

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ESTRUCTURACIÓN DE LA REPRESENTACIÓN UNITARIA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS¹

Helena Ysàs Molinero

Profesora Agregada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat Autònoma de Barcelona

Abstract

A partir de las deficiencias y rigideces de la configuración legal -e interpretación jurisprudencial- de los órganos de representación unitaria, la negociación colectiva aparece como alternativa para alcanzar una mayor y mejor cobertura representativa. La aproximación a experiencias de derecho comparado sirve de base para propugnar la necesidad del reconocimiento normativo del papel de la negociación colectiva en la estructuración de la representación unitaria. Mientras ello no se produzca deben buscarse vías de solución a las limitaciones impuestas por la norma legal y sus consecuencias, que pasan por el recurrente debate sobre su imperatividad, pero también por otras posibilidades como la negociación del perímetro de los centros de trabajo dentro del marco legal.

In view of the shortcomings and rigidities of the legal configuration - and case law interpretation - of employee representation bodies, collective bargaining appears as an alternative for achieving greater and better representative coverage. The comparative law experiences serve as a basis for advocating the need for regulatory recognition of the role of collective bargaining in the structuring of employee representation. In the meanwhile, solutions must be sought, which include a recurring debate on the imperative nature of law in this area, but also other possibilities such as negotiating the perimeter of establishments within the legal framework.

Title: The role of collective bargaining in structuring employee representation bodies

IUSLabor 3/2021, ISSN 1699-2938, p. 125-172

DOI. 10.31009/IUSLabor.2021.i3.05

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto “La representación laboral en las empresas dispersas y en red: problemática, disfunciones, y propuestas correctoras” (DER2017-83189-R) para el período 2017-2021. IP: Ricardo ESTEBAN LEGARRETA y Xavier SOLÀ MONELLS.

Palabras clave: representación unitaria, negociación colectiva, normas imperativas, agrupación de centros de trabajo, delimitación del centro de trabajo.

Key words: employee representation, collective bargaining, imperative law, grouping of establishments, establishment perimeter.

Fecha envío: 3.9.2021 | Fecha aceptación: 7.10.2021

Sumario

1. A modo de introducción: las deficiencias, desajustes y limitaciones de la regulación legal de la representación unitaria
2. La norma convencional como alternativa para la adaptación de la ordenación de la representación unitaria a la realidad empresarial
 - 2.1. La ausencia de promoción convencional
 - 2.2. La capacidad convencional para incidir en la estructuración de la representación
 - 2.2.1. Previa: las funciones del proceso electoral
 - 2.2.2. La imperatividad de las normas sobre estructura representativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo
 - 2.2.3. Argumentos de alcance constitucional y legal en torno a la imperatividad de las normas sobre estructura representativa
 - 2.2.4. Otros argumentos a favor de la intervención convencional
 - 2.2.5. La conveniencia de innovar: unidades de negociación alternativa
 - 2.4. Análisis de convenios
 - 2.5. La negociación sobre la delimitación del centro de trabajo
3. La intervención de la negociación colectiva en algunas experiencias de derecho comparado
4. Reflexiones finales
5. Bibliografía

1. A modo de introducción: las deficiencias, desajustes y limitaciones de la regulación legal de la representación unitaria

El presente trabajo parte de una constatación² y tiene un doble objetivo. La constatación es la inadaptación de la regulación legal de la representación unitaria de las personas trabajadoras a la creciente complejidad de las estructuras de producción y societarias, en definitiva, a la realidad de nuestro tejido productivo formado muy mayoritariamente por pequeñas y microempresas³. Como consecuencia de lo anterior aparece la negociación colectiva como alternativa regulatoria para mejorar el sistema de representación en la empresa en vistas a garantizar que un mayor número de personas trabajadoras, especialmente las que trabajan en centros de trabajo de pequeñas dimensiones, y, muy particularmente, cuando no se trata de microempresas con un único centro de trabajo sino de empresas con un importante volumen de plantilla repartido en múltiples centros de trabajo, tengan acceso a la representación colectiva. El papel de la negociación colectiva debe estudiarse desde una doble perspectiva, y este es el objetivo (objetivo doble) del presente trabajo: por un lado, las posibilidades que la configuración actual de la regulación heterónoma de la representación unitaria deja a la autonomía colectiva, singularmente como consecuencia del debate en torno a la cualidad de las normas recogidas 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 Trabajadores (TRLET) sobre representación unitaria como normas de derecho necesario absoluto o de derecho necesario relativo. Por otro lado, conviene también plantear qué papel debería tener la negociación colectiva en esta materia en el marco de una futura reforma del Título II del TRLET. Si bien es cierto que, a día de hoy, no se divisa en el horizonte del legislador dicha reforma, también es cierto que la evidente obsolescencia de la regulación actual y las amplias y reiteradas críticas vertidas por prácticamente cuantos autores han abordado la materia deberían ser elementos suficientes para que el legislador pusiera más pronto que tarde la reforma de la representación unitaria en su agenda.

Resulta pertinente, a modo de introducción del presente trabajo, recordar brevemente cuáles son los puntos críticos de la regulación del TRLET en materia de representación unitaria. El primero de ellos, y con mayor impacto desde el punto de vista práctico, hace referencia al alcance de la implantación de dicha representación. Podemos identificar dos elementos fundamentales y que interaccionan para producir como resultado la deficiente

² Desarrollada en el marco del proyecto de investigación referenciado y materializada a través del trabajo con el título *Reflexiones sobre el comité conjunto o cómo reestructurar los órganos unitarios para mejorar la cobertura representativa en las empresas*, publicado en la Revista de Derecho Social, nº 85, 2019, y en el que se aborda la temática desde la perspectiva de la configuración de las estructuras representativas por la norma heterónoma y se formulan propuestas para su reforma.

³ Denunciada de forma temprana por CRUZ VILLALÓN, Jesús, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Editorial Trotta, Madrid, 1992 y por muchos otros autores desde entonces.

representación de las personas trabajadoras en las empresas o centros de trabajo de más reducidas dimensiones: se trata de la elección del centro de trabajo como centro de imputación de la representación unitaria, en conjunción con los umbrales mínimos fijados por la norma legal para poder acceder a la elección de órganos unitarios, a lo que se añaden las limitaciones a la agrupación de centros de trabajo con el fin de alcanzar dichos umbrales mínimos de forma conjunta⁴.

Son numerosos los autores que han criticado la actual regulación del Título II TRLET y que han propugnado su reforma. En este sentido destacan iuslaboralistas de la talla de María Emilia CASAS BAAMONDE o Jesús CRUZ VILLALÓN que defienden, con mayor o menor flexibilidad, la centralización de la representación de los trabajadores a nivel de empresa, así como una mayor intervención de la negociación colectiva como instrumento para adaptar las normas generales sobre la circunscripción electoral a las concretas realidades de los sectores de actividad o de las empresas individualmente consideradas⁵. Otras propuestas se inclinan de inicio por la libre elección de circunscripción electoral,

⁴ Sin que la existencia de comisiones *ad hoc* para permitir la negociación de determinadas medidas, a las que se debe reconocer su funcionalidad, permita paliar el alcance del déficit de órganos estables de representación, por ser un instrumento restringido a supuestos concretos. Un análisis y balance en SOLÀ MONELLS, Xavier, “Las comisiones *ad hoc* como fórmula representativa de las plantillas sin representación estable: caracterización general y valoración crítica” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021. Y al margen de que la vía de la representación sindical, caracterizada normativamente y en base a la más reciente doctrina jurisprudencial por una mayor flexibilidad en su configuración, pueda ofrecer una alternativa a la ausencia de representación unitaria. Un estudio detallado en ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, “La elección de delegados sindicales en empresas multicentro y el papel de la negociación colectiva en la adaptación promocional de su ámbito de elección” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *ob cit.*

⁵ CASAS BAAMONDE, María Emilia, “La necesaria reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores” en CRUZ VILLALÓN, Jesús, MENÉNDEZ CALVO, María Remedios y NOGUEIRA GUSTAVINO, Magdalena (Coordinadores), *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, Bomarzo, Albacete, 2017; CRUZ VILLALÓN, Jesús, “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa” en CRUZ VILLALÓN, Jesús, MENÉNDEZ CALVO, María Remedios y NOGUEIRA GUSTAVINO, Magdalena (Coordinadores), *ob cit.*; LAHERA FORTEZA, Jesús, “El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones” en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010; VIVERO SERRANO, Juan B, “La obsolescencia y los inconvenientes del modelo de representación unitaria de los trabajadores por centros de trabajo. Por un nuevo modelo basado en la empresa, la negociación colectiva y no encorsetado a nivel provincial”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 194, 2017. Algunas de las propuestas de reforma de la estructura de los órganos de representación resumidas también en ROJO TORRECILLA, Eduardo “Cambios en la regulación de la representación de los trabajadores en las empresas y cómo pueden afectar los que se producen en la estructura empresarial sobre la relación laboral y la representación (mantenimiento) de la del personal” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Coordinadores), *ob cit.*

que podría ser la empresa o el centro de trabajo en función de las circunstancias y la realidad económica de la empresa⁶. No se pretende en este trabajo profundizar sobre las distintas propuestas de modificación de la configuración legal de la estructura de la representación unitaria, pero se debe subrayar que una modificación en la dirección señalada por los autores mencionados (y otros) resulta imprescindible para revertir los vacíos de representación de grandes dimensiones que se producen en nuestro sistema, así como también es necesario dotar a la negociación colectiva de un papel central para evitar rigideces y permitir la adaptación de las estructuras representativas a las distintas realidades que se pueden encontrar en el sistema productivo⁷. Es precisamente el papel que la negociación colectiva puede desarrollar en el actual escenario normativo y el papel que debería desempeñar tras la necesaria reforma del Título II el eje central del presente estudio.

Para cerrar este apartado introductorio debe tenerse en cuenta un último elemento: el conocimiento de la implantación real de las estructuras representativas. Sin embargo, resulta altamente complicado acceder a datos que reflejen la realidad representativa en toda su extensión. Más concretamente, es llamativo que las Administraciones no publiquen datos sobre el número de centros de trabajo existentes y sus correspondientes plantillas, lo que no debería ser muy complicado por cuanto los centros de trabajo deben darse de alta ante la autoridad laboral y los resultados de las elecciones se registran también ante la Administración. Dichos datos resultarían del todo imprescindibles para conocer con mayor precisión cuál es el alcance real de la representación unitaria en España y, en correspondencia, cuál es el volumen de trabajadores que carecen de representantes, así como en qué medida se trata de trabajadores de microempresas o de empresas de mayores dimensiones organizadas en microcentros de trabajo. Es más, obtener una fotografía nítida de la implantación de los órganos de representación, junto con la cuantificación de los centros de trabajo y de los trabajadores excluidos en aplicación de las normas referidas anteriormente y de su interpretación jurisprudencial resultaría muy necesario para poder ofrecer propuestas ajustadas sobre el papel que podría tener la negociación colectiva para corregir las disfunciones que la actual regulación legal presenta, especialmente por cuanto dichas disfunciones se intuyen de gran magnitud.

⁶ NIETO ROJAS, Patricia, *Las representaciones de los trabajadores en la empresa*. Lex Nova. Cizur Menor, 2015.

⁷ Son también numerosas las autoras que han abogado por dar entrada desde la norma a la negociación colectiva para moldear las estructuras de representación unitaria. Entre otras, CASAS BAAMONDE, María Emilia, *ob cit.*; MEJÍAS, Ana, *Elecciones sindicales. El preaviso electoral*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016; NIETO ROJAS, Patricia, *ob cit.*

Posiblemente uno de los estudios más ajustados al respecto es el elaborado en 2015 por Ramon DE ALÓS, Pere BENEYTO, Pere JÓDAR, Óscar MOLINA y Sergi VIDAL⁸. En él se calcula que el 78,7% del total de empresas existentes cuentan con menos de 6 trabajadores, dispongan de uno o más centros de trabajo, por lo que no pueden en ningún caso celebrar elecciones a representantes de los trabajadores. De las 21,3% restantes sólo un 2% cuentan con 50 o más trabajadores, por lo que podrán contar con un comité de empresa en función de la distribución de la plantilla en centros de trabajo y del volumen de plantilla en cada centro de trabajo en caso de ser empresas multicentros. Igualmente, el 19,3% cuentan con plantillas entre 6 y 49 trabajadores y podrán elegir en todo o en parte delegado(s) de personal según la distribución de la plantilla en centros de trabajo y el volumen de cada centro. Si ponemos el foco en los trabajadores y no tanto en las empresas, los datos del estudio arrojan los siguientes resultados: un 15,2% de los trabajadores trabajan en empresas de menos de 6 trabajadores, por lo que en ningún caso pueden escoger representantes. Respecto al 84,8% restante, no resultó posible a los autores del estudio establecer qué porcentaje trabajaba en centros de trabajo de menos de 6 trabajadores, que es el dato necesario para saber qué porcentaje de la población trabajadora tiene vetado el acceso a la representación colectiva⁹. En total, el 52,6% de las

⁸ ALÓS, Ramon, JÓDAR, Pere, BENEYTO, Pere, MOLINA, Oscar y VIDAL, Sergi, *La representación sindical en España*, Fundación 1o de Mayo, Madrid, 2015.

⁹ Resulta interesante subrayar que el estudio de referencia se hizo con datos del SIC del sindicato CC.OO. Se trata de una base de datos que se nutre fundamentalmente de datos de la Administración de la Seguridad Social, en concreto de cuentas de cotización (en general una por empresa y por provincia, aunque en algunos casos por centro de trabajo). Estos datos no permiten identificar con precisión los centros de trabajo y sus plantillas. El fichero SIC se completa con información de las propias federaciones sindicales, que pueden indicar la composición de una cuenta de cotización por múltiples centros de trabajo e indicar también el volumen de su plantilla.

Las dificultades derivadas de la falta de elaboración de los datos persisten a fecha de hoy. El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones pone a disposición el Panel de Datos Empresas-Trabajadores (PET), sin embargo, éste toma como base los códigos de cuenta de cotización procedentes de los registros de la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que tampoco permite identificar con exactitud los centros de trabajo y sus plantillas. También la Estadística de Empresas Inscritas en la Seguridad Social, elaborada por el Instituto Nacional de Estadística/ Ministerio de Trabajo y Economía Social, toma como variables las empresas y su tamaño, sin mención de los centros de trabajo y su tamaño. Puede reseñarse que a diciembre de 2020 la TGSS contabilizó un total de 1.380.344 códigos de cuenta de cotización (disponible en: <https://acortar.link/GUbOMO>, consultado el 18.06.2021), dato que puede ser de interés a efectos de su contraste con los que se mencionarán a continuación.

El Directorio Central de Empresas (DIRCE), elaborado anualmente por el INE a partir de datos provenientes de múltiples fuentes (tributarias, de la Seguridad Social, Registro Mercantil y otras) aporta información valiosa, aunque tampoco permite obtener una foto precisa respecto al porcentaje de centros y de trabajadores excluidos de la representación ni si forman parte de microempresas o de microcentros de trabajo de empresas de mayores dimensiones. El DIRCE contiene información de las empresas, pero también de “unidades locales”, clasificadas en función de una serie de variables, como son la actividad principal, la condición jurídica y variables geográficas (la Comunidad Autónoma, la provincia, el

personas trabajadoras no disponían de representantes a la fecha del estudio. Éste es un dato clave; sin embargo, al desconocer la distribución de las plantillas en centros de trabajo, no es posible determinar qué parte de este porcentaje responde a supuestos en que no se han promovido elecciones a representantes de los trabajadores siendo ello posible, y qué parte responde a la imposibilidad de acceder a dicha elección¹⁰. Deben destacarse también algunos datos adicionales arrojados por el estudio referenciado, no por esperables menos preocupantes, y es que los vacíos de representación afectan de forma más marcada a los colectivos más vulnerables en el mercado de trabajo: trabajadores temporales, mujeres trabajadoras, jóvenes menores de 25 años o trabajadores con un nivel de estudios más bajo.

No podemos desconocer que las dificultades para la implantación de representaciones de los trabajadores van mucho más allá de la imposibilidad de acceder a la elección de

municipio), junto con el número de asalariados. La “Unidad local”, aunque no necesariamente se corresponde con un centro de trabajo, posiblemente se puede asimilar en buena medida, puesto que se define como “una empresa o una parte de ésta, situada en una ubicación geográfica concreta, y desde la cual se ejercen actividades económicas por cuenta de la misma empresa”. Por su parte, la empresa es definida a efectos del DIRCE como “la combinación más pequeña de unidades jurídicas que constituye una unidad organizativa de producción de bienes y servicios y que disfruta de una cierta autonomía de decisión, principalmente a la hora de emplear los recursos corrientes de que dispone”, ejerciendo una o más actividades, en uno o más lugares. INE: *Explotación estadística del DIRCE. Metodología*. (disponible en: <https://www.ine.es/metodologia/t37/t3730200.pdf>, consulta 18.06.2021). Desde el punto de vista jurídico-laboral estas definiciones generan ciertas dudas sobre su acomodo a la noción de empresa y a la noción legal de centro de trabajo; sin embargo, a grandes rasgos se pueden dar por equivalentes. Según los últimos datos disponibles, correspondientes a diciembre de 2020, existirían en España 1.332.359 unidades locales con menos de 6 trabajadores; 154.717 unidades locales con de 6 a 9 trabajadores; 172.464 unidades locales con 10 a 49 trabajadores; y 34.389 unidades locales con 50 trabajadores o más (sobre un total de 1.693.929 unidades locales). Estos datos nos dan una aproximación a la cantidad de centros de trabajo sin representación, pero lógicamente no permiten extraer el número de trabajadores afectados ni la estructura de las empresas de las que forman parte las unidades locales. En este sentido, Ricardo Escudero pone de manifiesto no sólo la inexistencia de un censo de centros de trabajo accesible, sino la no coincidencia plena entre la definición de centro de trabajo del artículo 1.5 TRLET (*vid.* apartado 2.2) y la legislación de Seguridad Social, resultando por ello inviable el uso de los registros de la Seguridad Social para localizar con precisión las unidades electorales. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.

¹⁰ *Vid.* También ALÓS, Ramon y BARRANCO, Oriol, “Los trabajadores y las trabajadoras sin representación en la empresa y el sindicato” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *ob cit.* En este estudio los autores utilizan datos de la Estadística de Empresas inscritas en la Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (datos de 2019). Los autores ponen de manifiesto la imposibilidad de alcanzar un conocimiento preciso del porcentaje de trabajadores que tienen vetado el acceso a la representación, por no recoger las distintas fuentes estadísticas existentes este dato o datos que permitan elaborar el cálculo. Identifican también los sectores en los que más trabajadores están empleados en empresas con plantillas inferiores a 6 personas, indicando que casi la mitad de los trabajadores de microempresas pertenece a los sectores del comercio al por mayor y al por menor, reparación de vehículos, hostelería y construcción.

órganos de representación como consecuencia de la dimensión del centro de trabajo, puesto que son muchos los trabajadores y las trabajadoras que, perteneciendo a centros de trabajo que superan los umbrales requeridos para acceder a órganos de representación no cuentan con ellos¹¹.

2. La norma convencional como alternativa para la adaptación de la ordenación de la representación unitaria a la realidad empresarial

Establecidos los condicionantes legales que la norma impone a la configuración de las representaciones unitarias, resulta pertinente abordar el papel que pueda tener la negociación colectiva en moldear la estructura de la representación unitaria en la empresa.

Moldear la estructura de la representación unitaria en la empresa significa fundamentalmente que el convenio colectivo pueda hacer aquello que el Tribunal Supremo veta a los promotores de las elecciones sobre la base de la interpretación de los artículos 62 y 63 TRLET, singularmente: agrupar centros de trabajo para elegir delegados de personal, incluir en la agrupación de centros los que tengan más de 50 trabajadores o menos de 11 (también los que tengan menos de 6), agrupar solo una parte de los centros de trabajo de la provincia o agrupar con otro criterio geográfico y disminuir el umbral para poder elegir un representante en el centro de trabajo.

2.1. La ausencia de promoción convencional

Un primer elemento que destacar es que el Estatuto de los Trabajadores no incorpora un llamamiento a la intervención ni de hecho referencia alguna a la negociación colectiva en ninguno de los aspectos de la estructuración de la representación unitaria, lo que contrasta fuertemente con lo que sucede en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno (*vid. infra*). Resultaría altamente conveniente que en la tan reclamada y necesaria reforma del Título II del TRLET se contemplara la posibilidad de intervención por parte de los convenios sectoriales y de empresa para la adaptación de las estructuras representativas que se deben inserir en realidades empresariales muy contrastadas y, en consecuencia, necesitadas de acomodación a partir de un esquema de aplicación general, siempre partiendo de la insoslayable exigencia de que toda intervención de la negociación colectiva tenga por efecto la mejora de la cobertura representativa y en ningún caso su deterioro.

¹¹ ALÓS, Ramon, JÓDAR, Pere, BENEYTO, Pere, MOLINA, Oscar y VIDAL, Sergi, *ob cit.* Estimaron que el 91,4% de los empleados en empresas de 6 a 10 trabajadores no contaban con representación en 2012, como tampoco el 77,2% de quienes trabajaban en empresas entre 10 y 49 trabajadores. Ciertamente una parte de éstos podía no tener acceso a representación precisamente por trabajar en centros de trabajo con menos de 6 trabajadores. Sin embargo, sin duda una parte significativa de esta cifra posiblemente responda a otras razones.

La ausencia de promoción por parte de la norma legal de la intervención de la autonomía colectiva en la estructuración de la representación unitaria se complementa con las trabas que con frecuencia han impuesto los tribunales a través de la interpretación de las normas que regulan los órganos que conforman la representación unitaria y su configuración, lo que ha llevado a una parte importante de la doctrina a excluir de plano la capacidad de intervención de la negociación colectiva¹², mientras que otras la contemplan con prudencia¹³.

2.2. *La capacidad convencional para incidir en la estructuración de la representación*

2.2.1. Previa: las funciones del proceso electoral

Para el abordaje de la cuestión resulta imprescindible partir de la consideración de cuáles son los fines últimos de la articulación de una estructura de representación unitaria en las empresas. Como es bien sabido éstos son dos: por un lado, o de forma principal, posibilitar la participación de las personas trabajadoras en la empresa, y, por otro lado o adicionalmente, servir como base de la que deducir el apoyo que las distintas opciones sindicales tienen entre las personas trabajadoras a efectos de reconocer la cualidad de representativos a aquellos sindicatos que tengan mayor aceptación entre los destinatarios de su actividad de defensa de derechos e intereses de las personas trabajadoras.

En cuanto a la primera de las finalidades mencionadas, debemos recordar que el artículo 4 del TRLET señala como uno de los derechos básicos de las personas trabajadoras el derecho a la información, consulta y participación en la empresa, así como que el artículo 61 del mismo texto legal concreta que las personas trabajadoras tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación unitaria, ello sin perjuicio de otras formas de participación. Sin duda, dicho derecho de participación queda sometido a la regulación que del mismo haga la norma legal; derecho enmarcado en consecuencia por el contenido y el alcance que disponga su norma específica. Y lo que es más relevante, la regulación de la representación unitaria por parte del TRLET es desarrollo legislativo del artículo 129 de la Constitución (CE), que prescribe la obligación

¹² Los anteriormente citados y también, por ejemplo, ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 188, 2016; ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Comares, Granada, 2006.

¹³ Se inclinan por una posición más flexible en esta línea MEJÍAS, Ana, *ob cit.*; NIETO ROJAS, Patricia, *ob cit.*; ROMERO RÓDENAS, María José, “Algunas problemáticas en torno a la celebración de elecciones sindicales en centros de trabajo con menos de seis trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, nº 35, 2000.

de los poderes públicos de no solo promover las diversas formas de participación de las personas en la empresa, sino de hacerlo de forma eficaz.

La segunda finalidad de la representación unitaria consiste en servir de fundamento para el cómputo de la representatividad. Ésta no es una función deducible del texto constitucional ni tampoco de las propias normas de rango legal reguladoras de la representación unitaria, sino que es el resultado de las normas de cómputo de la representatividad sindical fijadas por los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de Libertad Sindical (LOLS). De tal forma que la audiencia electoral sirve como criterio objetivo sobre el que se fundamenta la singular posición jurídica conferida a seleccionadas organizaciones sindicales para desarrollar determinadas funciones de participación institucional y de acción sindical.

Resulta importante aclarar la relación del derecho de participación en la empresa y del mecanismo de representatividad con el instrumento de representación unitaria, por cuanto en tanto que funciones ambas de la representación unitaria interaccionan y pueden dar lugar a limitaciones mutuas y a dificultades para que su ordenación satisfaga las necesidades regulatorias de ambas. Ello es así si atendemos a su vez al fin último de la representación y participación en la empresa y al de la representatividad sindical. Desde la perspectiva de que el ordenamiento jurídico se dote de un instrumento que permita canalizar la participación de las plantillas e interactuar con las direcciones empresariales, la dimensión de dichas plantillas es un elemento relevante, por cuanto se entiende que las personas trabajadoras en empresas de dimensión más reducida no necesitarán de la mediación de representantes para poder participar en la empresa, puesto que la interacción con sus empleadores se podrá producir por vía directa. Esta consideración condiciona la arquitectura de las instituciones representativas excluyendo de las mismas a las plantillas de más reducidas dimensiones, lo que en base al razonamiento anterior parece plenamente equilibrado (con algún matiz nada irrelevante al que me referiré más adelante) pero con un muy notable impacto práctico consecuencia de las estructuras económicas y productivas en general y de la española en particular, cuestión a la que ya se ha hecho referencia. Dando por buena *a priori* la exclusión de una parte no pequeña de las personas trabajadoras de los sistemas de representación en base a la explicación anterior, aparece una primera contradicción entre el uso de las estructuras representativas para su función participativa y para el de medición de la representatividad. Y es que si para esta última se busca un criterio objetivo que permita cuantificar el apoyo de la población trabajadora y en tanto que población trabajadora susceptible de ser por supuesto actora pero también destinataria de la representación institucional de los sindicatos y de su acción sindical, la medición del apoyo a las distintas opciones sindicales no tiene razón de incluir o excluir a las personas trabajadoras en función de la dimensión de la plantilla de la empresa o centro de trabajo donde presten servicios. En consecuencia, fundamentar el sistema de

determinación de la representatividad sobre una audiencia electoral conformada sobre una base electoral que tiene en cuenta a una parte de la población trabajadora, pero excluye a otra parte significativa de la misma, no parece equilibrado ni plenamente acorde a las exigencias de un sistema que asienta su legitimación constitucional sobre el presupuesto de la objetividad del criterio¹⁴. No corresponde a este trabajo desarrollar los problemas que desde el punto de vista del sistema de representatividad pueda representar un criterio de audiencia electoral que solo recoge parcialmente las opciones sindicales de la población trabajadora, pero sí poner de relieve las fricciones entre el objetivo principal y el secundario del sistema de representación, especialmente partiendo de que precisamente la secundaria función de la representación unitaria se apunta con frecuencia como un elemento limitador a las correcciones que la autonomía colectiva podría aplicar a las deficiencias que la regulación legal de la representación unitaria proyecta sobre su primera función. En este sentido, de forma muy interesante Ricardo Escudero ya apuntaba años atrás a la problemática derivada de una cierta confusión entre las dos finalidades de las elecciones a órganos de representación unitaria a las que se hacía alusión. El autor señalaba que la regulación parecía inclinarse por esta segunda finalidad, que debería ser una derivada¹⁵ y señala también las dificultades de realizar una delimitación objetiva de las unidades electorales, en un contexto poco definido y con diferentes intereses en conflicto: los previsibles intereses empresariales para minimizar la representación unitaria y los más variados intereses sindicales, que pueden ser extraordinariamente dispares e incluso volátiles en función de previsiones y expectativas electorales que pueden variar sustancialmente en función de la dimensión y composición de las unidades electorales en la empresa, así como el mayor o menor interés de los o de algunos sindicatos para promover o bien intentar minimizar el papel de los órganos unitarios en beneficio de la representación sindical¹⁶.

2.2.2. La imperatividad de las normas sobre estructura representativa en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

Los pronunciamientos del Tribunal Supremo en relación con la interpretación de los artículos 62 y 63 TRLET son elementos recurrentes en la valoración de la capacidad de la negociación colectiva para intervenir sobre las estructuras representativas. Sin embargo, si se examinan algunas resoluciones del Tribunal Supremo claves en esta materia, no parece que éste haya sido tan inequívoco como a veces se ha sostenido respecto a la intangibilidad a la autonomía colectiva de la configuración de la estructura

¹⁴ STC 98/85, de 29 de julio, y posteriores.

¹⁵ Lo que se demuestra sin ir más lejos en el uso de la terminología “elecciones sindicales”, utilizada en el RD 1256/1986, de 13 de junio, o en el hecho de que el organismo de control recibiera la denominación de “Comisión Nacional de elecciones sindicales”. ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *ob cit.*

¹⁶ *Ibid.*

representativa. Se alude principalmente a las sentencias de 31 de enero y 19 de marzo de 2001. En ambas el Tribunal Supremo afirma con toda rotundidad que el ámbito de constitución de las representaciones unitarias es indisponible para las partes -a través de un desarrollo argumental que no corresponde aquí analizar-. Pero lo relevante, bajo mi punto de vista, es que el Tribunal Supremo en todo momento analiza la cuestión desde el punto de vista de los márgenes interpretativos de la norma legal, concluyendo que la redacción de la misma impide que los convocantes de la elección modifiquen los parámetros fijados en los artículos 62 y 63 TRLET. En este sentido alude reiteradamente a la imposibilidad de que los promotores de las elecciones puedan alterar la unidad electoral establecida por la ley, pero ello no debería excluir automática y necesariamente que dicha disposición se pueda producir a través de la negociación colectiva de eficacia general. De hecho, en el FJ 8º de la sentencia de 31 de enero sostiene que *“lo aconsejable sería dotar a los trabajadores de la empresa demandada de representantes unitarios; pero ello habrá de lograrse en su caso por el cauce de una negociación, no por la vía de una imposición unilateral que la ley no permite”*. Esta sentencia ha sido profusamente analizada por la doctrina. En este sentido, Ana MEJÍAS por ejemplo sostiene que la lectura atenta de la sentencia *“conduce a la conclusión de que la referida alusión [a la negociación] se asemeja más bien a un auténtico obiter dicta, a modo de consideración de lege ferenda”*¹⁷, sin embargo, que la afirmación sea *obiter dicta* no altera lo señalado anteriormente respecto al alcance de la prohibición de alterar la configuración de la representación. La sentencia, como la de 19 de marzo de 2001, en ningún momento utiliza la noción de norma imperativa o norma de derecho necesario absoluto; en el caso de la STS de 20 de febrero de 2008, cuando en referencia al artículo 63.2TRLET indica que el precepto es imperativo, debe entenderse en mi opinión que se refiere a que en la norma la agrupación de todos los centros de trabajo de la provincia con menos de 50 trabajadores (pero más de 10) no es optativa para los promotores de las elecciones, pero no que la norma sea imperativa en su dimensión en relación al sistema de fuentes (en el mismo sentido cuando indica que la exclusión del comité conjunto de los centros con más de 50 trabajadores es de necesaria observancia), FJ Sexto .3. De hecho, aunque nos remontemos considerablemente en el tiempo, merece la pena mencionar las SSTS de 20 de septiembre de 1991 (rec. 46/1991) y de 9 de diciembre de 1992 (rec. 856/1991), ambas relativas a la empresa Renfe. En la primera, ante el acuerdo por el que se establecía la circunscripción electoral provincial (con algunas excepciones), el Tribunal Supremo sostiene que *“la sentencia de instancia no ha desconocido el concepto de centro de trabajo, ni que éste sea la base del comité de empresa, sino que ha dado eficacia al establecimiento a efectos electorales de los comités de empresa que se configura en el referido acuerdo de 1986”*, así como que el *“acuerdo tuvo por finalidad racionalizar el establecimiento de los comités de empresa a efectos electorales, dada la multiplicidad de centros de trabajo de*

¹⁷ MEJÍAS, Ana, *ob cit.*, p. 175.

la empresa distribuidos por todo el Estado, fijándose unos centros concretos de ámbito provincial, que comprendían en unos casos centros específicos y en otros agrupaciones de centros con 50 o más trabajadores cada uno” (...) “por lo que carece de toda apoyatura legal la pretensión de la recurrente de modificar el mapa electoral y consiguiente configuración de los comités de empresa plasmado en el mentado Acuerdo de 1986”, avalando de esta forma sin resquicios la posibilidad de que por acuerdo colectivo se establezca una estructura de la representación unitaria de primer grado distinta a la prevista por los artículos 62 y 63 TRLET. En la segunda sentencia referenciada el Tribunal Supremo califica el artículo 63 de “norma mínima de derecho necesario”, es decir, derecho necesario relativo, cuando afirma que “En efecto, la pervivencia de un pacto colectivo, que mejora la norma mínima de derecho necesario, en orden a la determinación del mapa electoral y al número de miembros del comité de empresa, impide, como es obvio, admitir la infracción de la norma estatutaria que se denuncia en el motivo”. En definitiva, el Tribunal Supremo admitió sin reservas la intervención de la negociación colectiva en resoluciones de principios de los años 90 y no la niega con rotundidad en las posteriores, con lo que difícilmente puede sostenerse, en mi opinión, que el Tribunal Supremo veda la alteración de las reglas sobre delegados de personal y comités de empresa por la vía de la autonomía colectiva.

Más allá de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, parece que las decisiones arbitrales y judiciales consideran mayoritariamente que los convenios colectivos no tienen capacidad para entrar en la regulación de esta materia, aunque hay disparidad de pronunciamientos¹⁸. No parece que esta posición mayoritaria esté muy justificada, a la vista de cuanto se acaba de comentar respecto a la posición del Tribunal Supremo y a la vista también de los argumentos que se expondrán a continuación. Cuestión distinta es si los representantes elegidos como resultado de las normas convencionales deben computarse o no a efectos del cómputo de la representatividad¹⁹. No es ésta una cuestión sencilla de resolver. Por una parte, el hecho de que el cómputo de representatividad se fundamente en las preferencias de las personas trabajadoras a la hora de escoger representantes en la empresa ofrece la ventaja de anclar de forma más directa al día a día de las relaciones laborales la elección hecha por los trabajadores, frente al riesgo de que en la organización de una elección específica organizada solo a efectos de representatividad pudieran prevalecer dinámicas más propias de la representación política tanto por parte de los trabajadores a la hora de escoger el voto como de las organizaciones

¹⁸ Un estudio detallado de algunos de ellos en MEJÍAS, Ana, *ob cit.*

¹⁹ Posiciones encontradas sobre este aspecto en la doctrina. Jaime Cabeza Pereiro, por ejemplo, defiende que sí deberían tenerse en cuenta los que deriven de convenio sectorial, no así empresarial. CABEZA PEREIRO, Jaime, *Elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2018. Patricia Nieto Rojas, en cambio, se inclina por excluir del cómputo de representatividad los representantes surgidos de la regulación paccionada. NIETO ROJAS, Patricia, *ob cit.*

sindicales a la hora de atraer el voto de las personas trabajadoras. En cambio, desligar la representación en la empresa de la representatividad liberaría la primera de las limitaciones que la segunda impone sobre la flexibilidad en su estructuración y situaría la opinión de todas las personas trabajadoras en un plano de igualdad en la determinación de cuáles son las opciones sindicales mayoritarias.

Volviendo a los pronunciamientos judiciales, puede citarse, por ejemplo, la SAN 7437/2002, de 11 de diciembre de 2002 (recurso 145/2002), en un supuesto en que una organización sindical reclama el reconocimiento a los representantes de los trabajadores integrantes de los Comités de empresa provinciales, conformados a partir de una circunscripción electoral provincial, a realizar la acumulación del crédito horario. La Audiencia Nacional sostiene que, si bien la empresa ha consentido que las elecciones a representantes de los trabajadores se celebraran a partir de la circunscripción electoral provincial, este hecho no puede generar consecuencias como podría ser el reconocimiento por sentencia judicial del derecho a disfrutar del crédito horario, por ser dicha circunscripción electoral contraria a la Ley. El Tribunal califica los comités surgidos de las elecciones en los términos expuestos como “*atípicos, originales y sui generis comités intercentros, de primer grado y no de segundo, como deben ser éstos*”. Sin embargo, el Tribunal Supremo (STS 7920/2003, de 10 de diciembre de 2003 (rcud 27/2003)) revoca el fallo de la Audiencia Nacional, entendiendo que si las elecciones no habían sido objeto de impugnación deberán surtir efectos, pero el Tribunal Supremo en este caso no entra a valorar, a diferencia de la Audiencia Nacional, la utilización de la provincia como unidad electoral.

2.2.3. Argumentos de alcance constitucional y legal en torno a la imperatividad de las normas sobre estructura representativa

Volviendo al debate sobre el carácter imperativo de las normas de configuración de la representación unitaria, a los argumentos expuestos en relación con la jurisprudencia del Tribunal Supremo se añaden otros argumentos jurídicos que permiten defender que, con la regulación actual, puede cuestionarse la imperatividad de las normas que determinan la estructura electoral.

El primero de ellos, y primordial, tiene alcance constitucional y ya se ha mencionado. Y es que, a pesar de no tener la consideración de derecho fundamental, ni siquiera de derecho constitucional, la participación de los trabajadores en la empresa es un mandato del artículo 129.2 CE que no sólo no se puede ignorar, sino que se debe tener muy en cuenta a la hora de valorar el impacto de la interpretación de las normas. En este sentido debe recordarse que las interpretaciones que refuercen los derechos de participación de los trabajadores en la empresa cumplen más plenamente con otros preceptos

constitucionales fundamentales como son el que define al Estado como social (artículo 1.1) o el que encomienda a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida económica y social (artículo 9.2).

Existen también argumentos de índole legal. Entre ellos, destaca la amplitud con la que el artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores recoge el contenido que pueden tener los convenios colectivos. Se incluye, entre las materias que pueden ser objeto de regulación convencional, todas aquellas materias que afecten al ámbito de la relación entre los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y sus organizaciones representativas, siempre dentro del respeto a la Ley²⁰.

Otro argumento de peso es el papel que, a fecha de hoy, tiene el reglamento electoral²¹ para alterar la estructura de la representación unitaria, en concreto respecto a la flota pesquera y a la marina mercante²². Si bien esta alteración va en consonancia con el singular tratamiento que el artículo 1.5 TRLET hace del buque como centro de trabajo, esta alteración no encuentra cobertura legal expresa en los artículos 62 y 63, tampoco en los que los siguen. Como pone de manifiesto Ana MEJÍAS, si el Reglamento de Elecciones sindicales cuenta con habilitación suficiente para apartar la unidad electoral del concepto de centro de trabajo del artículo 1.5 y de las limitaciones a la agrupación de centros de los artículos 62 y 63 TRLET, la definición de la unidad electoral no está sometida a un rígido régimen de reserva de Ley²³ y, en consecuencia, con mayor razón podrá hacerlo la negociación colectiva estatutaria, atendiendo a las mismas razones a las que alude el Reglamento de elecciones sindicales, esto es, a las características especiales de la actividad en cuestión.

Si nos centramos en el plano referente a la interpretación de las normas, debe señalarse que la formulación imperativa de los artículos 62 y 63 no es ni mucho menos una singularidad en el Estatuto de los Trabajadores, sino que es compartida por muchos otros artículos de los que no se discute el carácter de derecho necesario relativo, de lo que se

²⁰ Como señala MEJÍAS, Ana, *ob cit.*, la inexistencia de un llamamiento a la negociación colectiva en esta concreta materia en ningún caso puede entenderse como una limitación a la capacidad regulatoria del convenio colectivo, puesto que ello contravendría tanto el derecho constitucional a la negociación colectiva como el mencionado artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores.

²¹ Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa, modificado el 8/05/2015.

²² Se prevé que la unidad electoral en el caso de la actividad de trabajo en el mar será el conjunto de la flota con independencia del número de buques, salvo cuando la empresa contase con algún buque de más de 50 trabajadores, en cuyo caso operarán las normas del comité conjunto, esto es, en estos se crearán comités de buque y el resto constituirán una sola unidad electoral. En el caso de la flota pesquera también se prevén particularidades, por ejemplo, que los trabajadores que presten servicios en actividades auxiliares no puedan elegir representación propia y participar en el proceso electoral conjuntamente con los que presten servicios en los buques.

²³ MEJÍAS, Ana, *ob cit.*

deduce que el motivo de la rotundidad con la que se afirma la imperatividad de las normas sobre estructura representativa no encuentran otro fundamento que la incidencia de las estructuras de representación de los trabajadores sobre la representatividad sindical.

En otro orden de cosas, conviene recordar que el Gobierno puede disponer de un cierto margen de adaptación de las normas sobre representación, en virtud de la Disposición Final 2ª 2 TRLET, que establece que *“el Gobierno dictará las medidas necesarias para la aplicación del título II (...) a los colectivos en los que, por la naturaleza de sus actividades, se ocasione una movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad, ligados al ejercicio normal de sus actividades, y en los que concurren otras circunstancias que hagan aconsejable su inclusión en el ámbito de aplicación del título II citado”*. Se trata de una previsión de alcance limitado pero que no se ha utilizado, mientras que podría contribuir a minimizar las dificultades para acceder a la representación en determinadas estructuras empresariales.

2.2.4. Otros argumentos a favor de la intervención convencional

Las normas sobre estructura de la representación colectiva en el ámbito de las Administraciones Públicas deben también ser tenidas en consideración. Resulta interesante comprobar cómo en el ámbito de las Administraciones Públicas el planteamiento respecto a la delimitación de las unidades electorales es sustancialmente distinto al que se hace para el sector privado. El artículo 39.4 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) establece que la fijación de las unidades electorales para los funcionarios se regulará por el Estado y por las Comunidades Autónomas. En este sentido las Administraciones Públicas podrán modificar o establecer unidades electorales en función del número y peculiaridades de sus colectivos, adecuando su configuración a las estructuras administrativas o a los ámbitos de negociación constituidos o que se constituyan. De hecho, la singularidad respecto a la composición de las unidades electorales para la representación del personal funcionario en las Administraciones Públicas ya venía regulada en la Ley 7/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, actualmente parcialmente derogada. En ella se disponían los ámbitos en los que debían constituirse los órganos representativos. A título ejemplificativo, el artículo 7.4, que mantiene su vigencia, establece que se constituirá una Junta de Personal para cada entidad local.

En el caso del personal laboral, resulta pertinente referirse a la Disposición Adicional 5ª de la Ley 7/1987, en la redacción dada por la Ley 53/2002, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que opta por definir los contornos del centro de

trabajo en términos que no tienen nada en común con el artículo 1.5 TRLET. De esta forma, establece que constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos dependientes del departamento u organismo de que se trate, que radiquen en una misma provincia, siempre que los trabajadores afectados se encuentren incluidos en el ámbito de aplicación de un mismo convenio colectivo. En el caso de Correos constituirán un único centro de trabajo la totalidad de los establecimientos dependientes de la Sociedad Estatal y que radican en una misma provincia. Ésta, en definitiva, redefinición del centro de trabajo con criterio funcional y geográfico permite una cobertura representativa mucho más extensa que la resultante de la aplicación de las normas del Estatuto de los Trabajadores, y, aunque ambos son ámbitos con características muy diferenciadas y éste no sería un argumento para rebatir la imperatividad de los artículos 62 y 63 TRLET, no deja de ser en cierta forma llamativa la organización tan marcadamente diferenciada de la representación unitaria con las consecuencias que ello tiene también a efectos del cómputo de la representatividad.

Precisamente, más arriba se ha hecho mención a la función de cómputo de la representatividad, como función secundaria de las normas sobre ordenación de la representación unitaria, sin embargo resulta pertinente en este punto volver sobre el tema, por lo determinante que resulta en la apreciación sobre la capacidad de la negociación colectiva para adaptar las normas sobre unidades electorales, ya sea a través de la agrupación de centros de trabajo o, como se verá, de la propia acotación de las fronteras del centro de trabajo.

No puede sin embargo obviarse que los elementos que a fecha de hoy distorsionan el cómputo de la representatividad son múltiples y variados: el principal elemento distorsionador es por supuesto la gran cantidad de trabajadores que quedan fuera del sistema de medición de la representatividad por prestar servicios en centros de trabajo de reducidas dimensiones, aunque en muchas ocasiones el cómputo global de la plantilla de la empresa arrojará un volumen de plantilla importante. Este elemento, por sí mismo, deslegitima la pretensión de considerar el sistema de medición de la representatividad como remotamente cercano a un sistema auténticamente proporcional. Pero éste no es el único factor que impide considerar que el resultado de la medición de la representatividad en los términos establecidos como un sistema equilibrado que no debe ser objeto de alteraciones precisamente para evitar afectar dicho equilibrio inexistente. La mayor implantación de representación en el sector público, como consecuencia de una definición de la unidad electoral muy alejada de la establecida por el artículo 1.5 TRLET, a la que también se ha hecho referencia, contribuye también a alejar el cómputo de la representatividad de la radiografía fidedigna de la voluntad de los trabajadores que debería ser. A la vez, en el sector público hay un menor número de representantes en comparación con el sector privado para plantillas de volumen equivalente, precisamente

porque, al establecerse circunscripciones electorales más amplias hay menos órganos de representación²⁴. Otro elemento que distorsiona el cómputo de la representatividad a través de las elecciones a representantes unitarios es la falta de proporcionalidad entre los censos electorales y el número de representantes elegidos, de tal manera que los trabajadores de las grandes empresas se encuentran en la práctica infrarrepresentados frente a los de las pequeñas empresas desde el momento en que éstos últimos pueden acceder a la representación. En conclusión, como sostiene Jesús Lahera, la conexión entre audiencia electoral y representatividad sindical (y negociación colectiva de eficacia general), se acaba convirtiendo en buena medida en ficticia²⁵. En este sentido, resulta necesario plantearse seriamente si el orden público laboral como instrumento de garantía de objetividad de la medición de la representatividad puede ser una justificación aceptable para limitar la autonomía colectiva que se ejercería en aras a ampliar la cobertura de la representación, lo que iría en línea con la promoción de la participación albergada por el artículo 129 de la Constitución, pero también en estrecha relación al artículo 1.1 y 9.2 del texto constitucional, como ya se ha tenido ocasión de comentar. En mi opinión, la larga lista de distorsiones que la configuración del sistema electoral impone sobre la medición de la representatividad no puede ser el argumento determinante, bajo mi punto de vista, para impedir la intervención de la negociación colectiva como instrumento útil para mejorar la cobertura representativa de las personas trabajadoras en general, y de aquellas que trabajan en empresas dispersas en particular, al margen de lo ya comentado sobre si se debería o no desligar el cómputo de representatividad de la representación en la empresa.

Igualmente, un elemento a considerar es el diferente rol que el Estatuto de los Trabajadores y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) otorgan a la negociación colectiva a efectos de estructura de los órganos representativos. El artículo 35.4 LPRL establece que los convenios colectivos podrán establecer formas distintas a las previstas en la propia Ley para designar a los delegados de prevención. En este sentido los negociadores tendrán una amplia libertad para modificar las normas de designación, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los propios trabajadores²⁶.

²⁴ Vid. LAHERA FORTEZA, Jesús, “Crisis de la representatividad sindical. Propuestas de reforma”, *Revista Internacional y Comparada de Derecho del Empleo*, nº 4, vol. 2, 2016.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Vid. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “El papel de la negociación colectiva en la representación preventiva: puntos críticos sobre su regulación e instrumentación”, *Temas Laborales*, nº 152, 2020. El autor realiza un exhaustivo estudio del uso que la negociación colectiva hace de esta posibilidad ofrecida por el artículo 35.4 LPRL, en una muestra que incluye todos los convenios publicados en el BOE en los años 2018-2019, y de la que extrae la conclusión de que son muy pocos los convenios que efectivamente alteran el sistema de designación de los delegados de prevención prevista en el artículo 34.2. Sólo se identifican

Todo apunta a que, cuando sale de la ecuación el cómputo de la representatividad, la intervención de la negociación colectiva en el amoldamiento de las estructuras representativas a las características del sector aparece como la mejor opción.

Finalmente, resulta interesante indagar sobre la postura adoptada por los interlocutores sociales en relación con la alteración de la estructura de los órganos representativos. Por un lado, se constata la inexistencia de menciones en todos los acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva alcanzados en los últimos años. Por otra parte, desde las oficinas electorales de las dos grandes confederaciones sindicales se apunta más bien a trabajar para conseguir el reconocimiento de una delimitación de los centros de trabajo a través de una interpretación flexible de los elementos de unidad productiva y organización específica establecidos en el artículo 1.5 TRLET como fundamentos de la existencia de un centro de trabajo para conseguir la implantación de órganos de representación en un espectro más amplio de empresas y partes de ellas (*vid. infra*). Dicho esto, también pueden encontrarse algunos documentos sindicales que sostienen sin ambages la posibilidad de acordar por vía convencional acumulaciones de centros de trabajo vedadas por los artículos 62 y 63 TRLET²⁷.

2.2.5. La conveniencia de innovar: unidades de negociación alternativas

Más allá de los déficits en la estructura de las unidades de negociación y su regulación, y sus consecuencias en términos de infrarrepresentación a los que ya se ha apuntado, conviene abordar una ulterior cuestión igualmente relacionada con la estructura de los órganos de representación unitaria, consistente en el desencaje entre los ámbitos en los que se puede construir la representación unitaria y aquellos en los que la representación de los trabajadores puede ganar la máxima efectividad, por encontrar una contraparte con capacidad de decisión en el entorno empresarial. Este ámbito muchas veces no será el centro de trabajo, sino niveles más centralizados en la estructura empresarial.

Desde esta perspectiva, la construcción de comités de grupo es una respuesta interesante al desafío de buscar ámbitos de representación con una contraparte efectiva. El comité de grupo no encontraba fundamento legal en el Estatuto de los Trabajadores hasta que se incorporó una norma respecto a la legitimación para negociar convenios de grupo a partir del RDL 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la negociación colectiva. A pesar de la ausencia de base legal en sus inicios, los comités de grupo no fueron

dos convenios de un total de más de 600 objeto de estudio, que desvinculan la representación preventiva de la previa existencia de representación unitaria.

²⁷ Por ejemplo, SECRETARÍA DE ORGANIZACIÓN CONFEDERAL DE CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, Bomarzo, Albacete, 2010. Debe apuntarse que dichas afirmaciones no parecen ser conclusiones a partir de prácticas arbitrales y jurisdiccionales sino más bien afirmaciones realizadas en el plano de la opinión jurídica.

cuestionados por los Tribunales²⁸, sin duda por tratarse de un órgano de segundo o de tercer grado, que no tiene incidencia sobre el cómputo de la representatividad.

En cambio, en nuestra estructura de representación no se han explorado las posibilidades que podría ofrecer la creación de unidades de negociación que incluyeran distintas empresas, sin sustituir los órganos representativos en éstas. Entre ellas, destaca la fórmula de la agrupación de las empresas participantes en una cadena de subcontratación, que es una fórmula existente en otros países (*vid. infra*) y que, como sostiene Ana MEJÍAS, podría tener entrada a través de un convenio colectivo que estableciera como ámbito de aplicación la cadena de subcontratación, en virtud del artículo 83.1 TRLET, que hace alusión a la libertad de las partes de establecer el ámbito de aplicación del convenio colectivo que negocien²⁹.

2.3. *Análisis de convenios*

Con el objetivo de profundizar en el estudio del papel de la negociación colectiva en la adaptación de las estructuras representativas y de observar el volumen y alcance de las disposiciones convencionales en la materia se realizó un trabajo de búsqueda y análisis de convenios colectivos.

²⁸ SSTS de 30 de mayo de 1991 (rcud 1356/1990), de 15 de febrero de 1993 (rcud 1972/1991) o de 27 de abril de 1995 (rcud 2878/1993).

²⁹ MEJÍAS, Ana, *ob cit.* defiende la creación de órganos de representación transversales, a través de unidades electorales que engloben a la empresa principal y a las subcontratistas, a partir de la negociación de convenios que tengan precisamente este ámbito de aplicación. La autora expone cómo en la práctica electoral ha aparecido con frecuencia una estructura representativa en los supuestos de contrata, subcontrata y concesiones administrativas con identificación de la unidad electoral con el ámbito de la contrata o subcontrata, a partir de la consideración de la contrata como una unidad productiva con organización propia, con la finalidad de conseguir la estabilidad del mandato representativo en los casos de cambio sucesivo de titularidad del empresario que presta el servicio, planteamiento que, según constata la autora, ha tenido en general una acogida favorable por parte de los árbitros electorales y de los órganos judiciales, que sin embargo han rechazado en algunas ocasiones en que se ha planteado la aplicación de la obligación de crear un comité conjunto cuando las contrata en una misma provincia no superan individualmente, pero sí conjuntamente, los 50 trabajadores, aunque también menciona pronunciamientos en sentido contrario. Sobre la articulación de la representación de los trabajadores en el marco de la subcontratación *vid.* también GALA DURÁN, Carolina, “Los derechos de los representantes de los trabajadores en el marco de la subcontratación de obras y servicios: perspectivas legal y de negociación colectiva” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Directores), *op. cit.*; ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu, “La (des)organización de la representación unitaria en las contrata: una visión dinámica desde la perspectiva de la sucesión de empresas”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2020 o MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación” en VALDÉS DAL-RE, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010.

En primer lugar, debe apuntarse una nota metodológica en relación con los parámetros de la búsqueda, que fueron los que siguen. En cuanto al lapso temporal considerado, se acotó la búsqueda a convenios publicados entre el 1 de junio de 2017 y el 31 de mayo de 2020, es decir, un período de 3 años completos. Se rastrearon convenios sectoriales, de grupos de empresa y de empresa y a nivel territorial se consideraron los convenios estatales, los convenios en el ámbito de Cataluña y de la provincia de Barcelona.

Ámbito	Número de convenios en el período	Número de convenios que incluyen normas sobre estructura de la RU	Número de convenios que incluyen normas sobre estructura de la RU de 1er grado
Sectorial estatal	103	65	6
Sectorial Cataluña	35	19	0
Sectorial Barcelona	29	14	0
Grupo de Empresa estatal	51	19	1
Grupo de empresas Cataluña	0	0	0
Empresa estatal	159	59	2
Empresa Cataluña	13	4	0
Empresa Barcelona	292	22	1

Del estudio de convenios colectivos realizado se extrae que son muy pocos los que introducen normas alternativas para favorecer la creación de órganos de representación en contextos de pluralidad de centros de trabajo de escasas dimensiones. Como puede observarse en la tabla, de los 103 convenios sectoriales estatales publicados en los 3 años considerados un poco más de la mitad contienen previsiones en materia de representación unitaria. Se trata muy mayoritariamente de preceptos que regulan comités intercentros. Solamente 6 de ellos incluyen normas como la agrupación de centros de trabajo más allá de las previsiones del artículo 63 del TRLET. En concreto, los casos localizados son los siguientes:

- Convenio colectivo del sector de contact center (artículo 77)³⁰: prevé la creación de comités de empresa o delegados de personal provinciales, sin mención expresa a si los centros de trabajo que cuenten con 6 a 10 trabajadores o incluso los centros de trabajo con menos de 6 trabajadores participarán en la elección de los representantes, aunque la literalidad del artículo, que se limita a indicar que el ámbito para la

³⁰ Resolución de 27 de junio de 2017 por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de contact center (antes telemarketing), BOE de 12 de julio de 2017.

celebración de las elecciones a delegados o delegadas de personal o a miembros del comité de empresa será provincial, sin más precisiones, así parece indicarlo. Tampoco la segunda parte del precepto ofrece elementos adicionales para la interpretación, puesto que simplemente indica que se constituirá un comité de empresa en aquellas empresas que sumen en el ámbito provincial un mínimo de 50 trabajadores en plantilla y que si no se alcanza dicho número se elegirán el número de delegados o delegadas de personal que corresponda. Se trata, en definitiva, de un planteamiento de agrupación de centros de trabajo con un criterio geográfico, fijado en el territorio provincial. Habrá pues un único órgano de representación para toda la provincia, independientemente del número total de centros de trabajo, aludiéndose a las especiales características de la prestación de servicios como elemento justificativo de la necesidad de modificar la estructura en el sentido expuesto.

- Convenio colectivo del sector de estaciones de servicio (artículo 57)³¹: en este caso el planteamiento es distinto al anterior, puesto que la previsión convencional se dirige a ampliar el número de centros de trabajo que contarán con representación unitaria, al prever que todos los centros de trabajo (en este caso todas las estaciones de servicio) con una plantilla mínima de 4 trabajadores elegirán un representante. De esta manera no se agrupan los centros de trabajo, sino que se opta por reducir el umbral para acceder a la representación, lo que por una parte tiene sentido y amplía de forma muy notable el número de centros de trabajo con representación, por cuanto muy probablemente el número de estaciones de servicio con 4 o 5 empleados es muy considerable, pero puede seguir dejando sin representación algunos centros de trabajo.
- Convenio colectivo del sector de cajas y entidades financieras³²: establece, mediante Disposición Transitoria (que se repite en distintas versiones del convenio), que para establecer un comité conjunto se tendrán en cuenta todos los centros de trabajo que cuenten con menos de 50 trabajadores, por lo tanto, sin exigencia de un volumen mínimo de plantilla.

³¹ Resolución de 6 de octubre de 2017 por la que se registra y publica el Convenio estatal de estaciones de Servicio, BOE de 19 de octubre de 2017. La redacción se introdujo ya en versiones anteriores del convenio.

³² Resolución de 23 de marzo de 2018 por la que se registra y publica el Convenio colectivo para cajas y entidades financieras de ahorro, BOE de 10 de abril de 2018. Posteriormente el nuevo convenio, publicado por Resolución de 23 de noviembre de 2020 (BOE de 3 de diciembre de 2020) sigue la misma pauta.

- Convenio colectivo del sector de la gestión y la mediación inmobiliaria (artículo 62)³³: las previsiones son iguales a las del convenio de contact centers, fijando el ámbito provincial como circunscripción electoral, y remitiéndose al TRLET para todo lo demás.
- Convenio colectivo del sector de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (artículo 46)³⁴: se establece que el ámbito en el que se promoverán las elecciones a representantes unitarios será el autonómico, sin que se modifiquen los umbrales, de tal forma que, si en una Comunidad Autónoma una empresa dispone de dos o más centros de trabajo y el censo de todos ellos de entre 11 y 49 trabajadores, se elegirá(n) delegado(s) de personal y si el censo es de 50 o más se elegirá un comité conjunto. No existirá esta posibilidad en caso de que el censo autonómico de trabajadores sea inferior a 11; en cambio, los trabajadores de los centros de trabajo que cuenten con hasta 10 empleados sí computaran para el cálculo del volumen de trabajadores de la empresa en la Comunidad Autónoma de referencia.
- Convenio colectivo del sector de centros de asistencia y educación infantil (artículo 85)³⁵: prevé la elección en los centros de 1 a 5 trabajadores de un delegado de personal en los mismos términos previstos en el artículo 62 TRLET para los centros que cuenten con entre 6 y 10 trabajadores. Ana MEJÍAS³⁶ hace referencia a la Resolución de la Dirección General de Trabajo de 14 de julio de 1994, recaída en procedimiento de impugnación del convenio mencionado y que avala la legalidad de dicha cláusula, declara la inexistencia de prohibición legal para que la negociación colectiva regule la representación en los centros de menos de 6 trabajadores en los términos referidos, admitiendo la analogía con el comité conjunto previsto en el artículo 63 TRLET y expresamente enmarca la medida como una mejora de los derechos de participación de los trabajadores en las empresas. La autora igualmente cita algunos laudos arbitrales, que identifica como mayoritarios y que declaran la nulidad de la promoción de elecciones en algunos centros, por ser la cláusula

³³ Resolución de 27 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación Inmobiliaria, BOE de 13 de enero de 2020.

³⁴ Resolución de 13 de febrero de 2020, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo de ámbito estatal para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, BOE de 13 de febrero de 2020.

³⁵ Resolución de 12 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XII Convenio colectivo de centros de asistencia y educación, BOE de 26 de julio de 2019. Esta previsión se ha mantenido durante largo tiempo en las distintas versiones del convenio.

³⁶ MEJÍAS, Ana, *ob cit.*, p. 180.

convencional contraria a los artículos 62 y 63 TRLET, aunque también cita algunos en sentido contrario³⁷.

Los argumentos utilizados para defender que no resulta posible sumar los centros de trabajo que cuentan con entre 6 y 10 trabajadores a efectos de constituir un comité conjunto y que se fijan en la STS de 20 de febrero de 2008 son, en mi opinión, débiles, especialmente si se tiene en cuenta el impacto que esta exclusión tiene sobre el derecho a la participación de los trabajadores. El Tribunal Supremo requiere de la manifestación expresa de voluntad de los trabajadores previa al inicio del proceso electoral para aceptar su participación en él³⁸ y ello a pesar de que el Tribunal Constitucional admite el consentimiento por la vía de la participación efectiva en el proceso electoral³⁹. Lo que no parece admisible en ningún caso es que, si la finalidad de esta restricción es la de evitar la imposición a la plantilla de un delegado de personal en contra de su voluntad, esta restricción, de por sí discutible en el marco de la norma heterónoma⁴⁰, se traslade también al ámbito de la autonomía colectiva, impidiendo que los negociadores del convenio de aplicación en la empresa en cuestión, ya sea éste un convenio sectorial y de forma palmaria en el caso de un convenio de empresa, determinen la inclusión de este grupo de trabajadores en el cómputo de la plantilla a efectos de elegir un comité conjunto. En consecuencia, esta posibilidad debe entenderse abierta.

En el caso de los convenios de empresa, se han analizado igualmente los 159 convenios publicados en el BOE en el período de referencia. De todos ellos, solo dos contienen una disposición, ya sea para la agrupación de centros de trabajo o para la rebaja del umbral de plantilla necesaria para poder acceder a la representación. En concreto, se trata en primer

³⁷ *Vid. Ibid.*

³⁸ STS de 20 de febrero de 2008 y posteriores. Una crítica contundente de la sentencia en CABEZA PEREIRO, Jaime, “Al paso de la jurisprudencia del TS relativa a las unidades electorales después de la S de 20 de febrero de 2008”, *Relaciones Laborales*, nº 23-24, 2008.

³⁹ STC 36/2004, de 8 de marzo, entre otras, que entiende que la promoción de elecciones forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical. Si bien, sostiene el Tribunal Constitucional, no resulta exigible que el intérprete de la norma se incline por la interpretación más favorable para la libertad sindical, en todo caso sí lo es que se salvaguarde suficientemente el contenido del derecho fundamental o que prime el carácter motivado, razonable y no restrictivo de derechos en las resoluciones judiciales.

⁴⁰ Como sostiene Francisco J. Gómez Abelleira, resulta difícilmente comprensible que una interpretación normativa que se justifica como una garantía para evitar la imposición a la plantilla de un delegado de personal en contra de su voluntad tenga la no menor consecuencia de consagrar el poder empresarial de frustrar el proceso electoral. GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier, “La representación de los trabajadores en las pequeñas empresas” en MERCADER UGUINA, Jesús Rafael (Director), *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas. Problemas actuales y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

lugar de la empresa Servicios Logísticos de Combustibles de Aviación S.L.⁴¹. En él se rebaja el umbral de forma mínima, hasta los 5 trabajadores; sin embargo, no se denomina a dicho representante como delegado/a de personal, sino como “interlocutor”, sin mayores precisiones, lo que genera dudas sobre si los negociadores prevén que dicho representante goce de reconocimiento como delegado de personal, con todas sus implicaciones, o que sea simplemente de un portavoz de los trabajadores sin competencias ni garantías asociadas. En segundo lugar, el convenio de la empresa Eltec⁴² prevé la posibilidad de crear órganos de representación a nivel provincial en dos supuestos muy concretos, caracterizados por la inexistencia de centros de trabajo en una determinada provincia donde sí hay trabajadores de la empresa prestando servicios. Se trataría de supuestos en que los trabajadores que desarrollan su actividad en una determinada provincia están adscritos a centros de trabajo situados en otras provincias *ab initio* o por desaparición del centro o centros de trabajo previamente existentes en dicha provincia, aunque una parte o la totalidad de la plantilla siga prestando servicios en el territorio. El Convenio requiere un censo mínimo provincial de 6 trabajadores⁴³. Conviene mencionar que en este caso se dictó una sentencia por el Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca que daba por buena la regulación convencional⁴⁴. Por otra parte, de entre los 292 convenios de empresa publicados en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona, se ha localizado un único ejemplo de convenio que altera las normas legales de estructura de la representación unitaria. Se trata del convenio de la empresa Inneria Solutions SLU⁴⁵. Su artículo 52 establece que se podrá establecer un comité de empresa en provincias que sumen entre sus distintos centros de trabajo 50 trabajadores, o delegado/s de personal en caso de que los centros de la provincia no alcancen esta cifra. No queda claro si en este último caso se computarán todos los centros de trabajo de la provincia o si se excluyen los que cuenten con menos de 6 o de 11 trabajadores. Igualmente, no queda claro si

⁴¹ IV Convenio colectivo de Servicios logísticos de combustibles de aviación, S.L., BOE de 1 de octubre de 2019.

⁴² Resolución de 21 de diciembre de 2017, de la dirección general de empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la empresa Eltec IT Services SLU, BOE de 10 de enero de 2018.

⁴³ Existe algún otro convenio con referencias un tanto confusas. Así, por ejemplo, el Convenio de la empresa Ilunión Outsourcing utiliza la expresión “comités provinciales” aunque por el contexto no parece que esté haciendo referencia a comités que se hayan constituido en base a circunscripciones electorales provinciales, sino a comités de centro de trabajo.

⁴⁴ Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca, nº 39/2018, de 5 de febrero (procedimiento 27/2018). En este caso, se consideró probado que la empresa Eltec no tenía ninguna delegación estable en la provincia de Salamanca, pero sí seis trabajadores distribuidos en tres empresas clientes. La Magistrada, en aplicación del convenio, desestima la demanda presentada por una organización sindical impugnando el preaviso para elegir un delegado de personal en la provincia de Salamanca.

⁴⁵ Resolución de 6 de marzo de 2018 del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias de la Generalitat de Catalunya, por la que se dispone la inscripción y publicación del Convenio colectivo de la empresa Inneria Solutions SLU (centro de trabajo de l’Hospitalet de Llobregat) para el período, BOPB de 27 de marzo de 2018).

pueden establecerse circunscripciones electorales de ámbito superior al provincial, puesto que el texto indica que “*la circunscripción electoral será, como mínimo, la provincial*”, aunque posteriormente solo concreta la posibilidad de establecer órganos de representación provinciales. Pero lo más interesante de este ejemplo convencional es que prevé la posibilidad de crear una suerte de “delegados de proximidad” con un cierto parecido con una figura regulada por la legislación francesa (*vid. infra*). Así, “*con el objeto de favorecer una comunicación más fluida entre empresa y trabajadores*”, se prevé que cuando en una circunscripción provincial haya centros de trabajo que alcancen por sí mismos una plantilla de 50 trabajadores, éstos podrán escoger un representante, que contará con las mismas garantías, funciones y derechos reconocidos por el TRLET a los delegados de personal. Se intenta de esta forma subsanar uno de los inconvenientes que puede tener la circunscripción provincial y que no es otro que producir un cierto alejamiento entre los representantes y los representados; faltaría concretar algún mecanismo de coordinación de estos representantes con el comité provincial.

Finalmente, se ha localizado también un único convenio de grupo con previsiones similares a algunas de las estudiadas. En concreto, se trata del Grupo Axa⁴⁶, que fija el ámbito de constitución de la representación unitaria en la provincia, siempre y cuando existan en la misma dos o más centros de trabajo que sumen un mínimo de 6 trabajadores en su conjunto.

Al margen del estudio de negociación colectiva acotado en el tiempo que se plantea para la realización de este trabajo, existen algunos convenios anteriores que contienen cláusulas de contenido similar. En el nivel sectorial, se puede mencionar el convenio de gestorías administrativas⁴⁷ que, en su VI versión (2014) era prácticamente idéntica a las previsiones del convenio de contact center o al de empresas de gestión y mediación inmobiliaria, con la única salvedad de que, como hacía el convenio de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, la redacción no parecía dejar margen para la elección de un delegado de personal cuando los dos o más centros de trabajo en una provincia sumen entre 6 y 10 trabajadores⁴⁸.

⁴⁶ Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del Grupo Axa 2017-2020, BOE de 10-10-2017.

⁴⁷ Resolución de 7 de febrero de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el VI Convenio colectivo estatal de gestorías administrativas.

⁴⁸ Sin embargo, dicha previsión desaparece en los VII y VIII convenios (2017 y 2019). Ya no se contempla la posibilidad de elegir delegados provinciales y respecto al comité conjunto, previsto de forma clara para el conjunto de la provincia sin consideración del volumen de plantilla de los centros de trabajo agrupados, la última versión del convenio contempla que “*si el censo de trabajadores en una provincia es de 50 o más, se podrá elegir un comité de empresa*”, para, a renglón seguido, transcribir la previsión del artículo 63 TRELTE en relación con los comités conjuntos. En atención a la dicción literal de este último no parece pues que los centros de más de 50 trabajadores se vayan a sumar a los demás.

Merece también atención el sector bancario: a partir del XXII Convenio de banca⁴⁹ se incorpora una cláusula que no reconfigura por sí misma la estructura de representación, pero sí que abre la puerta a que los interlocutores sociales alcancen pactos específicos a nivel sectorial “*dentro de las posibilidades legales vigentes, las modalidades más adecuadas de agrupación de centros que puedan favorecer la participación generalizada de los trabajadores en el proceso electoral*” (dicha cláusula se reproduce en los XXIII y XXIV Convenios⁵⁰). La Asociación Española de Banca y los sindicatos CC.OO., UGT, LAB y ELA materializaron la posibilidad prevista en el convenio a través del “*Acuerdo para la realización de elecciones sindicales en todas las entidades comprendidas en el ámbito del convenio colectivo de banca*”, de 2 de julio de 2014. En él se establece que “con carácter general” los centros de trabajo de la provincia se agruparán a efectos de escoger la representación unitaria, sin que se establezca expresamente un número mínimo de trabajadores por centro a agrupar. También los centros de trabajo de más de 50 trabajadores serán objeto de agrupación, con la excepción de aquellos que cuenten con más de 250 trabajadores, que sí elegirán un comité de empresa propio, aunque se establece una excepción para los centros de trabajo que conformen los servicios centrales, en cuyo caso también se agruparán los centros de más de 250 trabajadores y que formarán una circunscripción separada a la de la provincia donde tengan su sede.

También resulta interesante, y muy vinculada con la cuestión que se explora en el siguiente epígrafe, la experiencia de Renfe. La reestructuración del grupo que tuvo lugar en los primeros años de la década de 2000 tenía una clara incidencia sobre la representación unitaria, tratándose de un proceso de fragmentación que, de no aplicarse correctores desde la negociación colectiva, hubiera llevado a una drástica reducción del número de representantes unitarios. Para evitar dicho efecto, el XV Convenio de la empresa⁵¹ regula un régimen transitorio, pero también un marco normativo que será de aplicación una vez finalizado éste. El objetivo, tal como queda plasmado en el texto del Convenio, es mantener el número de representantes existentes con anterioridad a la segregación de actividades en Renfe⁵². Para conseguirlo, el texto de referencia no opta por la agrupación de centros de trabajo más allá de la estrecha cotilla del artículo 63

⁴⁹ Resolución de 19 de abril de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el XXII Convenio colectivo de banca, BOE de 5 de mayo de 2012 (cláusula adicional sexta).

⁵⁰ Resolución de 1 de junio de 2016, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 15 de junio de 2016 y Resolución de 17 de marzo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, BOE de 30 de marzo de 2021, artículo 65 y 68 respectivamente.

⁵¹ Resolución de 8 de marzo de 2005, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del XV Convenio colectivo de Renfe, BOE de 22 de marzo de 2005.

⁵² “*el número global de representantes a elegir igualará el que resultaría de aplicar el mapa histórico provincial y de los ámbitos singulares de Madrid y Barcelona, con el censo electoral referido al momento de celebrar las elecciones*”.

TRLET, o, lo que viene a ser lo mismo, por establecer una circunscripción única provincial o con otro criterio geográfico, sino que se decanta por modificar las fronteras de los centros de trabajo existentes, manteniéndose el centro de trabajo como circunscripción electoral. Para hacer efectiva esta operación, el texto convencional insta a sus firmantes a *“llevar a efecto la negociación conducente a modificar la definición de centro de trabajo a efectos electorales y a establecer un nuevo diseño de las circunscripciones electorales, con carácter previo a la promoción de elecciones sindicales”*, con la finalidad evidente, aunque no explicitada, de que los centros de trabajo sean de la dimensión necesaria para poder disponer de comité de centro en todos ellos. Por otra parte, debe destacarse también la creación por parte del convenio, de un comité intercentros, denominado *“comité general de empresa”*, con notables competencias en materia de formación, política social o seguridad y salud, entre otras. Finalmente debe destacarse que el comité intercentros puede adquirir un rol reforzado precisamente porque se construye sobre la base de la existencia de órganos representativos de primer grado que cubrirán la totalidad de la plantilla como consecuencia de la reordenación de los contornos de los centros de trabajo. En la práctica, tanto a nivel del grupo Renfe como en Adif la circunscripción electoral sigue siendo la provincia, con la excepción de Madrid y Barcelona, donde las plantillas se agrupan en distintos centros de trabajo y por lo tanto existe una pluralidad de órganos de representación en la provincia.

Para cerrar este epígrafe debe señalarse que la utilización de la negociación colectiva como instrumento de estructuración de la representación unitaria a nivel de empresa encuentra una dificultad añadida, y no de poca entidad. La aplicación rigurosa del denominado principio de correspondencia entre el ámbito de la negociación y los sujetos negociadores, afianzado por la jurisprudencia en los últimos años, dificulta enormemente la negociación de convenios de empresa en aquellas empresas que cuentan con una pluralidad de centros de trabajo. Son precisamente las empresas multicentros la diana de negociación de medidas para paliar la falta de representación en muchos de dichos centros de trabajo; sin embargo, la no existencia de representantes en ellos no les permite la negociación de un convenio de empresa, lo que se erige en un obstáculo de indudable magnitud para la aportación de soluciones a los vacíos de representación por vía convencional.

2.4. La negociación sobre la delimitación del centro de trabajo

En este contexto la noción de centro de trabajo y la delimitación del perímetro de los centros de trabajo en los que se organiza la actividad productiva de la empresa no solo es un aspecto de enorme relevancia para la configuración de la representación unitaria, sino que se alza como alternativa ante las dificultades de desarrollar convencionalmente alternativas que giren fundamentalmente en torno a la agrupación de centros de trabajo.

Ello es posible por cuanto la existencia de un centro de trabajo no es una realidad objetiva e incontestable, sino que puede tener importantes márgenes de flexibilidad en su delimitación, a pesar de que los tribunales han sostenido que su delimitación está fuera del alcance de las partes⁵³, pero, sin embargo, debe señalarse que ésta es en todo caso una vía también sujeta a condicionantes de mucho relieve.

El artículo 1.5 indica dos elementos sobre los que se trazan las fronteras de la pluralidad de centros de trabajo en una empresa. Éstos son, como es bien sabido, la existencia de una “unidad productiva” con “organización específica”, no siendo el alta que se debe tramitar ante la Administración de la Seguridad Social un elemento constitutivo de la existencia del centro⁵⁴. Si bien, como ha sido señalado, no parece que la voluntad del legislador fuera la de dejar margen al empresario y a los representantes de los trabajadores para negociar los contornos del centro de trabajo⁵⁵, parece igualmente claro que los términos poco definidos del artículo 1.5 dejan margen para acordar la identificación de los centros de trabajo con pleno respeto a lo dispuesto por el precepto, a partir de un entendimiento conjunto de cuántas unidades productivas con organización específica existen en una empresa determinada. El acuerdo en esta materia puede tener cierto recorrido partiendo de la constatación de que, en la práctica, la delimitación de los centros de trabajo sólo será objeto de control por los poderes públicos en caso de desacuerdo entre los actores implicados⁵⁶ y de que un acuerdo de estas características sería difícilmente considerado contrario al artículo 1.5 TRLET, siempre que la delimitación de los centros se haga de tal forma que permita sostener que se trata de una unidad productiva diferenciada con una cierta organización específica⁵⁷. En este sentido, cabe subrayar que la aplicación del artículo 1.5 requiere trasladar a una realidad concreta la identificación de unidades productivas con organización específica y que este traslado se podrá producir, en muchos casos, en términos diversos igualmente respetuosos con la norma; el acuerdo lo que haría sería escoger uno de ellos. Esta flexibilidad en la aplicación del concepto de centro de trabajo ha estado presente desde la redacción original del Estatuto de los

⁵³ Por todas, sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 27 de febrero y de 9 de marzo de 1987.

⁵⁴ Muchos han sido los autores que han analizado los elementos constitutivos del concepto de centro de trabajo. Recientemente, ALVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, *ob cit.*

⁵⁵ *Vid.* ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *op. cit.*

⁵⁶ Así lo señala ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *ob cit.*

⁵⁷ La unidad productiva debe entenderse como “*la realidad primaria y más simple que sirve de soporte a la realización práctica de la actividad empresarial, debiéndose concebir el centro de trabajo, con un criterio extenso y racional, como una técnica de producción ensamblada en el conjunto empresarial, que es donde se encarga la coordinación de la total actividad de los distintos centros que componen la empresa*”, definiéndose la organización específica como la que implica “*una autonomía organizativa dentro del conjunto empresarial, sin que suponga privar a la empresa del poder general de planificar y regir la vida entera del negocio*” (*por todas, sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 27 de febrero y de 9 de marzo de 1987*). A pesar de todo, esta concreción de los conceptos “*unidad productiva*” y “*organización específica*” sigue dejando importantes márgenes para su aplicación.

Trabajadores (cuyo artículo 1.5 mantiene su redacción original), pero su utilidad se incrementa claramente en un contexto de creciente fragmentación de la realidad empresarial y productiva y agravación de los problemas de infrarrepresentación.

Como muy acertadamente expone Albert PASTOR MARTÍNEZ, la interpretación de los elementos configuradores del centro de trabajo debe abrirse a tener en cuenta su funcionalidad participativa, más allá de su funcionalidad organizativa; dicho en otros términos, el artículo 1.5 no solo determina el centro de trabajo a efectos de la organización de la empresa, sino que muy señaladamente determina la unidad electoral, proyectándose sobre la participación de los trabajadores en la empresa⁵⁸. En consecuencia, y como efecto de la función promocional atribuida a los poderes públicos en el artículo 129 de la Constitución respecto a la participación en la empresa, la interpretación del artículo 1.5 debe hacerse en los términos más favorables a facilitar la participación y, como instrumento de la misma, la representación, para evitar que sea el empresario quien, con sus decisiones respecto a la organización de la empresa, condicione sin límites la posibilidad de escoger órganos de representación en parte o en la totalidad de la empresa⁵⁹.

Al margen de la vía del acuerdo, que se ha defendido como posible, la utilización de la delimitación del centro de trabajo como alternativa para conseguir hacer llegar la representación de los trabajadores hasta nuevos espacios está siendo utilizado por las organizaciones sindicales a través de la promoción de elecciones a representantes de los trabajadores mediante un entendimiento no reduccionista de la unidad productiva con organización específica. En el caso por ejemplo de las oficinas electorales de CC.OO. y UGT de Catalunya existe un consenso en fomentar el criterio de promover elecciones en ámbitos donde sea identificable una figura de mando dentro de la organización empresarial y no impugnar las elecciones promovidas por el otro sindicato bajo este criterio, una práctica que no es extraño que se produzca en el contexto de la competición electoral. Especialmente se utiliza el mencionado criterio en empresas que cuentan con plantillas muy numerosas repartidas en una multiplicidad de lugares de trabajo, que en

⁵⁸ PASTOR MARTÍNEZ, Albert, “Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales”, *IUSLabor*, 2, 2018. El autor también critica la falta de neutralidad de la interpretación judicial predominante respecto al concepto configurado por el artículo 1.5, en el sentido de que se da una prevalencia al elemento organizativo que deja en manos del empresario en excesiva medida la configuración de las fronteras del centro de trabajo.

⁵⁹ Son muchos los ejemplos de sentencias que declaran la nulidad de preavisos electorales por entender que no existe un único sino varios centros de trabajo. A título de ejemplo, sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca, nº 172/2020, de 5 de agosto (procedimiento 371/2020). Se trata de una empresa multiservicios (Eulen), que desarrolla actividades en las instalaciones de los clientes que adjudican el servicio correspondiente (limpieza, jardinería o mantenimiento) y unas oficinas con personal administrativo y técnico. En algunos de los servicios hay un encargado y en otros no.

una interpretación reduccionista del artículo 1.5 son muchas veces considerados microcentros de trabajo; ello sucede especialmente en el sector del comercio de bienes de consumo, singularmente de ropa o calzado, pero también en el caso de empresas que prestan servicios para otras empresas y en las que muchos trabajadores no acuden a un centro de trabajo fijo, como ocurre en empresas de logística, asistencia domiciliaria o limpieza. Debe señalarse también que esta estrategia mantenida por las organizaciones sindicales encuentra importantes obstáculos ante un escenario de sistemática impugnación de la promoción electoral por la parte empresarial, puesto que con frecuencia los laudos arbitrales y, sobre todo, las sentencias dictadas en impugnación de los mismos, no acogen el planteamiento sindical respecto a la aplicación al caso del artículo 1.5. Sin embargo, no siempre es así y la estrategia sindical de intentar constituir órganos representativos en espacios que en principio los tienen vedados parece dar algunos frutos. En efecto y a título de ejemplo, recientemente se han dictado en la provincia de Barcelona algunos laudos arbitrales, y también alguna sentencia, en las que se admite la existencia de un único centro de trabajo que engloba una pluralidad de puntos

de venta en empresas del sector del comercio como The Phone House⁶⁰, Inside, Tiger Stores, y también en empresas de otros sectores⁶¹.

⁶⁰ Un caso paradigmático es el de la empresa The Phone House Spain, S.L., que se relata resumidamente a continuación por ser altamente ilustrativo. De hecho, la relevante STS de 20 de febrero de 2008 (recurso 77/2007) tiene su origen en la pretensión sindical de agrupar todos los centros de trabajo de esta empresa en la provincia de Barcelona (el Tribunal Supremo resolvió el mismo supuesto y en el mismo sentido en la STS de 28 de mayo de 2009 (recurso 127/2008)). En aquellos procedimientos no se cuestionaba que cada tienda constituyera un centro de trabajo, sino que lo que se pretendía era su agrupación. Ante el conocido resultado del litigio y algunos cambios en la organización empresarial, en 2019 el sindicato UGT presentó un preaviso electoral que incluía todos los trabajadores de las 31 tiendas que la empresa tiene en la provincia de Barcelona, con una horquilla de entre 6 y 10 trabajadores cada una de ellas, considerando que todas ellas conforman un único centro de trabajo, por no tener cada tienda una organización específica y tratarse de simples dependencias. El sindicato se basa en que todos los empleados de las tiendas realizan una actividad exclusivamente comercial, si bien en algunas un trabajador ejerce como coordinador, pero en otras no y que, en todo caso, hay tres managers que trabajaban en una oficina en Barcelona y se distribuían la supervisión del conjunto de tiendas de la provincia. El laudo arbitral (B-13/2019, de 6 de febrero, árbitra Eva Gracia Yebes), estima la impugnación empresarial, como ya lo habían hecho otras decisiones arbitrales y también en sede judicial en relación con la misma empresa en otras provincias (Laudo arbitral (Alicante) 121/2020, de 13 de febrero y sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Alicante, de 15 de diciembre; laudo arbitral de 9 de febrero de 2021 (Valencia)). En 2021 el sindicato vuelve a enviar un preaviso electoral en los mismos términos. En otoño de 2020 se había tramitado un expediente de regulación de empleo que finalizó con un acuerdo de extinción que supuso la finalización de 435 contratos, con afectación al conjunto de la empresa y, a resultas de ello, en modificaciones en la estructura de la empresa. El Laudo arbitral B-88/2021 (árbitro Blas Alascio Ruiz) admite la existencia de un único centro de trabajo en el que se incluyen todas las dependencias comerciales que se encuentran en la provincia de Barcelona y que anteriormente habían sido consideradas centros de trabajo autónomos. El árbitro fundamenta la no consideración de cada tienda como un centro de trabajo con organización específica en distintos elementos, siendo el principal de ellos la supresión de la figura del coordinador de tienda (el laudo fue impugnado y el caso está pendiente de resolución judicial). Pero más allá de esta, sin duda, relevante cuestión, el laudo deja claro el convencimiento del árbitro de que ya aquella figura era una formalidad encaminada a forzar el reconocimiento de cada punto de venta como centro de trabajo, sin que ello respondiera a una realidad organizativa sólida. En este sentido, parece que la árbitra del laudo B-13/2019 tuvo serias dudas sobre la realidad de la autonomía organizativa de cada tienda, puesto que indicó que la empresa había aportado voluminosa documentación tendente a probar la autonomía organizativa de los puntos de venta, pero señalaba también que los aspectos organizativos esgrimidos podrían ser construidos por la empresa con la voluntad de crear una apariencia de organización autónoma. A pesar de ello finalmente se decanta por reconocer la autonomía organizativa de cada tienda, con cita de numerosos laudos y sentencias y sobre la base de la existencia de un coordinador de tienda. En cambio, el árbitro del laudo B-88/2021 no tiene dudas sobre la existencia de un único centro de trabajo y, más allá del caso de The Phone House, señala que en todos los casos en que se le ha sometido esta misma cuestión en relación con distintas cadenas comerciales la respuesta dada siempre ha sido que una tienda con una plantilla muy reducida no es un centro de trabajo autónomo. Argumenta que no hacerlo así supondría una discriminación de los trabajadores de las empresas, grandes en cuanto a su plantilla total, pero con una multiplicidad de dependencias con muy pocos trabajadores.

⁶¹ En el caso de Liwe Española S.A. (tiendas Inside), podemos referirnos a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Mataró, nº 55/2019, de 8 de febrero. La empresa impugna la promoción de elecciones, en la

En este punto conviene subrayar lo acertado de la crítica vertida por Escudero sobre las Administraciones Públicas en relación con la no existencia de un censo de empresas y de centros de trabajo, debidamente desglosado por variables geográficas y sectoriales, que permitiría en cierta medida objetivar el ámbito de las circunscripciones en las que potencialmente las elecciones pudieran celebrarse⁶². Si bien quizás dicho censo no subsanaría los numerosos desajustes existentes en esta materia, sí permitiría tener un conocimiento más preciso de cuál es el estado de aplicación del conjunto de normas sobre unidades electorales en la práctica.

que se incluían 19 tiendas, con una plantilla de 160 trabajadores, como único centro de trabajo. La impugnación había sido estimada por el laudo arbitral que la resolvió; en cambio, la Magistrada aprecia que no existe autonomía organizativa para cada tienda, que “*constituyen básicamente y realmente, simples unidades operativas del servicio de venta de productos de ropa de la empresa*”, conclusión a la que llega a través de un examen exhaustivo del sistema directivo, organizativo, productivo, y de gestión de los asuntos laborales, contables, de recursos humanos, financieros y de coordinación. También en el caso de Tiger Stores Spain, el preaviso electoral afectaba a 14 tiendas de la provincia de Barcelona, con una plantilla total de alrededor de 100 trabajadores. El laudo B-194/2016 (árbitra Eva Gracia Yebes), favorable a los promotores de las elecciones, arguye que la existencia de la figura del encargado de tienda, uno de los argumentos centrales para sostener que cada tienda es un centro de trabajo, choca con la realidad de que sus funciones son esencialmente las de vendedor, con un pequeño margen para la toma de decisiones, que siempre deberán ser validadas por el “district manager”. Esgrime también la árbitra que, en caso de que existiera alguna duda sobre la existencia o no de autonomía organizativa, ésta deberá ser resuelta a favor de la opción que proporcione más representación a los trabajadores. También laudo B-135/2016, de 9 de junio de 2016, Perfumeries San Remo o laudo B-250/15, de 4 de julio, empresa Alimentos Congelados Friman-Garoina. Existen también ejemplos en ámbitos distintos al del comercio: es el caso de la empresa MGO by Westfield, cuya actividad era la consultoría en seguridad y salud laboral, laudo arbitral B-283/2016, árbitra Lourdes Barbal Fornes. El sindicato CC.OO. impugna la decisión de la mesa electoral en cuanto al censo electoral, solicitando que se incluyan la totalidad de los trabajadores de las cinco dependencias incluidas en el preaviso, siendo igualmente la cuestión de fondo si dichas dependencias conforman un único centro de trabajo. Siendo la respuesta afirmativa por cuanto la árbitra entiende que las decisiones se toman en un único ámbito de empresa. Otros ejemplos son: empresa Unicantina 2006, S.L., que gestiona servicios de cafetería en campus universitarios (laudo B-163/2019, de 20 de mayo, árbitra Ana María Ibañez Florido). El preaviso afectaba a las 8 cafeterías que la empresa tiene en Barcelona; empresa STE Engipharm, dedicada a la ingeniería informática, laudo B-149/2017, de 23 de septiembre, árbitro Francisco Castillo Baiges. La empresa tiene un centro de trabajo en Cerdanyola del Vallès con 38 trabajadores y unas dependencias en St. Quirze del Vallès con tres trabajadores, que el árbitro, siguiendo el criterio sindical, entiende que conforman un único centro de trabajo. También sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Tarragona, nº 53/2017, de 7 de febrero, en la que el juez declara la existencia de un único centro de trabajo en la provincia de Tarragona para la empresa ACSA Obras e Infraestructuras, con 6 dependencias con plantillas de entre 1 y 15 trabajadores cada una que son consideradas por el Magistrado, corroborando el previo laudo arbitral, como un único centro de trabajo.

⁶² ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *ob cit.* El autor incidía, hace ya más de 30 años, en que parecería factible y no muy costoso que existiera tal censo puesto que la apertura y reanudación de actividad de los centros de trabajo tiene que comunicarse a la autoridad laboral.

También conviene señalar que con frecuencia se producen situaciones diametralmente opuestas a las descritas, es decir, que las empresas se oponen a la promoción de elecciones a representantes unitarios en circunscripciones electorales de más pequeña dimensión, alegando la existencia de un solo centro de trabajo, con el fin de reducir el número de representantes, si bien en la mayoría de casos los árbitros que conocen de impugnaciones de estas características rechazan las alegaciones empresariales y reafirman la existencia de centros de trabajo diferenciados, favoreciendo de esta forma la extensión de la red de órganos de representación y un mayor volumen de representantes de los trabajadores⁶³. En consecuencia, resulta necesario advertir, partiendo de que la aplicación del artículo

⁶³ Algunos ejemplos son ilustrativos en este sentido: laudo arbitral B- 53/18, dictado en Barcelona por el árbitro Juan Ignacio Marín Arce. Se trata de una empresa multiservicios que había procedido a una fusión empresarial. El sindicato CC.OO. promovió elecciones para la división de limpieza general de edificios, que antes de la fusión era una empresa formalmente independiente. La empresa alega la existencia de un único centro de trabajo donde estaría inserta la actividad de limpieza de edificios, a lo que el árbitro opone que existe una unidad productiva, formada por *“los trabajadores que dan cumplimiento a los contratos de limpieza que la empresa tiene suscritos o suscriba, así como a las específicas técnicas de producción aplicadas y a las condiciones jurídicas también específicas que la soportan”* y que los trabajadores incluidos en el preaviso electoral están afectados por un mismo convenio colectivo. También aprecia la existencia de organización específica porque se mantiene la estructura organizativa previa a la fusión, cuando la organización objeto de preaviso era una empresa independiente. El árbitro concluye que la pretensión empresarial constituye *“un intento de reducir drásticamente el volumen de la representación sindical en la empresa con el solo apoyo de una operación societaria puramente formal”*. Otros ejemplos de impugnaciones empresariales desestimadas en sede arbitral: laudo arbitral B-90/17, dictado en Barcelona por el árbitro Joan PALET I VILARÓ (empresa que se subroga en un servicio íntegro residencial y que niega su condición de centro de trabajo, ratificado por sentencia del Juzgado de lo Social nº 17 de Barcelona, nº 483/2017, de 5 de diciembre de 2017); laudo arbitral B-133/2014, dictado en Barcelona por el árbitro Manuel HANS LAGRÁN (subcontrata de limpieza de trenes en dos ubicaciones diferenciadas, que el árbitro entiende que constituyen centros de trabajo distintos); o laudo arbitral B-379/2015, dictado en Barcelona por el árbitro Juan Ignacio Marín Arce (empresa que presta servicios de atención domiciliaria a través de distintas contrata y que entiende que existe un único centro de trabajo para toda la provincia de Barcelona, mientras que el sindicato que realiza el preaviso electoral sostiene que la contrata por la que la empresa presta los mencionados servicios en los distritos barceloneses de Ciutat Vella y de Sants-Montjuïc constituyen un centro de trabajo, argumento acogido por el árbitro). En el mismo sentido, sentencia del Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, nº 352/19, de 28 de noviembre de 2019. En este caso se trata de una empresa multiservicios que asume una contrata. de salvamento en las playas de la ciudad de Barcelona. La empresa impugna el preaviso electoral para el ámbito de la contrata alegando la inexistencia de un centro de trabajo bajo los parámetros del artículo 1.5 TRLET. El juez desestima los argumentos de la empresa y con ello la demanda. También pueden encontrarse supuestos en los que un sindicato impugna el preaviso electoral de otro, por ejemplo, laudo arbitral B-93/2014, dictado en Barcelona por el árbitro Manuel HANS LAGRÁN (caso de empresa que adquiere una subcontrata de limpieza viaria de una localidad, con todos los medios humanos y materiales para llevarla a cabo y que el árbitro considera como un centro de trabajo). Sin embargo, también algunas sentencias en contra, por ejemplo, sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma de Mallorca, nº 102/2018, de 25 de abril (procedimiento 940/2016), que declara la nulidad del preaviso electoral para una contrata al no apreciar autonomía técnica y organización específica en una contrata de pistas del Aeropuerto de Mallorca respecto a otra contrata para el resto del Aeropuerto.

1.5 TRLET puede dar lugar a distintas configuraciones en la estructuración de una empresa en centros de trabajo y que la aplicación del desarrollo jurisprudencial de los conceptos “unidad productiva” y “organización específica” no es concluyente por no ser suficientemente concreta, que la aplicación de forma más amplia o más estrecha del desarrollo conceptual de las nociones mencionadas puede ser un arma de doble filo. En este sentido, la tendencia a apreciar como centro de trabajo las más pequeñas unidades productivas, con una exigencia de mínimos en cuanto a la organización específica, es muy dañina para la aspiración de extender los ámbitos sujetos a representación y, en consecuencia, los sujetos representados, pero favorece la densidad de órganos representativos en entornos con plantillas suficientemente numerosas como para multiplicar el número de órganos de representación si se aprecia la existencia de una pluralidad de centros de trabajo. Ésta es la opción que prevalece y así ha quedado constatado con la cita de algunos laudos arbitrales, aunque como también se ha visto, poco a poco se abre paso una aplicación del concepto de centro de trabajo más acorde con la realidad de la fragmentación empresarial. En cambio, una interpretación más exigente en cuanto a la apreciación de los elementos de organización específica conduce a una reducción del número de centros de trabajo a los que se considera como tales, con consecuencias opuestas: se impide la creación de órganos de representación en estructuras empresariales muy fragmentadas, a la vez que se bloquea la pretensión de algunas empresas con un volumen más importante de plantilla de reducir el número de centros de trabajo y con ello el de representantes de los trabajadores.

En estos términos es importante señalar que cuando no se acoge la aplicación más amplia del concepto de centro de trabajo⁶⁴ se agravan los desequilibrios entre la representación de las plantillas en empresas muy fragmentadas, con muchos microcentros de trabajo, cuyos trabajadores sufren una sangrante infrarrepresentación y empresas con pluralidad de centros de trabajo de mayores dimensiones, correctamente dotadas de representantes unitarios. Sin embargo, en un análisis más detallado caso por caso se puede observar que la aceptación de la existencia de un solo centro de trabajo que englobe una pluralidad de lugares de trabajo, como pueden ser algunos de los casos a los que se ha hecho referencia en este mismo apartado, no necesariamente es contradictorio con apreciar la existencia de centros de trabajo separados en casos como los de una empresa de atención domiciliar que en determinado ámbito geográfico cuenta con coordinadores técnicos, coordinadores de gestión (con más de 250 trabajadores a coordinar), un responsable con permanente

⁶⁴ A estos efectos resulta también interesante la propuesta de sustitución del centro de trabajo como unidad electoral por el “lugar de trabajo”, obviando la dimensión organizativa, dependiente del empresario, para centrarse en la comunidad de intereses laborales a través de una localización geográfica que podría ser también plural. *Vid.* GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “La representación sindical y preventiva en las empresas dispersas: un análisis sobre la mejora de su eficacia en el marco de las secciones sindicales y de los delegados de prevención” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *ob cit.*

disponibilidad para aquel concreto ámbito geográfico y un local con los medios administrativos, técnicos y funcionales necesarios para llevar a cabo la actividad⁶⁵.

A la luz de las experiencias relatadas en este epígrafe podría resultar interesante plantear la negociación de cláusulas convencionales dirigidas a delimitar el perímetro de los centros de trabajo, bajo el encaje de la actual redacción del artículo 1.5 TRLET, es decir, acordando la delimitación de las unidades productivas con organización específica, singularmente en algunos sectores como el del comercio, entre otros, en los que abundan las empresas con plantillas numerosas pero repartidas en muchos puntos de venta u otro tipo de lugares donde se desarrolla la actividad laboral en agrupaciones muy pequeñas de trabajadores. Podría ser ésta una alternativa -acotada sectorialmente- a la negociación de la agrupación de centros de trabajo, que si bien es una opción consolidada en algunos sectores por una práctica negocial estable y nunca sometida a impugnación, en los que el convenio de aplicación modifica los parámetros de los artículos 62 y 63, lo cierto es que posiblemente la inseguridad jurídica y los criterios jurisprudenciales mayoritariamente restrictivos en relación a la materia, frenan la extensión de prácticas negociales de esta naturaleza en un contexto en que, contrariamente a lo que ocurre en la práctica, sería esperable observarlas como respuesta a la agudización del problema de la exclusión del acceso al sistema de representación para una parte muy importante de la población trabajadora como consecuencia de la fragmentación del tejido productivo.

3. La intervención de la negociación colectiva en algunas experiencias de derecho comparado

A lo largo de las páginas anteriores se ha examinado la capacidad de intervención de los sujetos colectivos en la configuración de la estructura de las representaciones unitarias, sobre la base de la regulación que el TRLET hace de las mismas. Se ha sostenido que dicha regulación adolece de serias deficiencias en una triple dimensión. Por una parte, las previsiones de los artículos 62 y 63 TRLET son reduccionistas, porque dejan demasiados supuestos sin cobertura, son rígidas, por el escaso si no nulo margen que dejan para la adaptación de la estructura de la representación a la estructura de las empresas y, más allá de la empresa, en supuestos de estrechas relaciones empresariales en un contexto de descentralización productiva y más allá. Y, en tercer lugar, la norma ignora la negociación colectiva como mecanismo idóneo para materializar adaptaciones de la norma legal a la realidad organizativa de las empresas, ya sea a través de convenios sectoriales o acuerdos a nivel de empresa. Ello contrasta notablemente con la configuración que de la representación unitaria y especialmente del papel de la negociación colectiva en la misma, se hace en ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como es el caso de Francia o de

⁶⁵ En referencia al caso del mencionado laudo B-379/2015.

Alemania. Un breve recorrido por sus disposiciones más destacadas aporta un punto de vista interesante a efectos de valorar el estado de la cuestión en España.

En Francia la representación de los trabajadores toma como punto de referencia la empresa en su conjunto, estableciéndose un umbral de 11 trabajadores para que se abra la posibilidad de escoger representación⁶⁶. En este sentido, la norma francesa ofrece cobertura representativa a empresas con una pluralidad de centros de trabajo de reducidas o muy reducidas dimensiones de forma mucho más efectiva que la norma española; sin embargo, el flanco de las empresas con un único centro de trabajo y una plantilla entre 6 y 10 trabajadores queda mejor cubierto a través de la norma española. Sentado lo anterior, lo que aquí interesa destacar es el papel que el Código de Trabajo francés atribuye a la negociación colectiva para introducir variaciones sobre esta norma de base. En este sentido debe destacarse que resultará posible desplazar el centro de gravedad de la representación unitaria hacia los centros de trabajo, siempre manteniéndose un órgano de representación a nivel del conjunto de la empresa, que no será sustituido por los comités de centro de trabajo y ejercerá un papel de coordinación entre los órganos de los centros cuando éstos existan. Interesa destacar cómo la norma reconoce a los interlocutores sociales la posibilidad de acordar el perímetro de cada centro de trabajo entre los que se divide la unidad empresarial⁶⁷. En cualquier caso, debe subrayarse que la división de la empresa de 11 o más trabajadores en centros de trabajo a efectos de la representación unitaria en ningún caso implicará la pérdida del acceso a la representación para ningún trabajador, puesto que el comité “de empresa” subsistirá. Esta posibilidad de diseñar la estructura de la representación unitaria a través de acordar la división de la empresa en centros de trabajo implica que la empresa y las representaciones sindicales tendrán un amplio margen para definir el diseño de la estructura representativa de la manera que entiendan más adaptada a las características de la empresa en cuestión⁶⁸. De entrada, la

⁶⁶ Para una explicación más completa sobre la regulación de la estructura representativa y la capacidad de intervención de la negociación colectiva en Francia *vid.* CIALTI, Pierre-Henri, “La necesaria superación del centro de trabajo como unidad electoral”, *Temas Laborales*, nº 157/2021.

⁶⁷ Si bien en caso de no alcanzarse dicho acuerdo el empresario tendrá la potestad de delimitar él mismo el perímetro de los centros de trabajo, decisión que en todo caso podrá ser sometida a revisión por parte de los tribunales. El criterio que deberá aplicar la empresa para realizar dicha delimitación y que estará sujeto a eventual revisión judicial es que el responsable del centro tenga autonomía de gestión, especialmente en materia de gestión de la plantilla. En cualquier caso, la redacción de la norma es imperativa: “*Un acuerdo de empresa (...) determina el número y el perímetro de los centros de trabajo*” (artículo L2313-2 del Código de Trabajo). El legislador apuesta claramente por la determinación del perímetro de los centros de trabajo con una ulterior disposición, prevista para el caso de que no se pueda alcanzar un acuerdo de empresa en los términos de la legislación francesa, mediante la previsión de que dicho perímetro se fije a través de un acuerdo entre la empresa y el comité de empresa (comité social y económico, CSE).

⁶⁸ El artículo L2313-1 del Código de Trabajo establece que en el caso de empresas con 50 o más trabajadores y dos o más centros de trabajo deberá constituirse un comité en cada centro de trabajo y en paralelo un

opción tomada por el legislador francés puede valorarse como positiva y adecuada para conseguir ampliar la presencia de órganos representativos en las empresas, especialmente cuando los centros de trabajo no alcanzan por sí mismos los umbrales mínimos para constituir órganos representativos. Sin embargo, no deben desconocerse los inconvenientes que también genera la libertad amplia para determinar las fronteras del centro de trabajo; en este sentido se ha señalado que la posibilidad ofrecida a las empresas para negociar y en algunos casos acabar imponiendo el perímetro del centro de trabajo se está utilizando con frecuencia para minorar el número de centros de trabajo y con ello el número final de representantes que se pueden elegir en el conjunto de la empresa⁶⁹.

Pero la capacidad de intervención de la negociación colectiva en Francia no acaba ni mucho menos aquí, pudiendo intervenir en algunos aspectos más. El primero de ellos es la posibilidad de creación de los “delegados de proximidad”, posibilidad atribuida a la negociación colectiva. Se parte de la idea de que el hecho de establecer como centro de gravedad de la representación unitaria la empresa y no el centro de trabajo, cuando haya una pluralidad de centros de trabajo y una plantilla inferior a 50 trabajadores -de lo contrario habría comités de centro y comité central de empresa- puede tener algunos inconvenientes, fundamentalmente un cierto distanciamiento entre el órgano de representación y las plantillas de los distintos centros de trabajo. Para solucionar esta disfunción, el artículo L3213-7 del Código de Trabajo francés prevé la posibilidad de que algunos miembros del comité adopten el papel de representantes de proximidad en su centro de trabajo (o bien que los designe el comité entre trabajadores de los centros de trabajo) a través de la negociación de un acuerdo de empresa, que deberá definir el número de representantes de proximidad, sus competencias, la forma de designación y su funcionamiento. En definitiva, la norma legal hace un llamamiento a la negociación colectiva, en cuyo ámbito se determinará no sólo la aplicación de la figura sino su regulación al completo. Sin embargo, en el plano práctico se ha señalado que en los casos de centros de trabajo que no cuentan con representación propia sino con un comité a nivel de empresa no se ha reforzado la representación de forma significativa, puesto que los acuerdos para la creación de delegados de proximidad se han alcanzado en muchas menos empresas de las que sería esperable⁷⁰.

comité central a nivel de la empresa. Sin embargo, el llamamiento a que sea la negociación colectiva quien establezca el perímetro de los centros de trabajo conduce a que en gran medida sean los interlocutores sociales los que decidan si existe uno o más centros de trabajo y, en consecuencia, de ellos dependerá la activación de esta norma (si bien como se ha comentado en la nota anterior, en caso de no alcanzarse el acuerdo será el empresario quien tome la decisión, con posibilidad de control judicial).

⁶⁹ DARES, *Rapport d'études. Appropriation et mise en oeuvre des ordonnances de 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, París, 2019.

⁷⁰ DARES, *ob cit.*

Adicionalmente, y de forma muy interesante, el Código de Trabajo francés prevé la intervención de la negociación colectiva en la creación de órganos de representación que van más allá del perímetro de la empresa en tanto que persona jurídica (y al margen de los grupos de empresa): se trata de la posibilidad de acordar la creación de comités de “unidad económica y social” y comités “interempresas”.

En primer lugar, cabe señalar que la noción de “unidad económica y social” (UES) encontraría una cierta equivalencia, al menos parcialmente, en la noción que el Tribunal Supremo español⁷¹ ha delimitado para el grupo de empresas (horizontal)⁷². Debe tenerse en cuenta que el Código de Trabajo francés impone la creación de un comité de grupo en todos los casos en que exista el grupo en aplicación de su definición legal, que, en aras a evitar extendernos sobre cuestiones que se alejan del objeto del presente estudio, encontraría su equivalencia en nuestra noción de grupo de empresas vertical⁷³. En este último supuesto la creación de un comité de grupo no queda en manos de los interlocutores sociales, sino que es imperativa (artículo L.2331-1). En cambio, la negociación colectiva sí es una de las dos vías para el reconocimiento de la existencia de una “unidad económica y social” (la segunda es el reconocimiento por vía judicial). Acordada la existencia de una unidad económica y social, ésta se comporta como “empresa”, por lo que los interlocutores sociales podrán negociar la perimetración de los centros de trabajo en su interior a efectos de, eventualmente, elegir representantes en los centros, mientras que siempre existirá un comité central de empresa a nivel de la unidad económica y social.

Más interesante si cabe resulta la previsión de la norma respecto a la posibilidad de crear, a través de la negociación colectiva, un ámbito de representación singular, denominado “interempresas”. Esta posibilidad se prevé para aquellos supuestos en que *“la naturaleza y la importancia de los problemas comunes a las empresas de un emplazamiento o de una misma zona lo justifiquen”*. Se trata, como puede observarse, de un marco legislativo muy amplio, que deja un importante margen a los interlocutores sociales para acordar la

⁷¹ Por todas, STS 4017/2013, de 27 de mayo (rcud 78/2012)

⁷² La noción de “unidad económica y social” tiene origen jurisprudencial y se remonta a los años 60 y 70, aunque ha sufrido una importante evolución en alguno de sus aspectos. Actualmente se entiende que la unidad económica y social se caracteriza por la dirección económica unitaria, así como por la similitud o complementariedad de las actividades desarrolladas por las distintas empresas que forman parte de ella y la existencia de una comunidad de trabajadores como resultado de la aplicación de condiciones de trabajo similares. Informe de Mme. Farthouat-Danon, Conseiller rapporteur (Informe nº 007005P de 19 de marzo de 2007 (<https://acortar.link/9HjQ69>)).

⁷³ Según el artículo L2331-1 el grupo de empresas es aquél formado por una empresa dominante y las empresas que ésta controla según los criterios establecidos por el derecho mercantil, o bien si una empresa tiene como mínimo el 10% del capital social de otra, siempre y cuando la estabilidad y la relevancia de las relaciones entre ellas permitan afirmar que forman parte de una misma unidad económica.

creación de órganos representativos más allá de las fronteras de la empresa (y al margen de los grupos de empresas). Esta puede ser por ejemplo la vía para crear un órgano de representación único en el ámbito de la subcontratación de obras o servicios, por lo que sin duda es una previsión altamente interesante, si bien es cierto que parece ineludible la restricción de carácter geográfico, quedando fuera de los parámetros de esta previsión los supuestos de descentralización productiva en los que las empresas subcontratadas desarrollan su actividad con una distancia geográfica notable respecto a la principal, u otros fenómenos como las franquicias. Con todo, debe subrayarse que la norma es muy poco precisa al hacer referencia a la “misma zona”, por lo que los interlocutores sociales gozarán de margen para interpretar el alcance geográfico de la dispersión de las empresas que formen el comité interempresas. En concreto, la norma prevé que el acuerdo se produzca entre los empleadores de las empresas incluidas y las organizaciones sindicales representativas a nivel nacional o bien a nivel de los departamentos, como unidad administrativa. La posibilidad de que el acuerdo sea negociado por las organizaciones sindicales a nivel nacional refuerza la idea de que la delimitación territorial de la “misma zona” puede interpretarse con un criterio amplio. El acuerdo deberá establecer el número de miembros del comité interempresas, sus competencias, la forma de elección o designación y las modalidades de funcionamiento del comité.

Con esta previsión el ordenamiento jurídico francés abre la puerta a superar la vinculación estricta de los órganos de representación a la empresa como persona jurídica. En realidad, este estricto marco se supera ya con el reconocimiento de la posibilidad de establecer comités de grupo, también en España, pero el paso adelante que hace la regulación de los comités interempresas es importante, por cuanto viene a reconocer la existencia de intereses comunes de los trabajadores pertenecientes a empresas que no necesariamente estarán sometidas a una dirección económica unitaria y la conveniencia de que estos intereses encuentren un cauce de representación conjunta. Serán los interlocutores sociales los que determinen estos intereses comunes, de forma que, al menos sobre el papel, la intervención de la negociación colectiva sobre la estructura de los órganos de representación de los trabajadores es importante.

Otro ejemplo interesante es el de Alemania. La ley alemana, Ley de Constitución del Trabajo (Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG), de 25 de septiembre de 2001 -última reforma de 20 de mayo de 2020-) fija el centro de trabajo⁷⁴ como centro de gravedad de

⁷⁴ La noción de centro de trabajo presenta dificultades también en el caso alemán: la norma no define el concepto de centro de trabajo, que quedó fijado por una decisión de la máxima instancia judicial en el ámbito laboral como una unidad organizativa en la que se desarrolla actividad productiva con la ayuda de bienes materiales y/o inmateriales. Pero en la práctica surgen múltiples dudas a la hora de aplicar dicha definición: especialmente dudas sobre si distintas unidades productivas de reducidas dimensiones constituyen un único centro de trabajo o una pluralidad de ellos.

la representación unitaria, como ya venía ocurriendo anteriormente, pero incorpora notables elementos de flexibilización a través de la negociación colectiva. Debe señalarse que el umbral de trabajadores requerido para poder constituirse el órgano representativo es de 5, de los cuales 3 deberán ser elegibles. Debe señalarse también que la creación de un comité de empresa compartido entre distintas empresas y con los mismos umbrales será obligatorio cuando los medios de producción y los empleados sean considerados conjuntamente por las empresas “*para la consecución de fines laborales*” o cuando la división de la unidad productiva en distintas empresas no tenga consecuencias sobre la organización del trabajo en dicha unidad productiva.

Pero lo que a efectos del presente estudio interesa es examinar el grado de intervención que pueda tener la negociación colectiva para adaptar la estructura representativa a la realidad empresarial. En primer lugar, a través de un acuerdo de empresa se podrá determinar la creación de un comité de empresa conjunto, ya sea un comité único para toda la empresa o un comité conjunto para un número determinado de centros de trabajo. La finalidad de esta opción queda plasmada en la propia norma, que señala que ello será posible cuando de esta forma se facilite la formación de comités de empresa o bien sirva para una más correcta representación de los intereses de las personas trabajadoras. Es decir, de forma clara se apuesta por la flexibilidad en la conformación de los órganos de representación dentro de la empresa para lograr que se creen órganos de representación allí donde en aplicación de la norma de base ello no sería posible o si de esta forma se consigue una mayor correspondencia entre los niveles donde se toman las decisiones empresariales y el ámbito de la interlocución con los representantes de los trabajadores.

La anterior no es la única posibilidad de intervención de la negociación colectiva en la configuración de la estructura de representación unitaria: la norma prevé también algún otro supuesto, particularmente aquél en que la empresa o el grupo de empresas se organice a partir de divisiones conformadas según áreas de negocio relacionadas con productos o con proyectos y que la organización de la empresa o el grupo determine que se tomen decisiones a nivel de la división que requieran de información o consulta de los representantes de los trabajadores. Por otra parte, se contempla también que los interlocutores sociales puedan acordar la creación de otros órganos de representación en una formulación que es muy amplia, puesto que el artículo 3.3 BetrVG formula esta posibilidad como “*otras estructuras de representación de los trabajadores*”, sin mayor precisión, en la medida en que ello sirva para una representación eficaz de los trabajadores, haciéndose mención expresa a supuestos en que haya cooperación entre empresas. También se recoge la posibilidad de crear órganos que sirvan para la coordinación entre órganos de representación de los trabajadores de distintas empresas. En concreto, la negociación colectiva sectorial podrá regular el establecimiento de los órganos a los que se hace referencia y, en su defecto, un acuerdo de empresa podría

también ser el instrumento para su adopción. Asimismo, resulta posible que los trabajadores de una empresa con múltiples centros de trabajo de reducidas dimensiones sin representación constituida decidan a través de una votación la creación de un único comité de empresa.

En definitiva, la legislación alemana ofrece un abanico de posibilidades para que los interlocutores sociales adapten la estructura representativa a la idiosincrasia empresarial en un determinado sector de actividad, y lo hace fundamentalmente a través de la negociación colectiva sectorial, pero también a través de acuerdos de empresa. Precisamente, la extensión de la cobertura representativa era una de las finalidades de la nueva legislación adoptada en 2001, que reitera en múltiples ocasiones que las previsiones a favor de la flexibilización de la estructura representativa a través de la negociación colectiva obedecen al objetivo de extender los ámbitos cubiertos por la representación y a que ésta se constituya allí donde pueda resultar más efectiva. Sin embargo, evaluaciones de los resultados de la introducción de las múltiples posibilidades ofrecidas por el artículo 3 BetrVG ponen de manifiesto que solamente en un número reducido de empresas se habían materializado las opciones ofrecidas por la norma, y que, en consecuencia, el impacto de la reforma normativa ha sido más bien limitado⁷⁵. Como consecuencia de ello, además, hay pocas decisiones judiciales que ofrezcan respuestas a las dudas interpretativas que plantea el texto legal, lo que resultaría necesario para clarificar los contornos de algunas de las posibilidades incluidas en la norma⁷⁶.

4. Reflexiones finales

Después de analizar los márgenes existentes para la intervención de la negociación colectiva en la estructuración de la representación unitaria con el actual marco legal, realizar una aproximación a las prácticas negociales y explorar la delimitación paccionada de los centros de trabajo como alternativa a la agrupación de centros de trabajo o reducción de umbrales, se imponen algunas reflexiones, también el planteamiento de dudas no resueltas.

Una primera constatación es lo sorprendente que resulta, si utilizar el adjetivo chocante puede resultar excesivo, el debate que se prolonga desde hace muchos años en España sobre si la negociación colectiva puede o no intervenir para amoldar las estructuras representativas a las características de los sectores y de las empresas, a la vista del amplísimo reconocimiento y promoción de la autonomía colectiva en esta materia que se observa en países de nuestro entorno. No se trata solo de que en España sigamos

⁷⁵ Vid. HEINKEL, Ronny, *Neustrukturierung von Betriebsratsgremien nach S3 BetrVG. Betriebs und Dienstvereinbarungen. Analyse und Handlungsempfehlungen*, Bund-Verlag, Frankfurt-am-Main, 2008.

⁷⁶ *Ibid.*

encallados en este debate, sino que éste se inclina de forma mayoritaria hacia las tesis más restrictivas, si bien también mayoritariamente se reconoce que sería deseable la intervención de la negociación colectiva en la materia. Es por ello que, bajo mi punto de vista, nos encontramos ante un fracaso, cuya responsabilidad recae fundamentalmente en el legislador, que no ha promulgado las necesarias reformas -ni parece que lo vaya a hacer en el corto o medio plazo-, pero también en los tribunales, que no han aplicado las dosis necesarias de flexibilidad en la interpretación normativa, con criterio razonable y sin apartarse de los márgenes que puede ofrecer del texto legal, en aras a la persecución de una finalidad que tiene también vías de apoyo constitucional y legal y que no es otra que la de garantizar los derechos de representación, instrumentos imprescindibles de los derechos de participación en la empresa.

Se impone también una breve reflexión conclusiva sobre la incidencia real de la negociación colectiva en materia de ordenación de las estructuras de representación unitaria. Primeramente, se constata la persistencia de una gran inseguridad jurídica respecto a los márgenes que las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores dejan para la autonomía colectiva. La doctrina ha entendido de forma mayoritaria que la interpretación que realiza el Tribunal Supremo es contundente respecto a la imperatividad de las normas -aunque se han apuntado dudas al respecto-, pero también ha defendido la necesidad de dar entrada a la negociación colectiva. Seguramente la escasez de convenios que incluyan cláusulas en materia de estructura de la representación unitaria de primer grado que podrían contribuir a mejorar sustancialmente el alcance de la representación unitaria tiene en buena parte su explicación en esta inseguridad jurídica.

A pesar de todo, encontramos ejemplos de convenios en los que se opta por regular agrupaciones de centros de trabajo fuera de las previstas en los artículos 62 y 63 TRLET bajo la interpretación del Tribunal Supremo o por reducir los umbrales para escoger representantes. En general se trata de convenios con una regulación que no es nueva y ha perdurado en el tiempo; en este sentido no se aprecia que la intensificación de los procesos de descentralización productiva esté dando lugar a una mayor proliferación de acuerdos en este sentido, sino que, como se ha apuntado, se trata de convenios de sectores o de empresas con una larga tradición en cuanto a disponer de un sistema propio y alejado de las previsiones normativas en cuanto a estructuras representativas. Pese a la dificultad de localizar las resoluciones que dan respuesta a impugnaciones de preavisos electorales amparados en cláusulas semejantes, puede concluirse que en la mayor parte de los casos la impugnación da lugar a la inaplicación de las cláusulas convencionales de referencia, puesto que como norma general los árbitros electorales y los jueces de la jurisdicción

social utilizan un criterio restrictivo a raíz de las sentencias del Tribunal Supremo⁷⁷, resoluciones que responden con más frecuencia a impugnaciones de preavisos electorales que de convenios colectivos⁷⁸. El hecho de que esta materia no disponga de recurso a instancias judiciales superiores explica también la falta de criterios consolidados. En todo caso, en aquellos ámbitos en los que el sistema de representación construido sobre la base convencional está consolidado y no conoce impugnaciones, funciona sin incidentes una estructura representativa distinta a la prevista legalmente a partir, por cierto, de previsiones que a pesar de todo han superado el control de legalidad atribuido a la autoridad laboral, que no ha promovido la nulidad de las cláusulas convencionales.

En este sentido, resulta razonable plantear si el problema de la imposibilidad de obtener representación en centros de trabajo de pequeñas dimensiones podría estar atajándose en la práctica por medio de la negociación de la definición de los contornos del centro de trabajo como unidad electoral en la empresa. Sin duda, esta posibilidad resulta muy difícil de valorar porque no hay datos al respecto, pero tampoco parece probable, puesto que no es de esperar que en general los empresarios tengan interés en ello, mientras que abundan las impugnaciones empresariales de preavisos electorales cuando las organizaciones sindicales intentan emprender este camino, que en algunos casos resulta exitoso. En este sentido debe hacerse notar que es en cierta medida paradójico pretender limitar la capacidad de la negociación colectiva de configurar la representación unitaria a través de la agregación de centros de trabajo cuando en realidad la propia noción de centro de trabajo puede ser en cierta medida difusa, si no en su conceptualización teórica sí en su aplicación práctica.

Más allá del diálogo sobre el papel de la negociación colectiva en la conformación de la unidad electoral en torno al centro de trabajo, incluyendo su propia delimitación, así como las posibilidades de agrupación de centros o la modificación de los umbrales para escoger representantes, es necesario ampliar el foco y constatar que los retos de la estructura de

⁷⁷ Por ejemplo, STSJ de Castilla la Mancha (Albacete), de 19 de noviembre de 2009 (recurso 5/2009) que resuelve la impugnación del Convenio colectivo de la Fundación Sociosanitaria de Castilla la Mancha, que establecía la Comunidad Autónoma como circunscripción electoral, y ello en base a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para impedir las agrupaciones de centros al margen de la literalidad de los artículos 62 y 63 TRLET; no se exponen sin embargo las razones que justifiquen por qué el convenio colectivo no puede alterar dichas agrupaciones, ya que, como se ha visto, el Tribunal Supremo se refiere a su alteración por parte de los promotores de las elecciones, no a través de la vía convencional. Pero también existen pronunciamientos que sí lo admiten, como la ya mencionada sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Salamanca en relación con la empresa Eltec.

⁷⁸ Por ejemplo, la STSJ de Andalucía nº 2603/2008 (nº De recurso 1788/2008) resuelve (aunque sin entrar en el fondo) un litigio vinculado al Convenio de Telemarketing, que, sin embargo, y aunque contempla una circunscripción electoral distinta al centro de trabajo, no había sido objeto de impugnación. Algo parecido sucede con la STSJ de Aragón nº 333/2012, de 20 de junio (nº De recurso 298/2012) en relación con el convenio colectivo autonómico de limpieza de centros sanitarios dependientes de Salud.

la representación unitaria, en estrecho vínculo con su eficacia para alcanzar sus finalidades, van más allá de esta cuestión. En este sentido es primordial contemplar la flexibilización de las estructuras representativas para atender a los múltiples retos de la dispersión empresarial y productiva⁷⁹, abordando agrupaciones como empresa principal-subcontratada, empresas franquiciadas, redes empresariales, pluralidad de subcontratistas autónomos, etc. Todo ello con la finalidad de ofrecer cobertura representativa a un mayor número de trabajadores, pero también de acercar las estructuras representativas a los niveles con capacidad de toma de decisiones en el seno de la contraparte empresarial.

5. Bibliografía

ALÓS, Ramon y BARRANCO, Oriol, “Los trabajadores y las trabajadoras sin representación en la empresa y el sindicato” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021.

ALÓS, Ramon, JÓDAR, Pere, BENEYTO, Pere, MOLINA, Oscar y VIDAL, Sergi, *La representación sindical en España*, Fundación 1º de Mayo, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ ALONSO, Diego, *Representación y participación de los trabajadores en la empresa: estudio de jurisprudencia y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

ÁLVAREZ CUESTA, Henar, *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Comares, Granada, 2006.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 188, 2016.

CABEZA PEREIRO, Jaime, *Elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2018.

CABEZA PEREIRO, Jaime, “Al paso de la jurisprudencia del TS relativa a las unidades electorales después de la S de 20 de febrero de 2008”, *Relaciones Laborales*, nº 23-24, 2008.

CASAS BAAMONDE, María Emilia, “La necesaria reforma del título II del Estatuto de los Trabajadores” en CRUZ VILLALÓN, Jesús, MENÉNDEZ CALVO, María Remedios y

⁷⁹ Como apunta también ÁLVAREZ ALONSO, Diego, *Representación y participación de los trabajadores en la empresa: estudio de jurisprudencia y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

NOGUEIRA GUSTAVINO, Magdalena (Coordinadores): *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, Bomarzo, Albacete, 2017.

CIALTI, Pierre-Henri, “La necesaria superación del centro de trabajo como unidad electoral”, *Temas Laborales*, nº 157/2021.

CRUZ VILLALÓN, Jesús, *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, Editorial Trotta, Madrid, 1992.

DARES, *Rapport d'études. Appropriation et mise en oeuvre des ordonnances de 22 septembre 2017 réformant le droit du travail*, París, 2019.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, Ricardo, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.

ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, “La elección de delegados sindicales en empresas multicentro y el papel de la negociación colectiva en la adaptación promocional de su ámbito de elección” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Directores), *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021.

GALA DURÁN, Carolina, “Los derechos de los representantes de los trabajadores en el marco de la subcontratación de obras y servicios: perspectivas legal y de negociación colectiva” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Directores), *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021.

GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier, “La representación de los trabajadores en las pequeñas empresas” en MERCADER UGUINA, Jesús R. (Director), *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas. Problemas actuales y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “La representación sindical y preventiva en las empresas dispersas: un análisis sobre la mejora de su eficacia en el marco de las secciones sindicales y de los delegados de prevención” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Directores), *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, “El papel de la negociación colectiva en la representación preventiva: puntos críticos sobre su regulación e instrumentación”, *Temas Laborales*, nº 152, 2020.

HEINKEL, Ronny, *Neustrukturierung von Betriebsratsgremien nach S3 BetrVG. Betriebs und Dienstvereinbarungen. Analyse und Handlungsempfehlungen*, Bund-Verlag, Frankfurt-am-Main, 2008.

LAHERA FORTEZA, Jesús, “Crisis de la representatividad sindical. Propuestas de reforma”, *Revista Internacional y Comparada de Derecho del Empleo*, nº 4, vol. 2, 2016.

LAHERA FORTEZA, Jesús, “El modelo español de representantes de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones” en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Madrid, 2010.

MEJÍAS, Ana, *Elecciones sindicales. El preaviso electoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación” en VALDÉS DAL-RÉ, Fernando y MOLERO MARAÑÓN, María Luisa, *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2010.

NIETO ROJAS, Patricia, *Las representaciones de los trabajadores en la empresa*, Lex Nova, Cizur Menor, 2015.

PASTOR MARTÍNEZ, Albert, “Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales”, *Iuslabor*, 2, 2018.

ROLDÁN MARTÍNEZ, Aránzazu, “La (des)organización de la representación unitaria en las contratas: una visión dinámica desde la perspectiva de la sucesión de empresas”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, nº 5, 2020.

ROJO TORRECILLA, Eduardo “Cambios en la regulación de la representación de los trabajadores en las empresas y cómo pueden afectar los que se producen en la estructura empresarial sobre la relación laboral y la representación (mantenimiento) de la del personal” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo (Coordinadores),

La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras, Bomarzo, Granada, 2021.

ROMERO RÓDENAS, María José, “Algunas problemáticas en torno a la celebración de elecciones sindicales en centros de trabajo con menos de seis trabajadores”, *Revista de Derecho Social*, nº 35, 2000.

SECRETARÍA DE ORGANIZACIÓN CONFEDERAL DE CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, Bomarzo, Albacete, 2010.

SOLÀ MONELLS, Xavier, “Las comisiones *ad hoc* como fórmula representativa de las plantillas sin representación estable: caracterización general y valoración crítica” en SOLÀ MONELLS, Xavier y ESTEBAN LEGARRETA, Ricardo, *La representación laboral en las empresas dispersas y en red. Problemática, disfunciones y propuestas correctoras*, Bomarzo, Granada, 2021.

VIVERO SERRANO, Juan B, “La obsolescencia y los inconvenientes del modelo de representación unitaria de los trabajadores por centros de trabajo. Por un nuevo modelo basado en la empresa, la negociación colectiva y no encorsetado a nivel provincial”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 194, 2017.