



Representantes *ad hoc* y acuerdos de empresa ¿a vueltas con la lectura funcional de la libertad sindical?

por Esther Carrizosa Prieto

La promoción de la negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español, mediante la potenciación del convenio colectivo de eficacia general (Título III del Estatuto de los Trabajadores, ET), ha determinado durante años una rigurosa selección de los sujetos negociadores a los que, además de exigirles naturaleza institucional, se les obliga a medir su representatividad a través del procedimiento de elecciones a representantes unitarios en la empresa (Título II ET). Esta predilección por sujetos colectivos institucionalizados se aplica respecto del ejercicio de la generalidad de las funciones que integran el contenido de los derechos de actividad sindical, estructurándose la tutela sobre una lectura orgánica de los derechos sindicales que protege la actividad representativa por desarrollarse por sujetos de naturaleza sindical. Hasta tal punto es así que no siempre se considera que los representantes unitarios queden amparados por los derechos de libertad sindical por el simple hecho de desarrollar actividad representativa [por todas, STC 95/1996, de 29 de mayo (FJ. 6)].

Esta concepción, que, reiteramos, nace de la firme convicción de otorgar prevalencia y preferencia al convenio colectivo de eficacia general al exigir que sea negociado por representantes sindicales con ciertos niveles de representatividad, genera una importante brecha en la protección de la actividad representativa dependiendo de los sujetos que la ejerciten. Resulta muy difícil, en consecuencia, proteger sujetos colectivos que ni tienen naturaleza sindical ni pueden encuadrarse en los órganos de representación unitaria. Esta dificultad contrasta con la importancia que en las últimas reformas laborales se ha atribuido a determinadas modalidades de acuerdos de empresa, instrumentos que, sin ser convenios colectivos de eficacia general, vienen a regular condiciones de trabajo de la generalidad de los trabajadores de la empresa y que, dependiendo de las circunstancias, pueden estar pactados por una diversidad de sujetos, llegando a reconocerse la legitimidad de representaciones *ad hoc* elegidas democráticamente por los trabajadores (art 41.4 ET); esto es, representaciones que han sido designadas de forma directa y que, precisamente por ello, tienen encomendada la representación real y directa de los trabajadores.

Podemos decir, en consecuencia, que en el ordenamiento jurídico español persisten actualmente tres modelos de representación: la representación institucional de los trabajadores, desempeñada por organizaciones sindicales legítimamente constituidas y con ciertos porcentajes de representatividad (art. 28 CE, arts. 6 y 7 de la LOLS); la representación legal o unitaria, encargada a órganos de representación elegidos por los trabajadores en determinadas empresas (arts. 62 y ss. del ET), que pueden tener o no naturaleza sindical, pero que, en todo caso, están protegidos por una serie de garantías legales (art. 68 ET); y, por último, los supuestos de representación directa, que se articulan sustancialmente a través de comisiones *ad hoc* elegidas para realizar funciones concretas. Estas

representaciones hasta el momento no cuentan con parámetros claros para estructurar la protección de su actividad representativa, pues ni gozan necesariamente de libertad sindical (si carecen de vínculos afiliativos) ni se benefician de las garantías y facilidades de los representantes unitarios en cuanto parecen no ostentar esta naturaleza. De todas las opciones posibles, y aun cuando nosotros consideramos más coherente proteger todos estos supuestos a través del derecho de libertad sindical, haciendo una lectura funcional que tenga en cuenta únicamente el ejercicio de actividad representativa, lo cierto es que, probablemente, terminen siendo protegidos por la regulación estatutaria relativa a los representantes unitarios, al ser esta la tendencia que parece haber seguido la Jurisprudencia hasta el momento.

En todo caso, no debemos perder de vista que este tipo de representaciones están negociando instrumentos normativos, que, aunque en sentido estricto no pueden considerarse convenios colectivos de eficacia general, cumplen con su función y tienen la misma eficacia real en el ámbito empresarial. Así ocurre con los acuerdos de reorganización productiva y, significativamente, con los acuerdos de adaptación de las condiciones de trabajo a la empresa o al centro de trabajo (arts. 41.6 y 82.3 ET). Los primeros tienen por objeto adoptar decisiones organizativas de gran entidad y trascendencia colectiva a través de un procedimiento de consultas, arbitrando la posibilidad de que se alcance un acuerdo con los representantes de los trabajadores respecto de vicisitudes contractuales colectiva tales como traslados (art. 40 ET), modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), suspensiones por causas económicas, técnicas organizativas o de producción (art. 47 ET) y despidos colectivos (art. 51 CE). Los segundos tienen por objeto sustituir la regulación convencional de determinadas condiciones de trabajo por lo pactado en un acuerdo de empresa, que puede ser negociado por una comisión *ad hoc* conformada por tres trabajadores sin vinculación sindical. No obstante, es necesario tener en cuenta que la intervención de estos representantes es subsidiaria, en cuanto solo se contempla su participación cuando no exista representación unitaria o sindical en los distintos centros de trabajo. Esto no parece ser muy acorde con la regulación del art. 37 de la CE, que, recordemos, atribuye el derecho de negociación colectiva a los representantes de los trabajadores en general, sin especificar nada más.

Esperamos, por todo lo dicho, que de forma paulatina se vaya produciendo un reconocimiento de estos nuevos representantes, que, dadas las circunstancias, también deberían aparecer como legitimados para negociar convenios colectivos en el ámbito empresarial o inferior. Es importante no olvidar que dicho reconocimiento debe ir acompañado de la construcción sólida de un sistema de protección y de garantías que, o bien se hace derivar de una lectura funcional del derecho de libertad sindical, o bien de su consideración como representantes unitarios, mecanismos que no permitirían mantener el carácter subsidiario de su intervención.

Esther Carrizosa Prieto

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
@ecarpri

* Esta contribución constituye parte del estudio “Representatividad y negociación colectiva en el ordenamiento jurídico español”, presentado en el *I Encontro Ibérico da European Young Scholars' Section da International Society for Labour and Social Security Law*, organizado por APODIT-AEDTSS y AJJ, Universidad Católica Portuguesa, 28 y 29 de abril 2016.