva, es el síntoma de la plena constitución de las relaciones laborales en término de mercado y en el “mercado” la negociación colectiva no interviene para nada. En el “mercado” solo intervienen los “individuos aislados y libres” que determinan las condiciones de su relación.

En esta fase nos encontramos y es aquí donde tenemos que abordar que es posible el reparto del trabajo, a la vez que es posible el reparto de la riqueza (social) que generamos los trabajadores y trabajadoras, siendo la Negociación Colectiva un marco (espacio) táctica y estratégicamente muy adecuado, a condición de una auténtica y real “transformación”: del sindicalismo “institucional”, al sindicalismo como contrapoder real que termine con este modelo social político, llamado capitalismo y, sea una herramienta para las personas, para la construcción de otro modelo de relaciones de producción y reproducción, donde la cooperación, la solidaridad y la ayuda mutua entre las

⁵ Perez Rey

personas, en busca del “bien común” para todos y todas y para el planeta, sea la única norma de comportamiento.

Hoy se nos hace necesario dar respuesta a esta nueva ofensiva del capitalismo globalizado. Respuesta que cada vez en mayor medida debe ser internacional y solidaria ya que el estatuto protector del trabajo tiene que ser para todos y todas.

Desde CGT tenemos que ser muy claros: queremos trabajos para todos y todas y en todos los sitios. Queremos y peleamos porque las condiciones de ese trabajo se desarrollen de forma equivalente (jornadas, salarios, derechos sindicales, derechos políticos, derechos sociales, etc.) y se respete el estatuto protector del trabajo de forma internacional.

Nuestro sindicato no puede actuar en la lógica de la segmentación y la flexibilización de los modelos productivos, pues aumentaríamos y seríamos corresponsales de incrementar la división del mundo entre zonas de integración (empleo estable, empleo con derechos y empleo con bienestar) y zonas de vulnerabilidad y desafiliación social, cada vez se amplía más.