



MINISTERIO DE TRABAJO Y
ECONOMÍA SOCIAL

SECRETARÍA DE ESTADO DE
EMPLEO Y ECONOMÍA SOCIAL

DIRECCIÓN GENERAL DE
TRABAJO

O F I C I O

S/REF:

N/REF: DGT-SGON-929CRA

FECHA: 6.05.2020

ASUNTO: CONSULTA SOBRE LA COMPOSICIÓN COMISIÓN NEGOCIADORA ERTE ARTÍCULO 23 RDL

DESTINATARIO: SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES INSTITUCIONALES Y ASISTENCIA TÉCNICA OEITSS

CC: GABINETE DE EMPLEO

Que se ha recibido oficio dando traslado a este Centro Directivo de consulta relativa a la composición de la comisión representativa de los trabajadores en los procedimientos de suspensión de contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción relacionadas con el COVID-19.

1. La Dirección General de Trabajo tiene entre sus funciones la elaboración de informes y consultas relativas a la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas de su competencia, conforme a lo previsto en el artículo 3.1.o) del Real Decreto 499/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social, y se modifica el Real Decreto 1052/2015, de 20 de noviembre, por el que se establece la estructura de las Consejerías de Empleo y Seguridad Social en el exterior y se regula su organización, funciones y provisión de puestos de trabajo., pero esta función se ejerce en términos generales y no en relación con un supuesto de hecho determinado, cuyas circunstancias concretas y particulares pudieran determinar una solución diferente.

2. En concreto se pregunta lo siguiente: “aunque la norma es clara y determina que en caso de no conformarse la comisión integrada por un miembro de cada sindicato más representativo y representativo del sector con la legitimación necesaria, la comisión negociadora de la parte trabajadora la formarán tres trabajadores de la propia empresa, todo ello atendiendo al plazo perentorio de cinco días, se plantea la cuestión relativa a si la renuncia de unos de los sindicatos integrantes de la comisión a formar parte de ella, invalida tal constitución, debiendo considerarse como no conformada según la norma.”

3. Establece el artículo 23.1.a) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, lo siguiente:

“En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras, la comisión representativa de estas para la negociación del periodo de consultas estará integrada por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y con legitimación para formar parte de la comisión negociadora

www.mitramiss.gob.es
dge-direccion@mitramiss.es
Código DIR3: E05040301

C/ PÍO BAROJA, 6
28071 MADRID
TEL: 91 363 18 00
FAX: 91 363 20 38

CSV : PTF-d636-6fae-5d84-882e-52bd-7edc-8ded-ac20

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : VERONICA MARTINEZ BARBERO | FECHA : 08/05/2020 14:01 | Sin accion específica | Sello de Tiempo: 08/05/2020 14:01



del convenio colectivo de aplicación. La comisión estará conformada por una persona por cada uno de los sindicatos que cumplan dichos requisitos, tomándose las decisiones por las mayorías representativas correspondientes. En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la comisión representativa deberá estar constituida en el improrrogable plazo de 5 días.”

El artículo en cuestión plantea una serie de problemas interpretativos.

Lo primero es determinar el supuesto concreto en el que despliega sus efectos: *“En el supuesto de que no exista representación legal de las personas trabajadoras (...). En caso de no conformarse esta representación, la comisión estará integrada por tres trabajadores de la propia empresa, elegidos conforme a lo recogido en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.”*

Lo anterior, y aunque no se diga de forma explícita, se refiere a aquellos supuestos en los que en la empresa, unidad de imputación subjetiva a la que se refiere el artículo, no existe representación de las personas trabajadoras en ninguno de sus centros de trabajo.

4. Sentado lo anterior es necesario comprobar cuán novedoso es el precepto que se analiza con respecto al que existía para comprobar sus diferencias y similitudes y acudir en caso de ausencia al precepto original. Señala el artículo 41.4 ET con respecto al mismo supuesto:

“En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

(...)



Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a) (del 41.4, el añadido es nuestro), en proporción al número de trabajadores que representen.”

Los sindicatos más representativos a nivel estatal o a nivel de Comunidad Autónoma tienen atribuidas funciones tanto de participación institucional como de acción sindical que los convierten en organizaciones que representan a los trabajadores en su conjunto con independencia de su afiliación o grado de implantación en una empresa o sector determinado, pues la representatividad se irradia hacia todos los ámbitos posibles (artículo 7.1 LOLS).

La regla del art 23 RDL 8/2020, reconoce esta representatividad de los sindicatos y la amplía a cualquier **figura sindical que esté legitimada para negociar el convenio de sector, como sindicatos simplemente representativos (art. 7.2 LOLS)**. El precepto permite por tanto que puedan formar parte de la comisión para la negociación del período de consultas cada uno de los sindicatos más representativos y representativos del sector cuando en la empresa o centro de trabajo se carezca de representación electiva o legal. **Solo cuando no exista representación unitaria o sindical, entraría en juego la comisión ad hoc elegida entre los trabajadores.**

La norma por tanto establece una regla clara de preferencia negocial en favor del sindicato más representativo o simplemente representativo, como organizaciones representativas con implantación en el sector y a la que se reconoce legitimación para ejercitar determinadas funciones y facultades.

Se trata por tanto de una representación potestativa de carácter informal, que sustituye a la que prevé el Título II del ET de carácter electivo y unitario, **que puede no ejercerse por el sindicato, con lo que se pone en juego el segundo medio de representación directa por parte de los trabajadores constituido por las comisiones “ad hoc”.**

Se sustituyen por consiguiente las reglas de la representación vigentes por la intervención sindical derivada del carácter “institucional” de la mayor y simple representatividad, desconectándolas de la implantación concreta en la empresa o centro de trabajo de que se trate, donde no se han constituido los órganos de representación fijados en el Título II ET.

El problema se plantea si, dado este carácter potestativo, alguno de los sindicatos a los que el art. 23 RDL 8/2020 confiere esa facultad, no la ejerce estando legitimado, y si esa omisión invalida la presencia en ella del otro o de los otros sindicatos del sector.

La respuesta tiene que ser negativa, puesto que el hecho de estar legitimado para participar en la comisión que negocia el período de consultas es siempre potestativo y la ausencia de uno o alguno de los sindicatos legitimados no invalida ni condiciona la



composición sindical de la comisión si el otro u otros sindicatos que la componen son más representativos o representativos del sector, legitimados para negociar el convenio colectivo del mismo, aunque no lo hayan firmado. Se trata de una conclusión típica en nuestro derecho colectivo. El hecho, por ejemplo, de que en el art. 87.4 ET, estén legitimados para negociar un convenio colectivo de ámbito estatal los sindicatos más representativos de CCAA, no invalida el convenio colectivo estatal en el que no participen éstas (o alguna de estas) en uso de su autonomía sindical y el carácter potestativo de esta facultad. **Lo que la norma impide es la acción contraria: que queriendo participar en la comisión negociado un sindicato al que la ley ha reconocido esta facultad, se la nieguen las partes o se oponga a ello la empresa.**

Por tanto, en la medida **en que alguno de los sindicatos legitimados- los que reúnen las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 23.1.a) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo-** integre la comisión negociadora, aunque no se presenten ni comparezcan otros sindicatos legitimados en el plazo improrrogable de cinco días, ésta se debe entender constituida conforme a la norma que **establece una regla de preferencia por la representación sindical sobre la directa de los trabajadores.**

Al tratarse **de un procedimiento especial de consultas**, el acuerdo al que se llegue en uno u otro caso tiene los efectos que señala el art, 47 ET, “cuando el periodo de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo primero y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión”, presumiéndose que concurren las citadas causas.

LA DIRECTORA GENERAL

Verónica Martínez Barbero