

### La mayor representatividad y el Mecanismo RED.

**Antonio V. Sempere Navarro**

*Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)*

**Resumen:** Tanto la Ley (Estatuto de los Trabajadores) cuanto su desarrollo reglamentario (Real Decreto 608/2023) han disciplinado el llamado "Mecanismo RED" para facilitar sus ajustes de plantilla a las empresas que atraviesen problemas, pero priorizando la suspensión de los contratos de trabajo a fin de evitar los despidos. Esta nueva regulación abre las puertas a cierta participación de los sindicatos más representativos de ámbito estatal (UGT y CCOO) en la activación de las medidas y en su seguimiento: Un primer problema surge cuando un sindicato más representativo (CIG) pero de ámbito autonómico (Galicia) considera que se le está discriminando.

**Palabras clave:** Libertad sindical. Sindicato autonómico más representativo. Mecanismo RED.

**Abstract:** Both the Law (Workers' Statute) and its regulatory development (Royal Decree 608/2023) have disciplined the so-called "RED Mechanism" to make it easier for companies that are experiencing problems to adjust their workforce, but facilitating the suspension of employment contracts and cutting back layoffs. This new regulation opens the door to a certain participation of the most representative unions at the state level (UGT and CCOO) in the activation of the measures and in their monitoring. A first problem arises when a more representative trade union (CIG) but at the regional level (Galicia) considers that it is being discriminated against.

**Keywords:** Freedom of association. The most representative regional trade union. Mecanismo RED.

---

## I. Introducción: el mecanismo RED

### 1. Génesis

Mediante Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, el legislador de urgencia asumió el contenido del Diálogo Social desarrollado en los meses precedentes<sup>[1]</sup>. Por cuanto ahora interesa, debemos recordar que modificó el art. 47 del Estatuto de los Trabajadores (ET) a fin de flexibilizar los expedientes de regulación de empleo permitiéndoles operar como alternativa a la extinción de los contratos de trabajo.

La norma partía del balance sobre la suspensión contractual por problemas inherentes al funcionamiento de la empresa (ERTEs) que se había generalizado para afrontar las consecuencias de la pandemia. Esa experiencia mostró la importancia y la eficacia del recurso a los expedientes de regulación temporal de empleo, como

instrumento de flexibilidad interna de las empresas para el ajuste temporal de su actividad, de cara a evitar la destrucción de empleo característica de crisis anteriores<sup>[2]</sup>.

De ese modo accedió al Estatuto de los Trabajadores (ET) el artículo 47.bis, que prevé la existencia del Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo como instrumento para solicitar la adopción de medidas de reducción de jornada y de suspensión de los contratos de trabajo. Se trata de una institución de carácter permanente, sedicentemente centrada en la formación y recualificación de las personas trabajadoras.

Su justificación pasa por subrayar que el intenso proceso de digitalización y cambio tecnológico exige disponer de instrumentos que acompañen la transición y recualificación de las personas trabajadoras en los sectores más afectados, con el fin de que puedan disponer de las capacidades necesarias para ocupar los puestos de trabajo de calidad que se crearán en el futuro, en sus empresas actuales o en otras empresas o ámbitos de actividad. A la vista de todo ello se creó este “mecanismo”, un instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo que, una vez activado por el Consejo de Ministros, permite a las empresas solicitar medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos de trabajo. Cuenta con dos modalidades: cíclica (para problemas “macro”) y sectorial (para ramas de actividad con necesidades singulares).

## *2. Aspectos generales*

La finalidad de estas medidas es plural: proteger el empleo; primar el ajuste temporal de las horas de trabajo; impulsar la estabilidad de las relaciones laborales; promover la inversión; retener el capital humano. De manera sintética, cabe afirmar lo siguiente:

- Opera como instrumento de flexibilidad y estabilización del empleo; lo activa el Consejo de Ministros.
- Las personas afectadas computan como ocupadas (DA 6ª RDL) y son prioritarias para formación.
- Se financia mediante el Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
- La Inspección de Trabajo (ITSS) tiene acceso a los datos sobre aplicación de RED.
- La Ley General de Seguridad Social (LGSS) prevé posibles (son voluntarias) e importantes bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social si se realizan acciones formativas a cargo de la empresa<sup>[3]</sup>.
- Surge una obligación de mantenimiento del empleo (seis meses desde que acaba el ERTE) si se aplican bonificaciones<sup>[4]</sup>; debe procederse a la devolución proporcional de tales bonificaciones si se incumple tal compromiso<sup>[5]</sup> (DA 39ª LGSS).
- Se aplican reglas específicas de cotización (art. 153 bis LGSS).
- La protección dispensada está asimilada a la propia del desempleo (DA 41ª LGSS).
- Transcurrido un año de su activación debe llevarse a cabo una evaluación de impacto (DA 1ª RDL).

## *3. Subtipos*

- Cíclico: ante una coyuntura macroeconómica general; posee duración máxima de un año.
- Sectorial: si en un determinado ámbito se detectan cambios permanentes con necesidades de recualificación y transición profesional; máximo un año, con dos prórrogas semestrales. Aquí es donde está prevista la intervención (promotora o consultiva de agentes sociales estatales).

#### 4. Procedimiento

- Vigente el mecanismo, la empresa solicita ERTE (reducción jornada o suspensión) a la Autoridad Laboral y lo comunica a la representación laboral de quienes trabajan (RLT).
- Período de consultas y trámite como en art. 47 ET.
- Informe preceptivo de la ITSS (7 días).
- Es precisa la autorización de la A.L. si hubo acuerdo (acto debido); según entienda, en caso contrario.

#### 5. Desarrollo reglamentario

Mediante posterior Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, se reguló el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (BOE de 12 de julio de 2023), desarrollando el artículo 47 bis ET y dotando a la figura de un régimen jurídico completo, en lo que se refiere a sus diversos elementos: procedimiento para que las empresas puedan aplicar las medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos, las competencias sobre su gestión, la gobernanza del mecanismo y sus garantías (protección de quienes trabajan, beneficios en la cotización a la Seguridad Social, acciones formativas, compromiso de mantenimiento del empleo, límites en materia de horas extraordinarias, contrataciones y externalizaciones), así como diversas prescripciones en materia de Seguridad Social.

## II. Identificación de la resolución judicial comentada<sup>[6]</sup>

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 679/2024, de 22 abril.

**Tipo y número de recurso:** Recurso de casación núm. 740/2023.

**ECLI:**ES:TS:2024:1965.

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

**Votos Particulares:** carece.

## III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Apenas unos días después de haberse publicado en el BOE el mencionado RD 608/2023<sup>[7]</sup>, la representación procesal de la Confederación Intersindical Galega (CIG) interpuso recurso contencioso-administrativo contra diversos apartados del mismo. Conviene atender a los términos de su petitum:

- La nulidad del inciso "a nivel estatal" del artículo 4.2.c).
- La nulidad del inciso "a nivel estatal" del artículo 30.2.c).
- El derecho de CIG a participar, con arreglo a los criterios que acuerde la Administración, en la designación de las vocalías de extracción sindical de la Comisión tripartita del Mecanismo RED sectorial y de la Comisión social de seguimiento del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

## IV. Posición de las partes

### 1. Confederación Intersindical Galega (CIG)

En defensa de su posición el sindicato demandante despliega una amplia argumentación, que puede reconducirse a tres líneas discursivas.

A) Recuerda el tenor de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS), especialmente en el pasaje que permiten a los sindicatos autonómicos más representativos ejercer representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal. Precisamente, la STC 98/1985 admitió la exigencia legal de una implantación (15%) superior a la pedida en el ámbito estatal (10%) porque se les reconoce las "mismas prerrogativas" que a los sindicatos más representativos a nivel estatal.

B) El bloque de constitucionalidad integrado por el art. 28 CE y los preceptos de la LOLS no pueden ser contrariados por la regulación del mecanismo RED. Tanto el ET cuanto su desarrollo han de interpretarse de conformidad con las exigencias constitucionales y, por consiguiente, que la previsión reglamentaria de que los vocales de origen sindical en ambas comisiones pueden provenir también de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma.

C) Aunque el art. 47.bis ET alude a "las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal" ello no excluye que los sindicatos más representativos a nivel autonómico puedan tener un vocal en la citada comisión. Su idea es que ese vocal tendría todas las atribuciones propias del cargo, salvo la de tomar parte en la solicitud de convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED.

## 2. *El Gobierno*

En la representación que ostenta, la Abogada del Estado sostiene que el modo en que está regulada la composición de ambas comisiones u órganos colegiados interministeriales a su servicio se adecúa a la finalidad buscada por el art. 47.bis ET, sirviendo al interés general y a la eficiencia administrativa.

Además, puesto que no se cuestiona la constitucionalidad del precepto (conforme al cual las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal pueden solicitar la convocatoria de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED), sostiene que la pretensión de la recurrente (consistente en que en la Comisión Tripartita del Mecanismo RED pueda haber un vocal que no participa en su única atribución sustantiva) carece de sentido.

## V. Normativa aplicable al caso

Como queda expuesto, el entramado normativo relevante está constituido por preceptos presentes en cuatro cuerpos normativos, aunque sin especial complejidad.

### 1. *Constitución Española*

El artículo 28.1 CE, en su parte final, prescribe que *La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.*

### 2. *Ley Orgánica de Libertad Sindical*

El artículo 7.1 LOLS posee el siguiente contenido:

Tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma: a) Los sindicatos de dicho ámbito que acrediten en el mismo una especial audiencia expresada en la obtención de, al menos, el 15 por 100 de los delegados de personal y de los representantes de los trabajadores en los comités de empresa, y en los órganos correspondientes de las Administraciones públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal; b) los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en la letra a).

Estas organizaciones gozarán de capacidad representativa para ejercer en el ámbito específico de la Comunidad Autónoma las funciones y facultades enumeradas en el número 3 del artículo anterior, así como la capacidad para ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal.

### 3. Estatuto de los Trabajadores

El artículo 47.bis ET (*“Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo”*) dispone lo siguiente en su apartado 2<sup>[8]</sup>:

La activación del Mecanismo se realizará a propuesta conjunta de las personas titulares de los Ministerios de Trabajo y Economía Social, de Asuntos Económicos y Transformación Digital, y de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, previo informe de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

En el ámbito de la modalidad sectorial, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal podrán solicitar a los Ministerios referidos la convocatoria de la Comisión tripartita del Mecanismo RED. Esta Comisión deberá reunirse en el plazo de quince días desde dicha solicitud y analizará la existencia de los cambios referidos en el apartado 1.b), así como la necesidad, en su caso, de elevar una solicitud de activación del Mecanismo RED sectorial al Consejo de Ministros.

En todo caso, con carácter previo a su elevación al Consejo de Ministros, resultará imprescindible informar a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal.

La decisión y las consideraciones que se incorporen al Acuerdo del Consejo de Ministros no serán por sí mismas causas para la adopción en el ámbito empresarial de las medidas previstas en esta norma en relación con el empleo o las condiciones de trabajo.

### 4. Real Decreto 608/2023

El RD 608/2023, de 11 de julio, por el que se desarrolla el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo es la norma parcialmente impugnada. Veamos su contenido.

A) El Capítulo I desarrolla el funcionamiento general del Mecanismo RED, indicando su objeto (artículo 1), modalidades (artículo 2) y medidas aplicables (artículo 3), así como configurando la Comisión Tripartita que ha de servir de instrumento participativo de seguimiento del funcionamiento del mecanismo sectorial (artículo 4).

El artículo 2 regula las *“Modalidades y activación del Mecanismo RED”* y dispone: “1. El Mecanismo RED podrá ser activado en las modalidades cíclica y sectorial previstas en el artículo 47.bis.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en los supuestos descritos en el mismo. 2. La activación del Mecanismo RED se realizará por acuerdo del Consejo de Ministros, conforme a lo dispuesto en el artículo 47 bis.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y previa información a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal, [...]”.

El artículo 4 regula la *“Comisión Tripartita del Mecanismo RED sectorial”* y, después de definirla, establece: “2. Las personas que componen la Comisión tripartita del Mecanismo RED sectorial se designarán conforme a los siguientes criterios: c) Cuatro vocalías designadas por la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social a propuesta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal.”

B) El Capítulo IV establece el régimen jurídico y de funcionamiento del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, F.C.P.J.

En su artículo 30 se regula la “Comisión Social de Seguimiento del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, F.C.P.J.”, y, después de definirla, establece: “2. Las personas que componen la Comisión Social de Seguimiento del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo, F.C.P.J. se designarán por el Comité de Gestión, conforme a los siguientes criterios: c) Cuatro Vocalías designadas por la persona titular del Ministerio de Trabajo y Economía Social a propuesta de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal.”.

C) La disposición final tercera, dedicada a la Modificación del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, aprobado por el Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, en su punto siete, introduce una nueva disposición adicional sexta referida a la “*Obligación de notificación previa en los supuestos de cierre*” y que tiene este contenido:

“1. Las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras, deberán notificarlo a la autoridad laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de la Dirección General de Trabajo.

[...]

2. Dichas empresas remitirán copia de la notificación a la que se refiere el apartado anterior a las organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar.”.

## VI. Doctrina básica

La STS-CONT 679/2024 desestima el recurso contencioso por entender que no se cuestiona la constitucionalidad del artículo 47.bis ET y que el RD 608/2023 se ajusta a sus previsiones. Además de descartarse la discordancia entre ambas normas (*ultra vires*), entiende que condición de mayor representatividad disciplinada por la LOLS tampoco obliga a acceder a la pretensión de la CIG.

### 1. Sintonía entre la Ley (ET) y su desarrollo (RD 608/2023)

No existe contradicción entre el ET y su desarrollo. Es más, dicho precepto legal relaciona la Comisión tripartita del Mecanismo RED (cuya composición omite) con la legitimación de “las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal” para solicitar a los Ministerios competentes su convocatoria.

La norma no exige que sus vocales de origen sindical hayan de provenir, necesariamente, de sindicatos más representativos a nivel estatal. Pero un vocal procedente de un sindicato más representativo a nivel autonómico no podría tomar parte en la principal función de la Comisión Tripartita del Mecanismo RED.

De aquí que haya de concluirse, como señala la Abogada del Estado, que la pretensión de la recurrente no es razonable, porque conduciría a que en la mencionada comisión hubiera miembros de primera y miembros de segunda categoría.

### 2. Constitucionalidad del artículo 47. bis ET

Si no hay *ultra vires* en el RD 608/2023 respecto de los sindicatos autonómicos más representativos, el único modo de combatir la exigencia de que los vocales de origen sindical provengan de sindicatos más representativos a nivel estatal sería cuestionar la constitucionalidad del propio art. 47.bis ET.

Pero la CIG afirma claramente que no es esa su posición. Tampoco la Sala de lo Contencioso considera que dicho precepto legal sea inconstitucional por reservar

determinada función a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal.

### 3. La capacidad representativa no concede el derecho automático

La previsión del art. 7º LOLS respecto de que los sindicatos autonómicos pueden "ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal" era invocada por la CIG.

Pero tal posibilidad no significa que sea legalmente obligatorio que en todo órgano estatal en que haya representación institucional de los sindicatos más representativos deban estar presentes los sindicatos más representativos a nivel autonómico. Los arts. 6 y 7 LOLS hablan de tener "capacidad", no de tener "derecho". Y la capacidad no es la atribución de facultades, sino la idoneidad para ostentarlas. Esto último -es decir, ostentar facultades determinadas- depende de la norma reguladora de cada organismo o de cada actividad, debiendo tenerse presente que el ámbito normal -aunque, como se acaba de ver, no forzosamente exclusivo- de los sindicatos más representativos a nivel autonómico es el de su correspondiente Comunidad Autónoma.

El concepto de "participación institucional", en cuanto integración sindical en los procedimientos de toma de decisiones trascendentes por parte de la Administración permite abarcar en él la participación sindical en las dos Comisiones referidas<sup>[9]</sup>.

### 4. Participación institucional en el Mecanismo RED<sup>[10]</sup>

La Comisión Tripartita del Mecanismo Red es instrumento participativo y de seguimiento; analiza los "cambios permanentes que generen necesidades de recualificación y de procesos de transición profesional de las personas trabajadoras, con una duración máxima inicial de un año y la posibilidad de dos prórrogas de seis meses cada una". La Comisión Social de Seguimiento del Fondo RED valora las medidas recogidas en este y su impacto en la evolución de la actividad económica y el empleo, así como el seguimiento y análisis de la financiación efectiva del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.

Que la participación sindical se reduzca en los términos expuestos aparece como proporcionado y útil para asegurar un funcionamiento ágil (evitando una excesiva), sin que lesione anticipadamente ni impida la acción de los demás sindicatos cuando participen en el proceso de adopción de las medidas concretas.

## VII. Parte dispositiva<sup>[11]</sup>

Como consecuencia de los razonamientos desenvueltos, contrarios a la argumentación del recurso de CIG, la sentencia acuerda *Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Confederación Intersindical Galega contra el Real Decreto 608/2023, de 11 de julio, por el que se regula el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo (BOE de 12 de julio de 2023), con imposición de las costas a la recurrente hasta un máximo de 4.000 euros; por todos los conceptos.*

## VIII. Pasajes decisivos

El tramo final del Fundamento de Derecho Quinto contiene la conclusión: que el Real Decreto 608/2023, en sintonía con el art. 47 bis del Estatuto de los Trabajadores, haya reservado solo a los sindicatos más representativos a nivel estatal participar en dos comisiones insertas en la Administración del Estado no puede tacharse de extravagante, ni por supuesto de atentatorio contra el referido art. 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

## IX. Comentario

Dada la materia que aborda la Sal Tercera del Supremo, la mejor manera de enmarcarla y concordarla es la de traer a colación diversos criterios que la

jurisprudencia constitucional ha ido sentando acerca de la validez y límites sobre la mayor representatividad<sup>[12]</sup>.

### *1. Relevancia de los sindicatos y de su libre acción*

La Constitución ha consagrado al sindicato como un elemento clave dentro de la configuración de nuestro Estado como Estado social y democrático de derecho (art. 1.1 CE), al incluir su reconocimiento en el art. 7 del título preliminar. Ello realiza la consideración del sindicato como uno de los soportes institucionales básicos de la sociedad para la defensa, protección y promoción de los intereses colectivos de los trabajadores. De ahí su carácter de piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores<sup>[13]</sup>, apareciendo como organismos básicos del sistema político<sup>[14]</sup>, formaciones sociales con relevancia constitucional<sup>[15]</sup>, o instituciones esenciales del sistema constitucional español<sup>[16]</sup>.

La libertad sindical incluye, como contenido esencial, el derecho a que los sindicatos fundados realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer, es decir, a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores atribuye el art. 7 de la Constitución<sup>[17]</sup>.

La libertad sindical implica pues la libertad en el ejercicio de la acción sindical, esto es, de aquellos medios de acción que contribuyan a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a la que está llamado en el propio texto constitucional<sup>[18]</sup>.

### *2. Igualdad de trato y promoción sindical*

El problema acometido en el caso de referencia tiene como trasfondo la necesidad de que la actuación estatal en relación con las organizaciones sindicales respete la libertad sindical, que comprende tanto el derecho a la no injerencia o intromisión de los poderes públicos en su actividad, como el derecho a no ser discriminados entre sí por parte de tales poderes públicos, de modo arbitrario o irrazonable<sup>[19]</sup>.

Y es que la existencia de un trato discriminatorio entre organizaciones sindicales puede resultar contraria a los arts. 28.1 CE y 14 CE, preceptos que deben ser examinados, a estos efectos, de manera conjunta<sup>[20]</sup>.

Ahora bien, un tratamiento plenamente igualitario de los sindicatos podría comprometer el ejercicio efectivo de las funciones de relevancia constitucional que el art. 7 CE encomienda a estas organizaciones. Existe, así, dentro del propio texto constitucional, una tensión entre la exigencia de igualdad de trato a los sindicatos derivada de los arts. 14 y 28 CE y el principio de promoción del hecho sindical. La doctrina constitucional llega a sostener que nos encontramos ante dos principios derivados del texto constitucional, cuya compatibilidad es preciso garantizar: en primer lugar, el de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos, derivado del art. 28.1 de la Constitución (en relación con el 14); en segundo, el de promoción del hecho sindical, que enlaza con el art. 7 de la Constitución y sería obstaculizado por una defensa a ultranza del primero. En la tensión entre estos principios, el problema obviamente es de límites, [...] en relación con la más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores, que se vería perjudicada por una atomización sindical<sup>[21]</sup>.

### *3. El concepto de mayor representatividad*

El concepto legal de mayor representatividad es una manifestación de la "legislación de apoyo" al hecho sindical que se deriva del compromiso de los poderes públicos con la igualdad sustancial (art. 9.2 CE). Y se concreta en la capacidad del sindicato que reúne la singular posición jurídica de la mayor representatividad de colaborar en el desarrollo de proyectos de regulación y gestión de las relaciones laborales que tutelen el trabajo asalariado, lo que acomete con los medios de acción

colectiva que el ordenamiento pone a disposición del sindicato para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE).

Uno de los criterios válidos para establecer un trato diferencial entre sindicatos sin merma de los derechos reconocidos en los arts. 14 y 28 CE es el de la mayor representatividad. Porque arranca de un dato objetivo, como es la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a órganos de representación, y porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art. 7 CE), finalidades también necesitadas de atención, pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE<sup>[22]</sup>.

La opción de mayor representatividad trasciende así la noción de representación voluntaria ligada al hecho asociativo, para asumir un rol institucional, como representación colectiva del conjunto de trabajadores de todas las ramas y territorios, sobre la base del dato objetivo de la audiencia electoral, el consenso mayoritario sobre determinadas opciones sindicales que certifica el voto de los trabajadores, afiliados o no a estas centrales sindicales, merced al cual se haya conseguido superar al menos el 10 por 100 de los miembros de comités de empresa y delegados de personal y de las juntas de personal en el empleo público elegidos a nivel estatal o autonómico (art. 6 y 7 LOLS)<sup>[23]</sup>.

La representatividad (*rectius*, audiencia electoral) se admite como válido criterio para establecer diferencias de tratamiento legal entre diferentes sindicatos, concediendo determinadas ventajas o prerrogativas a quien la haya alcanzado en mayor medida. En estos casos lo que interesa es conocer las razones por las la condición de “más representativo” se concede a unos sujetos y no a otros. La objetividad del parámetro diferenciador es la que viene controlándose al efecto, y la regulación de la LOLS aparece como favorablemente valorada.

#### 4. Necesario acotamiento funcional de la mayor representatividad

La necesidad de conciliar la igualdad de trato de los sindicatos con la necesaria “promoción del hecho sindical”, evitando una “atomización” que impida el eficaz ejercicio de las funciones de relevancia constitucional encomendadas a los sindicatos en el art. 7 CE, determina, en definitiva, en nuestra doctrina, que el legislador pueda establecer diferencias de trato entre sindicatos siempre que estén basadas en criterios objetivos y razonables. Por ello, el derecho de las organizaciones sindicales a no ser tratadas de forma discriminatoria por los poderes públicos se vulnera cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, lo que debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de adecuación entre los medios empleados y la finalidad perseguida<sup>[24]</sup>.

Como tantas veces se ha explicado, las diferencias de trato entre los sindicatos tienen que cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación y razonabilidad. Cuando solo los sindicatos más representativos asumen determinada competencia resulta obligado examinar si nos encontramos en el terreno de la representación institucional. La respuesta positiva, claro está, avala la inicial validez de la restricción. Y viceversa.

#### 5. Tipología

En coherencia con el origen del concepto de representatividad, consignado en el art. 3.5 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el criterio de la mayor representatividad se ha considerado objetivo y razonable para establecer la participación de los representantes de los trabajadores en los organismos internacionales y desarrollar tareas de representación institucional<sup>[25]</sup>.

También se ha estimado como un criterio válido para constatar la significación de las organizaciones que aspiren a desarrollar actividades que produzcan efectos más allá de sus afiliados, como la negociación colectiva de eficacia general<sup>[26]</sup>.

Otras facultades de las organizaciones más representativas han sido también validadas: promover elecciones sindicales<sup>[27]</sup>; acceder a excedencia forzosa quienes desempeñen cargos en tales organizaciones<sup>[28]</sup>; contar con delegados sindicales en determinadas condiciones<sup>[29]</sup>.

El criterio de mayor representatividad no resulta admisible, sin embargo, allí donde su utilización puede acabar afectando desproporcionadamente al núcleo esencial de la libertad sindical. Caso paradigmático de ello es el de la concesión de subvenciones para fines generales de todos los sindicatos<sup>[30]</sup>. Pese a ello, si las subvenciones van ligadas a la realización de concretos programas o actividades, también cabría un trato más favorable para las organizaciones sindicales más representativas en función de la real existencia de una mayor o menor carga organizativa necesaria para una eficaz puesta en marcha.

#### *6. La participación institucional como contenido adicional de la libertad sindical*

Los sindicatos pueden recibir del legislador más facultades y derechos que engrosan el núcleo esencial del art. 28.1 de la Constitución y que no contradicen el texto constitucional. Es lo que se dio en denominar contenido adicional<sup>[31]</sup>.

Manifestación prototípica de esta clase es el derecho a la participación institucional, pues la participación en la actividad de organismos públicos es creación de la ley en sentido amplio y a ella sola debe ser remitida<sup>[32]</sup>.

Ahora bien, la Ley no es por completo libre de circunscribir esta función al sindicato con mayor representatividad. En cada caso hay que relacionarla con la naturaleza pública del ente que tiene atribuida la correspondiente competencia. La LOLS reconoce a los sindicatos que tengan la consideración de más representativos la capacidad para 'ostentar representación institucional ante las administraciones públicas u otras entidades u organismo de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista' (art. 6.3 a). Existe una estrecha vinculación entre la participación prevista en el art. 129 CE y la estructura organizativa de la administración pública, o de 'entidades' y 'organismos' de naturaleza pública que se califican por su naturaleza y su adscripción orgánica, y no tanto por la mayor o menor trascendencia que puedan tener<sup>[33]</sup>.

#### **X. Apunte final**

Una vez más la Sala Tercera del Tribunal Supremo procura alinear su solución con los criterios de la jurisprudencia constitucional o social. De hecho, la STS-CONT 679/2024 se esfuerza por examinar los preceptos cuestionados desde la perspectiva de la libertad sindical (art. 28.2 CE) y solo su convicción de que el artículo 47.bis ET respeta su contenido esencial (sin incurrir en discriminación respecto de CIG) explica su desestimación del recurso contencioso.

---

#### **Referencias:**

1. <sup>^</sup> Además, el RDL daba cumplimiento a parte de los compromisos recogidos en el Componente 23 («Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo») del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros, de 27 de abril de 2021, concretamente el

- compromiso incluido en la Reforma 6, orientada el establecimiento de un mecanismo permanente de flexibilidad y estabilización del empleo.
2. <sup>^</sup> La eficacia y eficiencia de este mecanismo de flexibilidad interna (es verdad que con grandes aportaciones de dinero público) se tomó como modelo para instaurar una regulación permanente, que garantice un marco de flexibilidad ante fluctuaciones de la demanda, alternativo a la alta temporalidad y a la elevada oscilación del empleo y que contribuya a la estabilidad laboral y económica, con un fuerte apoyo a la formación y recualificación de las personas trabajadoras, invirtiendo, así, en el capital humano del país, sobre la base de beneficios en la cotización a la Seguridad Social.
  3. <sup>^</sup> Al ERTE del mecanismo RED en su modalidad cíclica: 1º) El 6%, desde la fecha en que se produzca la activación, por acuerdo del Consejo de Ministros, hasta el último día del cuarto mes posterior a dicha fecha de activación. 2º) El 30%, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 1.º anterior. 3º) El 20%, durante los cuatro meses inmediatamente siguientes a la terminación del plazo al que se refiere el párrafo 2.º anterior. Al ERTE del mecanismo RED en su modalidad sectorial: el 40%. Estas exenciones resultarán de aplicación exclusivamente en el caso de que las empresas desarrollen las acciones formativas.
  4. <sup>^</sup> Debe mantenerse el empleo de las personas trabajadoras afectadas durante los seis meses siguientes a la finalización del periodo de vigencia del expediente de regulación temporal de empleo. Pero no se considera incumplido este compromiso cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado como procedente, dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de la persona trabajadora. Tampoco por el fin del llamamiento de las personas con contrato fijo-discontinuo, cuando este no suponga un despido sino una interrupción del mismo. En particular, en el caso de contratos temporales, no se entenderá incumplido este requisito cuando el contrato se haya formalizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores y se extinga por finalización de su causa, o cuando no pueda realizarse de forma inmediata la actividad objeto de contratación.
  5. <sup>^</sup> Las empresas que incumplan este compromiso deberán reintegrar el importe de las cotizaciones de cuyo pago resultaron exoneradas en relación a la persona trabajadora respecto de la cual se haya incumplido este requisito, con el recargo y los intereses de demora correspondientes, según lo establecido en las normas recaudatorias de la Seguridad Social.
  6. <sup>^</sup> Corre paralelo el comentario a la STS 677/2024 de 22 abril, dictada por la misma Sección Cuarta de la Sala tercera del Tribunal Supremo (rec. 752/2023), siendo Ponente D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.
  7. <sup>^</sup> Conforme al artículo 46.1 LJCA el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso.
  8. <sup>^</sup> El apartado 6 contempla la constitución del Fondo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo.
  9. <sup>^</sup> Se trata de órganos colegiados interministeriales que se adscriben al Ministerio de Trabajo y Economía Social, cuyo funcionamiento se ajustará a lo dispuesto en los artículos 15 a 22 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El artículo 21.3 de esta Ley admite

- que puedan formar parte de este tipo de órganos colegiados organizaciones representativas de intereses sociales.
10. ^ En este tema la STS 677/2024 es la que desarrolla los aspectos expuestos.
  11. ^ La STS-CONT 677/2024 sí que estima parcialmente el recurso de USO, anulando el apartado 2 de la DA Sexta del RD 1483/2012, de 29 de octubre, introducido por la DF Tercera.Siete del RD 608/2023, en cuanto excluye de los destinatarios de la copia de la notificación a los sindicatos con representación en la empresa solicitante de las medidas de cierre.
  12. ^ La STC 63/2024 de 10 abril aplica la jurisprudencia preexistente a la regulación de la Ley 30/2015, sobre Formación Profesional para el Empleo.
  13. ^ Doctrina constitucional reiterada a partir de la STC 70/1982 de 29 noviembre.
  14. ^ En tal sentido, ya la STC 11/1981 de 8 abril.
  15. ^ Así lo afirmó la STC 18/1984 de 7 febrero.
  16. ^ SSTC 101/1996 de 11 junio y 8/2015 de 22 enero.
  17. ^ En tal sentido, por todas, SSTC 70/1982 de 29 noviembre y 60/1998 de 16 marzo.
  18. ^ STC 30/1992 de 18 marzo.
  19. ^ SSTC 147/2001 de 27 junio y 118/2012 de 4 junio, FJ 4.
  20. ^ SSTC 65/1982 de 10 noviembre y 118/2012, entre otras muchas.
  21. ^ Por todas, STC 98/1985 de 29 julio.
  22. ^ Por todas, STC 147/2001.
  23. ^ Es por ello por lo que “la promoción de un cierto modelo sindical, en que se potencie la existencia de sindicatos fuertes, en contraposición a un sistema de atomización, puede ser una finalidad legítima desde el punto de vista del art. 14 CE, así como desde el punto de vista del art. 7 CE, por garantizar una más incisiva acción de los sindicatos para el cumplimiento de sus fines. Es concorde esta finalidad con valores que la propia Constitución ha consagrado y, por tanto, puede ser legítimo introducir diferencias de trato por esa causa, siempre que no sea desproporcionado el resultado por restringir el núcleo esencial de la libertad sindical, o por entorpecer en exceso el libre funcionamiento de los sindicatos, sometiéndolos a trabas o a controles” (STC 75/1992 de 14 mayo).
  24. ^ STC 20/1985 de 14 febrero.
  25. ^ SSTC 53/1982 de 22 julio y 65/1982 de 10 noviembre.
  26. ^ SSTC 73/1984 de 27 junio y 98/1985 de 29 julio.
  27. ^ STC 164/1993 de 18 mayo,
  28. ^ STC 263/1994 de 3 octubre,
  29. ^ STC 188/1995 de 18 diciembre.
  30. ^ STC 26/1985 de 22 febrero.
  31. ^ En este sentido, STC 39/1986 de 31 marzo.
  32. ^ La participación institucional constituye un derecho o facultad adicional, que los sindicatos pueden recibir del legislador, sin ser parte del núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical pero que engrosa su núcleo esencial (STC 39/1986 de 31 marzo).
  33. ^ STC 39/1986 de 31 marzo.