

## LA UNIDAD ELECTORAL EN CONTRATAS

BEATRIZ AGRA VIFORCOS

NET21 NÚMERO 16, febrero 2024

Los derechos de información, consulta y participación en la empresa constituyen uno de los pilares de unas relaciones industriales que pretendan identificarse con el principio democrático. Su ejercicio indirecto, a través de las representaciones sindical y unitaria, se muestra hoy como una de las señas de identidad del Derecho Colectivo del Trabajo en España y el resto de ordenamientos pertenecientes al mismo entorno cultural, aun cuando sucesivas crisis económicas hayan servido a menudo para justificar, en unos y otros países, medidas legislativas orientadas al refuerzo de los poderes empresariales, mermando con ello el valor del contrapeso proporcionado por aquellos canales que personifican los intereses de la plantilla.

Reguladas las secciones y los delegados sindicales en la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985, de 2 de agosto), comités de empresa y delegados de personal encuentran acomodo en el Título II del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/2015, de 23 de octubre –ET–) y, en su desarrollo, en el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, con un régimen jurídico del cual deriva un estrecho vínculo entre esta representación unitaria y el concreto centro de trabajo al que pertenecen los representados. En este esquema legal, la circunscripción empresarial aparece pensada en esencia para empresas de organización simple (un único centro), en las que no se produce aquella segmentación en elementos unidos por un mismo objetivo global, pero dotados de cierta independencia operativa, capaz de justificar la elección de representantes propios.

En efecto, los representantes unitarios se eligen por y entre las personas trabajadoras del centro de trabajo, siempre y cuando este cuente con al menos diez, sin perjuicio de la posible elección de un delegado por voluntad mayoritaria de la plantilla cuando esta esté integrada por entre seis y diez. La única salvedad legal viene dada por el comité de empresa conjunto del artículo 63.2 ET (varios centros en una misma provincia o municipios limítrofes cuyos censos por separado no lleguen a cincuenta –mínimo numérico para constituir un comité de empresa–, pero sí en su conjunto), además de por la posible creación convencional de un comité intercentros entre varios centros de trabajo dotados de comité de empresa (órgano de segundo orden, por tanto). Conexión esencial con el centro que determina la extinción del mandato de los representantes en caso de una transmisión parcial de empresa a partir de la cual la unidad productiva infraempresarial pierda su autonomía, según interpretación *a sensu contrario* del artículo 44 ET.

Así las cosas, señalaba el Tribunal Supremo en el año 2016 que el centro de trabajo “constituye el elemento esencial sobre el que se apoya la constitución misma de las estructuras de representación legal” en la empresa. Y, sin embargo –continuaba–, el artículo 1.5 ET, en su definición de lo que por tal procede entender, no proporciona una noción cerrada, motivo por el cual “el alcance del concepto” habrá de determinarse “en relación con la concreta institución a la que se pretenda aplicar” (STS de 14 de julio de 2016).

Pese al innegable casuismo que plantea la cuestión, el aludido artículo 1.5 ET sigue constituyendo punto de partida ineludible para determinar el ámbito electoral, por lo que este vendrá conformado por “la unidad productiva con organización específica”, no en vano el requisito añadido de haber sido dada de alta ha decaído en su obligatoriedad y no resulta, por ende, exigible. En palabras del Tribunal Supremo, centro de trabajo será la “unidad productiva,

con organización específica y funcionamiento autónomo, aun no siendo independiente del conjunto de la empresa” (STS de 11 de febrero de 2015). Noción mucho menos flexible que otras más actuales como la incorporada al artículo 2 del RD 171/2004, establecida a efectos de coordinación de actividades empresariales para cooperar en el cumplimiento de las obligaciones de prevención de riesgos laborales (“cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”).

Autonomía técnica y organizativa, siquiera en grado mínimo, se alcanzan, pues, en *conditio sine qua non* para promover elecciones en un determinado ámbito de la empresa. Para su localización, procederá estar a los datos y hechos concretos, imprescindibles para afirmar o negar la existencia de un centro de trabajo y, por tanto, para que operen o no las consecuencias asociadas a tal condición: si concurren los requisitos del artículo 1.5 ET, el espacio donde se produce la prestación tendrá la consideración de centro de trabajo y, en lógica equivalencia, será una circunscripción electoral (lo será también el conjunto de unidades productivas sometidas a una organización única, correspondiendo elegir representantes para el conjunto, en atención al volumen total de plantilla), pero, en caso contrario, se tratará de un mero lugar de trabajo, lo que impedirá que pueda ser tenido en cuenta como unidad de referencia para la elección de representantes (sea cual sea el número de personas que presten servicios en él)

La aplicación de la técnica indiciaria será determinante para colegir el rasgo de autonomía, procediendo a atender a la concurrencia de circunstancias como la ubicación, las actividades desarrolladas, el organigrama, la asignación de costes, la fijación de rendimientos y objetivos, etc. Y acreditada aquella autonomía, la falta de comunicación de apertura a la autoridad competente en modo alguno constituirá causa bastante para negar a las dependencias la calificación de verdadero centro de trabajo, aun cuando la satisfacción de aquel trámite sí tenga, en cambio, el efecto de activar la presunción *iuris tantum* favorable a concluir que efectivamente lo es.

A tenor de lo expuesto, resulta imposible proporcionar una respuesta unívoca y homogénea, válida para toda circunstancia y lugar, respecto a lo que es y lo que no es centro de trabajo. Máxime de tener en cuenta que el proceso electoral es una cuestión cuyas controversias se dirimen por vía arbitral y respecto a la cual no es factible la impugnación, con carácter general, a través de recurso de suplicación, por lo que las respuestas vertidas para delimitar lugares y centros de trabajo –y el número de estos– son profundamente dispares e incluso contradictorias.

Este marco legal básico choca, sin embargo y cada vez más, con la riqueza de modelos de organización empresarial existentes en la actualidad, así como con la proliferación de las más variadas estrategias de concentración y descentralización seguidas por las entidades productivas para responder a las exigencias del mercado y a la optimización en la gestión de los recursos y la mano de obra. La cuestión no es baladí, pues están en juego múltiples intereses: el de las personas trabajadoras en contar con órganos cercanos para la protección de sus derechos laborales y para la actualización de sus facultades de información, consulta y participación; el de la patronal en hacer ejercicio de su libertad de empresa (artículo 38 CE) de la forma que mejor convenga a sus objetivos productivos; el de los sindicatos en desempeñar en el interior de las empresas, y a través de la representación unitaria, su papel constitucional de defender y promocionar los intereses socioeconómicos de quienes prestan su trabajo por cuenta ajena (artículo 7 CE); o, en fin, el del sistema mismo en evitar estrategias empresariales dirigidas a cercenar o minorar las opciones de representación del personal o sindicales orientadas a incrementar su audiencia electoral y, con ello, su grado de representatividad (con las innegables ventajas que ello comporta).

Parece este el momento idóneo para acometer, de una vez por todas, la remodelación integral del Título II ET, cuya regulación ha devenido obsoleta debido al paso, no ya de los años, sino de las décadas, en el transcurso de las cuales apenas ha sido objeto de reformas de alcance,

dando como resultado un régimen jurídico problemático, tanto por su insuficiencia, como por su falta de adaptación al escenario productivo contemporáneo. Dos aspectos centran la crítica por sus efectos singularmente perversos (además, claro está, de la cuestión aneja relativa al referente adoptado para el cómputo de la representatividad sindical): tanto el protagonismo otorgado al centro de trabajo como unidad estructural para la elección de la representación unitaria, como los umbrales numéricos establecidos para la existencia misma de este cauce de participación. Ambos factores actúan en aviesa combinación como causa última de la existencia de un porcentaje significativo de personas trabajadoras marginadas, en tanto que condenadas a quedar fuera del mecanismo de democracia indirecta arbitrado por el legislador.

El modelo legal, adecuado para la clásica empresa fordista de cierto tamaño, no lo es tanto para el resto; en particular en una dinámica de progresivo fraccionamiento –atomización, incluso– de los procesos productivos, favorecida por el fenómeno de la digitalización y la conectividad remota que permite. El tenor vigente no atiende a la realidad de las empresas de menores dimensiones (precisamente la base del empleo en España), pero tampoco a la de aquellas de superior tamaño estructuradas en una pluralidad de centros de pequeño tamaño. No ayuda demasiado a paliar estas disfunciones una interpretación judicial rigurosa en extremo, sobre todo por la negativa a admitir la aplicación analógica del artículo 63.2 ET (comité de empresa conjunto) para elegir delegados de personal conjuntos y por la imposibilidad de tomar en consideración los centros con menos de once integrantes a efectos de constituir el mentado órgano. Como único alivio, la controvertida posibilidad –solo en ocasiones admitida– de definir unidades electorales “alegales” a través de la negociación colectiva; alternativa que el Tribunal Supremo dio por válida en varias sentencias finiseculares y que no ha descartado con rotundidad a lo largo del presente siglo.

Ejemplo paradigmático de esta problemática viene dado por las contrata de obras y servicios (limpieza, vigilancia, construcción, etc.), como fenómeno de descentralización productiva que ha traído consigo una fragmentación empresarial, un redimensionamiento a la baja de las plantillas y, en fin, la proliferación de espacios al margen del sistema legal de representación unitaria, previsto –siquiera de forma voluntaria– para centros de trabajo o empresas con al menos seis personas trabajadoras. De este modo, la configuración legal del centro de trabajo (en sentido estricto, es decir, en los términos fijados en el artículo 1.5 ET) como circunscripción electoral acaba por provocar una situación de infrarrepresentación, pues el ordenamiento ni prevé otras salvedades más allá de los aludidos comités de empresa conjuntos o intercentros, ni contempla mecanismo alguno de ajuste o adaptación a las contrata y subcontrata, ni efectúa, en fin, una llamada a la negociación colectiva para que articule una solución *ad hoc*.

El promover las elecciones, los sindicatos han buscado algunas alternativas que han encontrado respaldo en vía arbitral, distinguiendo dos posibles categorías: de un lado, en las contrata en las que no se produce subrogación empresarial habría de aplicarse la interpretación estricta inicialmente apuntada, excluyendo que el lugar de prestación sea un centro de trabajo si no concurren los requisitos exigidos y, en consecuencia, negando que se trate en tal caso de una unidad electoral; de otro, en las contrata donde sí tiene lugar la subrogación se admitiría la flexibilización de las exigencias, aceptando que el mínimo de organización que se reclama de cara a delimitar la contrata de la cesión ilegal de mano de obra (artículo 43 ET) resulta suficiente, asimismo, para entender presente el requisito de organización específica o autonomía organizativa, por lo que el centro de trabajo de la principal se tornará en unidad electoral de las personas trabajadoras procedentes de la contratista. Esta última hipótesis generará, no obstante, y al tiempo, nuevas dificultades y problemas, pues los destinados por la empresa auxiliar a dichas dependencias suelen representar un número inferior al requerido para poder contar con representación; además, la operatividad de las reglas del comité de empresa conjunto en tales escenarios tampoco es pacífica ni entre los laudos ni entre las sentencias.

De igual modo, los pronunciamientos judiciales se vienen debatiendo con carácter general entre afirmar la existencia de un único centro de trabajo, dado por aquel en el que se encuentran

las oficinas de la empresa auxiliar (habría, pues, una única circunscripción electoral), o considerar que la delimitación debe efectuarse por cada concreto contrato, por lo que las personas trabajadoras adscritas a cada uno de ellos conformarían una unidad electoral.

A la luz de los constantes esfuerzos hermenéuticos, salta a la vista que la regulación incorporada al Título II ET obra como estructura demasiado rígida, haciendo necesaria la pertinente intervención legislativa en aras de lograr una respuesta adecuada al contexto presente; por cuanto ahora importa, los crecientes fenómenos de subcontratación. Solo así se alcanzará la debida seguridad jurídica, de cuya existencia cabe dudar, dada la disparidad de interpretaciones que generan los intentos por aplicar las pautas legales a situaciones para las que no está pensada. En este sentido, y en atención a lo expuesto, hoy es prácticamente un clamor doctrinal la conveniencia de modificar la unidad electoral tradicional.

Sobre cuál debería ser la opción a seguir para el reajuste de la norma a contratas y subcontratas, varias son las opciones factibles, algunas de las cuales ya han sido adoptadas por los árbitros o los tribunales, según se indicó. Como otras opciones *de lege ferenda* cabe pensar en la incorporación de quienes procedan de las contratas al censo del centro de la principal en la que presten sus servicios, conformando así aquel una unidad electoral que abarcaría a todos cuantos en él trabajasen con independencia de la concreta empleadora. Asimismo, cabe teorizar sobre eventuales circunscripciones de naturaleza territorial, aptas para la representación de los intereses de las personas trabajadoras de un área geográfica delimitada; con dos variables, circunscribirlo a las de una misma empresa o abrirlo a la agrupación de las pertenecientes a distintas entidades productivas. En fin, desde la doctrina se plantea también como alternativa el reconocimiento de la viabilidad de circunscripciones electorales pactadas (algo que, en sentido opuesto a la consideración de las reglas electorales como derecho necesario, ya han aceptado algunos laudos y sentencias, conforme consta) y del establecimiento de comités intercontratas a través de la negociación colectiva.

Desde este foro, se aboga abiertamente por la modificación del núcleo de referencia en las elecciones a representantes unitarios; no solo en el caso de las contratas, sino con carácter general. La traslación del ámbito de imputación de estos órganos desde el centro de trabajo hacia la empresa en su conjunto es, en opinión mayoritaria, la forma óptima de garantizar que el mecanismo de la participación indirecta proporcione cobertura al mayor número de personas trabajadoras; evitando, al tiempo, cualquier riesgo de ingeniería empresarial destinada a cercenar la posible designación de delegados o la constitución de comités. Se trata, sin duda, de la alternativa más adecuada para quienes prestan sus servicios en empresas auxiliares destinadas a la provisión de obras y servicios a otras entidades.

Una reforma en los términos apuntados no obsta, claro está, para reconocer la necesidad de compaginar tal decisión con la introducción en el diseño final de los ajustes pertinentes y las correcciones oportunas con el objetivo de atender a realidades que precisen de un régimen jurídico singular. Así, por ejemplo, y de forma destacada:

Primero, la previsión legal de un posible “reparto territorial” de los representantes, capaz de dar respuesta a la situación creada en aquellas empresas cuya mano de obra se caracterice por un elevado grado de dispersión. Se trataría de fraccionar una única circunscripción (la empresa) en zonas geográficas distintas que obraran a modo de “colegios electorales”, a fin de garantizar que todos los territorios tuviesen presencia en el órgano de representación en proporción a su aportación al volumen total de plantilla.

Segundo, la implementación de una representación interempresas como solución singular para las hipótesis –cada vez más frecuentes– de concurrencia de pequeñas subcontratas que, actuando en un mismo lugar de trabajo, colaboran en pos de un objetivo compartido. Esta regla específica solventa los problemas causados por un escenario que se halla extramuros del

vigente sistema de representación, pero cuyo estado en nada cambiaría tampoco con la mera sustitución del centro por la empresa como unidad electoral.

Y tercero, la atribución a la negociación colectiva de la posibilidad de disponer de la unidad empresarial legalmente prevista; permitiendo, por ejemplo, el retorno al centro como referente para evitar disfunciones que la circunscripción empresarial pudiera generar en algunas empresas, con particular referencia a aquellas de cierta dimensión y organizadas en un número plural de unidades productivas autónomas de perfil tradicional. También, como otras circunscripciones de posible origen convencional, una representación “intercentros”, no necesariamente circunscrita a los estrechos márgenes del vigente artículo 63.3 ET (donde se contempla como órgano de conjunto de comités de empresa preexistentes), o una representación supraempresarial que abarque grupos o redes de empresas. Todo ello compatible con el establecimiento de distintos criterios territoriales o funcionales o con la decisión de orquestar, en su caso, de cauces de coordinación.

Una reforma de este calado significa una reordenación radical de las estructuras de representación unitaria, configuradas desde hace mucho tiempo en torno al centro de trabajo en el afán por asegurar la cercanía entre representantes y personas representadas. El temido alejamiento que traería aparejada la modificación indicada no sería tal de venir acompañada – como se apunta– de los pertinentes instrumentos de flexibilidad, permitiendo al acuerdo de los interlocutores sociales introducir adaptaciones convenientes a la singularidad de cada situación.

Por lo demás, los efectos positivos en términos de garantía de derechos laborales y seguridad jurídica obran como argumento bastante para la remodelación del sistema, aun a riesgo de hacer quebrar los consensos que se han ido consolidando con el paso de los años. La rápida evolución socioeconómica ha hecho que la regulación legal deje de ser ponderada en su función de armonizar la convivencia de los intereses contrapuestos de capital y trabajo. Esta circunstancia justifica el cambio y fuerza a buscar nuevos puntos de equilibrio para evitar que se cronifique la devaluación de la actuación colectiva que sirve de contrapeso a los poderes empresariales.