



Universidad de Valladolid

TRABAJO FIN DE GRADO

**DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE
REPRESENTANTES A ELEGIR EN LAS ELECCIONES
SINDICALES TRAS LA STS 15 DE NOVIEMBRE DE 2022**

**FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO
GRADO EN RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS**

Autor: Alberto San José Gallegos
Tutor: Carlos Parra García

Palencia, a 29 de junio de 2023

DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE REPRESENTANTES A ELEGIR EN LAS ELECCIONES SINDICALES TRAS LA STS 15 DE NOVIEMBRE DE 2022

ÍNDICE

Introducción. Justificación. Objetivos del trabajo	3
1. La representación de los trabajadores en la empresa: el doble canal de representación	4
1.1. Representación unitaria y representación sindical	4
1.1.1. Normativa actual	6
1.1.2. Representación sindical	7
1.1.3. Breve evolución histórica del sindicalismo en España	8
1.1.4. Regulación actual del hecho sindical	11
2. El procedimiento electoral	12
2.1. Concepto y regulación	12
2.2. Promoción de las elecciones a representantes de los trabajadores	15
2.3. La mesa electoral. Constitución.....	16
2.3.1. Número de mesas electorales y componentes de la misma	18
2.3.2. Funciones de la mesa electoral	19
2.4. Presentación de candidaturas	23
2.5. Votación, escrutinio y atribución de los resultados	25
3. Reclamaciones en materia electoral. Breve referencia.....	27
4. Análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 904/2022, de 15 de noviembre	29
4.1. Los Hechos y el iter procesal	29
4.2. Sentencias de instancia y de Suplicación	31
4.3. La decisión de la Sala del Tribunal Supremo	32
4.4. Análisis de la evolución jurisprudencial hasta la emisión de la Sentencia 904/2022, de 15 de noviembre	35
4.4.1. Sobre la inclusión en el cómputo del número de representantes de los trabajadores con contrato temporal vigente en el momento del inicio del proceso electoral (exclusión de los contratos no vigentes)	35
4.3.2. Cómputo de las jornadas de los contratos temporales que no se encuentran en vigor	41
5. Conclusiones.....	44
6. Bibliografía.....	45

RESUMEN

La Sentencia 904/2002, de 15 de noviembre de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha unificado la doctrina relativa al número de trabajadores con contrato de duración determinada de menos de un año de duración a computar para fijar el número de representantes de los trabajadores a elegir en las elecciones sindicales.

Tras un breve estudio del procedimiento electoral y el análisis de la jurisprudencia más relevante, el Alto Tribunal unifica las diversas interpretaciones de los órganos jurisdiccionales de instancia interpretando el artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, indicando que, para fijar el número de representantes a elegir en las elecciones sindicales para computar las jornadas contemplada en ese precepto, se deberá tener en cuenta los contratos de los trabajadores de duración determinada de menos de un año de duración, aunque no estén en vigor en el momento del preaviso electoral.

PALABRAS CLAVE: Derecho Sindical; Sindicatos; Representantes de los Trabajadores; Comité de empresa; Elecciones sindicales.

ABSTRACT

Judgment n.º 904/2002 of November 15 of the Social Chamber of the Supreme Court has unified the doctrine regarding the number of workers with a fixed-term contract of less than one year to be computed to set the number of representatives of the workers to choose in union elections.

After a brief study of the electoral procedure and the analysis of the most relevant jurisprudence, the High Court unifies the various interpretations of the courts of first instance interpreting article 72.2.b) of the Workers' Statute, indicating that, in order to set the number of representatives to be elected in the union elections to calculate the days contemplated in this precept, the fixed-term contracts of workers of less than one year must be taken into account, even if they are not in force at the time of the electoral notice.

KEY WORDS: Trade Union Law; Trade unions; Workers' Representatives; Works council; Union elections.

INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN. OBJETIVOS DEL TRABAJO

El objeto de este Trabajo Fin de Grado es el estudio del posible impacto y la repercusión que ha tenido en el ámbito del Derecho Colectivo del Trabajo la reciente Sentencia del Tribunal Supremo 904/2022, de 15 de noviembre, dictada en Unificación de Doctrina (Rec. 188/2019) por el alto tribunal y relativa al número de trabajadores con contrato temporal inferior a un año de duración a tener en cuenta a la hora de determinar, a su vez, número de representantes de los trabajadores en la empresa.

La cuestión litigiosa se centra en la interpretación de la forma o modo de computar las jornadas de los trabajadores con contrato de duración determinada de hasta un año de duración; y más concretamente si, a efectos de este cómputo hay que tener presente no sólo a las personas trabajadoras con contrato en vigor en el momento de la convocatoria del proceso electoral.

Considero que el estudio de la doctrina que unifica esta sentencia es relevante por los siguientes motivos:

- Se produce una unificación respecto del distinto criterio seguido por algunos Tribunales Superiores de Justicia en relación con esta materia.
- La importancia que la temporalidad tiene en el mercado laboral español que puede conllevar a la alteración de la composición de los órganos representativos en la empresa y la posibilidad de promoción de elecciones previamente al plazo legalmente establecido -aunque sea la promoción de elecciones parciales-.
- Este cómputo, por otro lado, puede influir a la hora no sólo a la hora de convertir la posibilidad de acceder a la representación por parte de los trabajadores de empresas o centros de trabajo con menos de seis trabajadores, influirá en el número de representantes y puede influir finalmente, en la posibilidad de que exista un órgano u otro de representación -delegado de personal -uno o varios- o comité de empresa -con un número u otro de miembros-.
- Finalmente, como veremos, el número de representantes podrá impactar, igualmente en la representatividad de las organizaciones sindicales, con las connotaciones, repercusiones e influencia que la misma puede tener.

Se trata, por tanto, de analizar las previsiones contenidas en los preceptos que regulan la materia, concretamente los artículos 72 del Estatuto de los Trabajadores y 9 del 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.

Por ello, mediante este trabajo, intentaré destacar la importancia que puede tener este criterio unificado y su repercusión intentando hacer un breve estudio de los diferentes formas de organizar la representación de los trabajadores en la empresas, analizando el procedimiento electoral -hasta el

momento en el que se determina el número de representantes a elegir- para, posteriormente, analizar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 904/2022, de 15 de noviembre (dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de doctrina núm. 188/2019) y parte de las diferentes resoluciones de los órganos jurisdiccionales que, a lo largo del tiempo, han ido tratando este asunto y cuyas contradicciones han dado lugar a esta doctrina unificada.

Antes de desarrollar lo anteriormente apuntado, quisiera resumir el fondo de la decisión unificadora adoptada por el Alto Tribunal.

El Tribunal Supremo, como iremos desarrollando, establece que, para determinar el número de trabajadores que componen la plantilla de la empresa a efectos de delimitar el número de representantes a elegir en las elecciones sindicales, deben computarse las jornadas trabajadas por todos los trabajadores, durante el año anterior a la convocatoria de las mismas, tanto los que mantengan su contrato en vigor en esa fecha, como también los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato.

1. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: EL DOBLE CANAL DE REPRESENTACIÓN

1.1. Representación unitaria y representación sindical

Tanto en Europa como en España conviven dos modelos organizativos de representación de los trabajadores en la empresa: el modelo de **representación unitaria** o institucional, constituido -en principio- por órganos ajenos a la estructura sindical, cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores de la empresa; y el modelo de **representación sindical**, constituido por órganos sindicales a nivel de empresa dotados de una mayor o menor autonomía según los casos. Algunos autores se refieren a la primera como “representación legal”, al estar regulada por la Ley, y a la segunda como “representación voluntaria”. (Monereo Pérez, 2017, pág. 133).

Se puede afirmar que no son modelos excluyentes y que, conviven entre sí, dándose una cierta sindicalización de la representación unitaria (Sala Franco, 2020, pág. 87) ya que, orgánicamente, las candidaturas suelen ser “sindicales”; existe una frecuente presencia de representantes sindicales en los comités de empresa (con voz y sin voto), las secciones sindicales de las empresas son instrumentos dinamizadores de los comités de empresa y, en fin, en algún caso, existe una completa interdependencia entre la organización sindical de empresa y el comité de empresa.

En cuanto a la **representación legal, unitaria e institucional**, como digo, está regulada por la Ley; debiendo destacarse en este momento que este derecho a la representación unitaria en la empresa **no es un derecho constitucional**, sino una simple previsión constitucional programática. En efecto, el artículo 129.2 de la Constitución Española (CE) compromete a los poderes públicos a promover

«eficazmente las diversas formas de participación en la empresa». Este tipo de representación, también denominada universal por OJEDA AVILÉS, tendría su origen “lejano” en las estructuras corporativas medievales.

La institución de estos órganos representativos, concretamente los comités de empresa, surgiría en Europa posteriormente a los sindicatos y con una base ideológica diferente a los mismos. Así en Alemania, después de la Constitución de Weimar de 1919 se formaron **Consejos de empresa**; existiendo en Francia órganos de igual nombre y parecidas funciones. Por su parte y los países de la órbita comunista, aparecieron los denominados **Consejos de fábrica**, como, por ejemplo, en la extinta Yugoslavia.

Todos estos órganos tienen una diferente orientación y parten de una idea diferenciada de los órganos representativos de carácter sindical; basándose en una idea de **colaboración** con el empresario: la implicación activa de los trabajadores en la gestión de la empresa, la participación en tareas organizativas y funcionales de la empresa. Se basan, por tanto, en las ideas de cogestión, codecisión o colaboración de los trabajadores con la empresa.

En **España**, el sindicalismo oficial surgido posteriormente a la contienda civil de 1939 ya contó con unidades organizativas en el interior de las empresas por parte de los “enlaces sindicales” y sus correspondientes organizaciones; que podríamos considerar el germen de las actuales secciones sindicales.

Acumulativamente, a partir del año 1944, se organizaron y se consolidaron los “**Jurados de empresa**”; antecedente más próximo de los actuales Comités de empresa. Estos “Jurados” fueron los auténticos órganos de la participación de los trabajadores en la empresa, siendo el origen inicial de los movimientos obreros democráticos en tiempos de la clandestinidad y; posteriormente, a partir mediados de los años 50 del siglo pasado, fueron los protagonistas de la incipiente e informal negociación colectiva laboral que se instauró en España a partir de 1958. Más adelante los Jurados de empresa se constituyeron en pieza clave de esas organizaciones sindicales de la restauración de la democracia. Eso explicaría, en muchos aspectos, la actual regulación de los órganos de representación unitaria.

A parte de estos dos órganos de representación (delegados de personal y comités de empresa), algún autor (Ojeda Avilés, 2020, pág. 152) añade la **asamblea de personal**; considerado por parte de la doctrina como un órgano no representativo, al encontrarse su regulación en capítulos separados dentro del Título III del Estatuto de los Trabajadores. Este autor, sin embargo, defiende este carácter representativo –“representación directa”- por la ausencia de otro tipo de órgano representativo en las empresas de menos de seis trabajadores y por la capacidad de decisión prevista en el artículo 80 del

Estatuto de los Trabajadores. Insiste el autor, afirmando la igualdad de fuerza representativa con los otros dos órganos a finales de la década de los setenta del siglo pasado.

Por último, destaca este autor a la vista del tratamiento normativo de los órganos representativos, el **carácter central** del comité de empresa frente a los otros dos órganos.

1.1.1. Normativa actual

Como apunté arriba, la previsión en la **Constitución Española** sobre las representaciones legales de los trabajadores en la empresa se reduce únicamente a la mención del **número 2 del artículo 129**: *“Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa”*. La razón de ser de la ubicación y redacción este precepto, que se completa aludiendo a las sociedades cooperativas y el establecimiento de medios que *“faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”*, tenemos que observarla en la oportunidad (u oportunismo político-jurídico) del precepto, que puede contrastarse observando cómo su introducción se produjo en el trámite parlamentario del texto constitucional en el Senado, trámite condicionado por el famoso “consenso”, que impidió que ese precepto ocupara el sitio que en realidad le correspondía (Monereo Pérez, 2020, pág. 135).

Este precepto -continúa el autor- no se refiere expresamente a los comités de empresa, sino que es más amplio, cosa que provocó, aparte de la mención genérica al derecho de reunión del **artículo 4.1.f) del Estatuto de los Trabajadores de 1980**, el tenor literal del artículo 61 del Estatuto de los Trabajadores de 1980¹, que se encargó de subrayar que la institución que se regulaba suponía *“una forma”* de participación de los trabajadores en la empresa, *“sin perjuicio de otras...”*

La regulación legal de la representación unitaria se produjo ya en el **Capítulo I del Título II del Estatuto de los Trabajadores de 1980**, “muy tempranamente” después de la promulgación de la Carta Magna; por dos razones, según Monereo Pérez: la urgencia por regularizar a los comités de empresa dentro del nuevo contexto constitucional (en cuanto que en ese momento constituían pieza clave en el orden de las relaciones colectivas de trabajo) y la facilidad de hacerlo por medio de ley ordinaria siguiendo el *“carácter programático”* del artículo 129 de la Constitución. Por su parte, el Tribunal Constitucional afirmó en su Sentencia núm. 98/1985, de 29 julio (RTC 1985\98) que *“los órganos de representación de los trabajadores en la empresa no tienen reconocimiento constitucional, sino que son creación de la ley y poseen sólo una indirecta relación con el art. 129.2, de la CE. Su creación y su ordenación son desarrollo de este último precepto y no del 28.1, Por lo que no requieren la existencia de la Ley Orgánica”* (FJ 3.º). (Monereo Pérez, 2017).

¹Artículo 61. Participación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º de esta ley, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este título.

A parte de la regulación contenida en el actual **Título II del 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, la legislación sobre la materia se completa con el **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 -como ya anticipé en la introducción a este trabajo.

Será el **artículo 4.1.g) del Estatuto de los Trabajadores** el que configurará como derecho básico de los trabajadores el de la «*participación en la empresa*», siendo desarrollado este derecho por el **Título II ET** (artículos 61 a 76).

Por su parte, España ha ratificado, por instrumento de 21 de junio de 1982, el **Convenio núm. 135 de la OIT**, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, ratificado en España por Instrumento de 17 de junio de 1974 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 1974) y con entrada en vigor para España el 21 de diciembre de 1973. Es destacable, siguiendo con este tema de la coexistencia y relación entre ambos modelos representativos como el **artículo 5** del convenio procura la defensa de las organizaciones sindicales al indicar que *“cuando en una misma Empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los Sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los Sindicatos interesados y sus representantes”*.

En este sentido, el **artículo 61 del ET** señala que, *«sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación regulados en este Título»*.

Los órganos de representación unitaria legalmente previstos son los comités de empresa y los delegados de personal (**artículos 62 y siguientes del ET**).

La existencia en una empresa o centro de trabajo de comités de empresa o de delegados de personal depende exclusivamente del número de trabajadores que presten servicios en ellos y de que los representantes promuevan las correspondientes elecciones. Pero las funciones, competencias, garantías y facilidades de ambos órganos de representación son los mismos.

1.1.2. Representación sindical

Por su parte, la **representación sindical** canaliza la actividad sindical en la empresa, permitiendo la presencia y actuación directa de los sindicatos en los lugares de trabajo. Se basa -según Palomeque López- en la libre afiliación y en una estructura asociativa, articulándose a través de las **secciones sindicales** que agrupan a los trabajadores de un mismo sindicato en la empresa o centro de trabajo y

los **delegados sindicales**; esto es, los representantes de la sección sindical susceptibles de ser designados en determinadas condiciones. (Palomeque López, 2018, pág. 267).

Como he insistido anteriormente, y destaca PALOMEQUE, las dos formas de representación -unitaria y sindical- carecen realmente de una relación dialéctica o contradictoria entre ambas, mostrando, por el contrario, una estrecha conexión institucional (Palomeque López, 2018, pág. 232).

1.1.3. Breve evolución histórica del sindicalismo en España

Obviando en este momento las diferentes posturas del Estado frente al hecho sindical: de la prohibición a la tolerancia, hasta llegar al reconocimiento actual, parece interesante ahora abordar la evolución del movimiento sindical en España hasta llegar a la actual regulación prevista -como detallaremos más adelante al reconocimiento constitucional y a la Ley de Libertad Sindical de 1985-.

Las asociaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses se reconocen en nuestro país con la Ley General de Asociaciones de 1887; formándose entonces las grandes centrales sindicales: la Unión General de Trabajadores en 1888, la CNT en 1910 y los Sindicatos Católicos entre los años 1910 y 1922. En este primer momento, como indica Monereo Pérez, el modelo sindical se basa en la consideración del interés del grupo como una suma de intereses individuales -no se reconoce un interés colectivo-; consecuencia del mismo es la limitación de la acción sindical a la mejora y defensa de las condiciones de trabajo, alcanzando su actividad, únicamente, a los miembros del sindicato y quedando circunscritos los convenios colectivos a las partes firmantes de los mismos (Monereo Pérez, 2017, pág. 23).

Una fase histórica posterior que trae consigo un nuevo modelo sindical aparece con los sistemas autoritarios que se instauran en Europa, y en España, en el primer tercio del siglo pasado. Según Monereo Pérez, dentro de este modelo sindical cabría distinguir dos subtipos: el modelo sindical de tipo corporativo -que aparece en países con regímenes de base “fascista”, nacionalsocialista o nacionalsindicalista (España)- y el modelo de sindical de los sistemas políticos de socialistas burocráticos (de la Unión Soviética y de los países de su entorno). En ambos casos, las organizaciones de trabajadores se configuran como una estructura al servicio directo del Estado -siendo absorbidas por éste-. Se produce una afiliación automática y obligatoria, supeditándose su acción a la búsqueda de un interés superior al de los actores sociales -trabajadores y empresarios- como es el interés del Estado y de la economía nacional (Monereo Pérez, 2017, pág. 24). Además, en estos sistemas, el convenio colectivo no suele reconocerse -al no percibirse un interés contrapuesto entre patronos y trabajadores-, interviniendo el Estado mediante “reglamentos”. Por su parte, la huelga suele estar prohibida al existir esta comunidad de intereses entre los actores sociales, no haciéndose necesario, por tanto, este instrumento de autotutela.

Un paso más en esta evolución viene dada por la aprobación, por la Organización Internacional del Trabajo, en 1948 y 1949 respectivamente, del **Convenio núm. 87**, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación y del **Convenio núm. 98**, sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva. Igualmente, se reconoce a la libertad sindical como derecho humano fundamental en los principales textos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, (Roma, 4 de noviembre de 1950) o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 19 de diciembre de 1966 o la Carta Social Europea de 1961.

En España, retomando la ya citada Ley de asociaciones de 30 de junio de 1887 que, si bien no se refería de modo exclusivo a las organizaciones sindicales, las dio el cobijo jurídico del que, hasta ese momento, carecían, convirtiéndose en la base legal del asociacionismo obrero hasta la Segunda República (Monereo Pérez, 2017, pág. 35).

Es de destacar en esta primera época del sindicalismo española el nacimiento de la Confederación Nacional del Trabajo, en 1911, y que aglutinaba a organizaciones de inspiración anarquista y que, con la Unión General de Trabajadores (de 1879), constituyen las plataformas más representativas en la clase obrera española hasta el fin de la Guerra Civil el 1 de abril de 1939 y el nacimiento del “Estado Nacional Sindicalista” (Monereo Pérez, 2017, pág. 36).

En la **Constitución de 1931** -publicada en la Gaceta de Madrid, de 10 de diciembre de 1931-, se normalizó la ordenación y regulación del sindicalismo en España, mediante el reconocimiento, en su artículo 39², de los derechos de asociación y sindicación. También es de destacar la **Ley de Asociaciones Profesionales de 1932** -publicada en la Gaceta de Madrid de 14 de abril de 1932-, que recogía la -ya tradicional- intención de diferenciar entre el derecho de asociación y el derecho de sindicación.

Tras el final de la Guerra Civil se abre una larga etapa en la Historia de España también en lo relativo al sindicalismo y al Derecho Sindical. Distingue, Monereo Pérez, dos subetapas diferentes:

La primera, que se podría llamar de establecimiento y consolidación del sindicalismo vertical y corporativo (1936-1950), marcada por la integración de todas las organizaciones representativas dentro de la organización sindical española: una corporación de derecho público cuyos principios son “Unidad, Totalidad y Jerarquía”. El sindicato se convierte en una organización corporativa: un solo sindicato oficial (unidad), por cada rama de actividad (verticalidad), de afiliación automática

²Artículo 39. Los españoles podrán asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana, conforme a las leyes del Estado.

Los Sindicatos y Asociaciones están obligados a inscribirse en el Registro público correspondiente, con arreglo a la ley.

(obligatoriedad), para todos los trabajadores y empresarios (totalidad) y dirigido por mandos que ostentan una representación política (jerarquía).

La segunda, de evolución del sindicalismo oficial y movimiento sindical en la clandestinidad (1953-1978), se inicia con la apertura de España al exterior -con el ingreso de nuestro país en la ONU- y el inicio de la “economía de mercado sujeta a control público”. La realidad socioeconómica de la época se impone a la realidad institucional aprobándose una **Ley de Convenios Sindicales** el 24 de abril de 1958³, que reconoce implícitamente la existencia de intereses contrapuestos entre empresarios y trabajadores; así como conflictos entre ambos. En este momento aparece Comisiones Obreras como movimiento sindical clandestino que se suma a la “precaria” lucha en la clandestinidad de las centrales históricas del sindicalismo español (UGT, CNT y STV).

En 1971 se promulga una **ley sindical**, Ley 2/1971, de 17 de febrero⁴, un Decreto 1376/1971, de 22 de mayo, sobre regulación de conflictos colectivos de trabajo⁵, se reforma la Ley de convenios colectivos y el Decreto de conflictos y, finalmente, se modifica el Fuero del Trabajo y otras normas de contenido sindical por su obsolescencia, intentando recomponer todo el orden institucional; manteniéndose, eso sí, el control estatal de la regulación de las condiciones de trabajo, a través de las denominadas “Normas de Obligado Cumplimiento”: laudos arbitrales de cumplimiento obligatorio, emanados de la Autoridad Laboral y dictados en aquellas ocasiones en las que los convenios contradecían lo previsto en la norma estatal (Monereo Pérez, 2017, pág. 40).

Con la llegada de la Transición Política (1975-1978), se produce -en el ámbito de las relaciones laborales y sindicales, en un ambiente de tolerancia -a la que coadyuvieron múltiples factores socioeconómicos como la presión internacional o una profunda crisis económica que derivó en la Ley de asociación sindical de 1977⁶.

La evolución hacia la situación actual derivó hacia la realidad que, casi cincuenta años después, sigue casi inalterada:

La situación final, que prácticamente no ha variado hasta la actualidad, fue la consolidación de dos grandes Confederaciones sindicales democráticas (CC.OO. y UGT), la pervivencia muy precaria de la Unión Sindical Obrera (USO), de sindicatos nacionalistas (ELA-STV, Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de Trabajadores Vascos), la pervivencia de la Confederación Nacional del Trabajo (posteriormente después dividida en dos centrales, CGT y CNT); y el nacimiento de nuevas formas de sindicalismo, muy localizadas (Sindicato de Obreros del Campo -SOC- actualmente integrado en el

³Publicada en el BOE núm. 99, de 25 de abril de 1958.

⁴Publicada en el BOE núm. 43, de 19 de febrero de 1971.

⁵Publicado en el BOE núm. 124, de 25 de mayo de 1971.

⁶Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, publicada en el BOE de 4 de abril de 1977.

Sindicato Andaluz de Trabajadores), y el surgimiento ya con bastante posterioridad de un sindicalismo de empleados públicos (Confederación Sindical Independiente de Funcionarios, CSIF) y la aparición, en 1994, de la CIG -Confederación Intersindical Galega- que se ha configurado en la tercera fuerza sindical gallega en la actualidad⁷.

1.1.4. Regulación actual del hecho sindical

La evolución histórica culmina en la aprobación de la Constitución de 1978 que consagra al sindicato como una institución clave del estado social y democrático de derecho. Así, tras propugnar al pluralismo político, como uno de los valores superiores del Ordenamiento Jurídico (artículo 1) en el artículo 7 define el papel institucional de los sindicatos -y asociaciones empresariales- de la siguiente manera:

“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

Junto a este precepto la Carta Magna proporciona una regulación “dispersa y diseminada” a través de un extenso número de artículos; destacando los siguientes:

- Artículo 28.1 y 2 (libertad sindical y derecho de huelga);
- Artículo 37.1 y 2 (derecho a la negociación y a las medidas de conflicto colectivo);
- Artículo 103.3 (peculiaridades de la libertad sindical de los funcionarios);
- Artículo 127.1 (que impide a los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal pertenecer a sindicatos, pero no excluye la posibilidad de pertenecer a asociaciones profesionales);
- Artículo 129.2 (formas de participación de los trabajadores en la empresa);
- Artículo 131.2 (acción institucional del sindicato).

Además, se podrían citar otros preceptos que completan las claves constitucionales del régimen sindical como los artículos 1.1; 9.2; 10.2 y artículo 22, y otros más concretos como los artículos 36 (relativo a los colegios profesionales o el artículo 52 (que hace referencia a las organizaciones profesionales de defensa de intereses económicos).

El derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 de la Constitución tiene la consideración de derecho fundamental con las consecuencias que ello conlleva -previstos en el artículo 53 de la propia Carta Magna, destacando el que más nos interesa aquí: el desarrollo legal de este derecho se deberá producir mediante ley orgánica (artículo 83 de la Constitución). Efectivamente, este desarrollo se produjo con

⁷Información extraída de la web de la propia organización: <https://www.cig.gal/quen-somos.html>

la promulgación de la **Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical**⁸, que contiene la normativa básica de los derechos de libertad sindical de los trabajadores; permaneciendo vigente la Ley 19/1977, de 1 de abril, antes citada, en relación con las asociaciones empresariales⁹.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical, regula los siguientes contenidos:

- Los derechos de libertad sindical (Título I, artículos 1 a 3).
- El régimen jurídico sindical (constitución y régimen interno del sindicato, en su Título II, artículos 4 y 5).
- La representatividad sindical (Título III, artículos 6 y 7).
- La acción sindical en la empresa (Título IV, artículos 8 a 11).
- La tutela de la libertad sindical y la represión de las conductas antisindicales (Título V, artículos 12 a 15).

Junto a la Ley Orgánica de Libertad Sindical, el derecho positivo vigente sobre la libertad sindical se completa con otras normas que regulan aspectos sindicales específicos, por ejemplo, en relación con los miembros del Fuerzas Armadas o miembros de la Judicatura como ya apunté arriba.

2. EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL

2.1. Concepto y regulación

Podríamos delimitar el **procedimiento electoral** como el período comprendido entre la presentación del preaviso por los promotores de las elecciones (inicio) y la remisión del acta con los resultados electorales a la oficina pública competente (final). La delimitación del concepto de proceso electoral tiene importancia, al menos, a efectos de determinar las materias que pueden ser objeto de impugnación a través del procedimiento arbitral previsto en el artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores.

El procedimiento para la elección de los representantes unitarios en la empresa (delegados de personal y miembros del comité de empresa) está regulado principalmente, con rango legal, en los artículos 67 y 69 a 76 -Sección 2.^a del Capítulo I del Título II del Estatuto de los Trabajadores-. Se completa esta regulación con las previsiones contenidas en el Real Decreto 1844/1944, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE de 13 de septiembre de 1994). Por su parte, la regulación de las elecciones a los representantes de los funcionarios públicos se contiene en el Capítulo IV del Título III del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público y en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las

⁸Publicada en el BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985.

⁹Declarada vigente “la regulación que contienen dichas normas referidas a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales” por la propia disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Administraciones Públicas (BOE de 17 de junio) -derogada con la excepción hecha por la Disposición Transitoria 5.º del EBEP.

Algunos autores califican esta regulación como “*profusa, minuciosa y dada a confusiones*” (Monereo Pérez, 2017, pág. 147); criticando también que, a pesar de que el Estatuto de los Trabajadores dedica un importante número de artículos a su regulación, en la misma permanecen puntos de “oscuridad” (Ojeda Avilés, 2020, pág. 157).

Por otra parte, es importante destacar que las elecciones a Comités de empresa se desarrollan en aquellas empresas que cuentan con más de 50 personas trabajadoras y que se ajustan a un procedimiento electoral algo más complejo que el establecido para los delegados de personal.

Además, las elecciones a representantes de los trabajadores persiguen una **doble finalidad**: la primera, y más obvia, la selección de los delegados de personal y miembros del comité de empresa y; por otro, la medición oficial de la representatividad sindical, a través de la “audiencia electoral”. Este último hecho incide en la sindicalización de las representaciones institucionales y que hace que, comúnmente, se produzca una confusión entre la representación unitaria y representación sindical (Sala Franco, 2020, pág. 105). En esta doble finalidad inciden las Sentencias del Tribunal Constitucional 208/1989, de 14 de diciembre -FJ 2.º- y 7/1990, de 18 de enero -FJ 3.º-.

En relación con este punto, es importante destacar que, de los resultados de las elecciones sindicales, dependerá la atribución a las organizaciones más representativas de poderes de obrar especiales, desde la reforma operada por la Ley 11/1994 que derogó el sistema uniforme de elección simultánea y cómputo de la representatividad cada cuatro años.

Efectivamente, la Ley 11/1994, de 19 de mayo¹⁰, pretende según su exposición de motivos, potenciar el desarrollo de la negociación colectiva mediante la mejora de la capacidad negociadora de los interlocutores sociales, mediante un nuevo sistema de medición de la representatividad de dichos interlocutores. Se modifica así el Estatuto de los Trabajadores entre otros aspectos para solventar determinados “*problemas prácticos derivados fundamentalmente de la medición de la representatividad por los resultados electorales de un período limitado de tiempo. Entre estos problemas se podría citar la innecesaria, pero excesiva, confrontación en tal período entre las distintas opciones sindicales, o la gran litigiosidad en el control del cómputo de los resultados electorales, situaciones éstas que no sólo dificultan y retrasan la obtención de los datos considerados para medir la representatividad, sino que trasladan a la sociedad una imagen negativa de la actuación de los interlocutores sociales y de la Administración laboral*”¹¹.

¹⁰Publicada en el BOE 122, de 23 de mayo de 1994.

¹¹Apartado 5 de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

Como continúa la Exposición de motivos de esta norma, *“las Organizaciones Sindicales más representativas de ámbito nacional llegaron a acuerdos sobre criterios de reforma de la normativa electoral, basados en la sustitución de la medición de la representatividad en un período de **cómputo cerrado** por la celebración de elecciones de forma abierta en el tiempo y la acreditación de la representatividad por los resultados vigentes en el momento en que deban ejercerse las funciones representativas, con la consiguiente eliminación de la necesidad de una proclamación global de resultados.”*

Por tanto, la Ley de 1994 modificó, entre otros, los artículos 67, 69, 71, 74, 75 y 76 del Estatuto de los Trabajadores de 1980, así como la Disposición Adicional 1.^a de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, configurando un novedoso modelo electoral fundado en un sistema de **medición continuada** de la representatividad sindical que se caracteriza, según Palomeque López, en:

- 1.-La sustitución de la representatividad sindical a partir de un periodo de cómputo cerrado por la celebración de elecciones de forma abierta en el tiempo, según vayan caducando los mandatos representativos. La representación sindical se computa “al día”; esto es, en el propio momento en el que sea necesario medirla, computando en el momento en el que deba acreditarse esa representatividad todas las elecciones que se hayan producido. (Ojeda Avilés, 2020, pág. 157).
- 2.-La acreditación la representatividad por los resultados vigentes en el momento en que deban ejercerse las funciones representativas, aportando el sindicato interesado la oportuna certificación expedida por la oficina pública establecida al efecto, según lo establecido por la Disposición Adicional 1^a de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en la redacción dada a la misma por la Ley 11/1994. Esta certificación, a petición del sindicato, sustituye a la “solemne proclamación cuatrienal” de los resultados electorales que realizaba el IMAC.
- 3.-Se elimina la anterior proclamación global de resultados, como indicamos arriba.
- 4.-Se sustituye el anterior sistema de cómputo de resultados electorales a través de órganos tripartitos (las comisiones de elecciones sindicales) por otro de registro administrativo (se crea una oficina dependiente de la autoridad laboral, del artículo 75.7 del Estatuto de los Trabajadores).
- 5.-Se deja en manos de un sistema arbitral la solución de las discrepancias en materia electoral (artículo 76 del Estatuto de los Trabajadores). (Palomeque López, 2018, pág. 246). Como indica Ojeda Avilés, se produce una privatización del sistema de solución de las reclamaciones electorales con la implantación de una red de árbitros con circunscripciones provinciales; árbitros designados por los sindicatos más representativos y sindicatos representativos, y aunque sometidos a “estrictas normas de procedimiento y control de sus laudos”, financiados por la autoridad laboral. Estos árbitros carecen de la condición de funcionarios públicos, ejerciendo no una función pública sino colectiva; teniendo, por ello, una naturaleza privada como las propias mesas electorales en la

resolución de las reclamaciones que ante la misma se pueden plantear. Defienden, por su parte, el carácter público del contenido de los laudos destacados juristas como Alonso Olea y Casas Bahamonde.

Por otra parte, podemos hablar de una **sindicalización de las representaciones unitarias** que se debe, siguiendo a Sala Franco a que orgánicamente, en muchas ocasiones, las candidaturas son sindicales y que, es frecuente, la presencia de representantes sindicales en el comité de empresa, con voz y sin voto. Además, se puede afirmar que el desarrollo de los sistemas de representación unitaria está en función directa del interés con que se lo toman los sindicatos; demostrándose que en los países donde coexisten ambos sistemas de representación, las secciones sindicales de empresa son instrumentos dinamizadores de los comités de empresa. (Sala Franco, 2020, pág. 88)

2.2. Promoción de las elecciones a representantes de los trabajadores

¿Quiénes pueden promover?

La promoción de las elecciones se puede llevar a cabo conforme al artículo 67.1 del Estatuto de los Trabajadores por:

“(...) las organizaciones sindicales más representativas, las que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa o los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario”.

Esta redacción parece dejar al margen de esta posibilidad al propio **empresario** (que si está legitimado para impugnar las decisiones de la mesa electoral) y tampoco se dice nada al respecto de los **representantes salientes**. Además, se restringe la legitimación a parte de las organizaciones sindicales

¿Cómo se promueven?

Los promotores de las elecciones deberán comunicar su decisión tanto a la oficina pública correspondiente como a la empresa, con un mes de antelación al inicio del proceso electoral, indicando:

- La empresa y centro de trabajo donde se promueve la elección;
- Fecha de inicio del proceso electoral.

Además, Reglamento de Elecciones a representantes de los trabajadores incluye en su anexo un modelo de comunicación, según dispone el párrafo segundo del artículo 2.2 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre.

¿Cuándo se pueden promover?

La promoción de las elecciones se puede producir, primero, para cubrir la **totalidad** de delegados de personal y miembros del comité de empresa. Si se trata de renovar la representación ya existente, la promoción se deberá llevar a cabo en los tres meses previos al vencimiento del mandato de los representantes cuyo mandato expira. Si no se promueve el procedimiento electoral los representantes

se mantendrán en funciones en el ejercicio de sus competencias y disfrutando de las garantías hasta la celebración de nuevas elecciones. Igualmente, se pueden promover elecciones ante la declaración de nulidad de otro proceso electoral previo por un pronunciamiento arbitral o jurisdiccional. Además, se podrán promover elecciones ante la revocación del mandato electoral de todos o alguno de los representantes de la empresa, a instancia de los trabajadores en asamblea, según las condiciones y mayorías previstas en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 67 del Estatuto de los Trabajadores¹². Por último, se podrá promover un procedimiento electoral dentro de los seis meses desde el inicio de la actividad de un centro de trabajo.

También se pueden promover **elecciones parciales** cuando existan vacantes producidas por dimisiones, renovaciones parciales, puestos sin cubrir, fallecimiento o cualquier otra causa siempre que no hayan podido ser cubiertos por los trámites de sustitución automática del artículo 67.4 del Estatuto de los Trabajadores. También se podrán promover elecciones parciales ante ajustes de representación por aumentos o disminuciones en la plantilla de trabajadores.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos anteriormente citados determina la **falta de validez** del posterior proceso electoral.

Los párrafos segundo y tercero del artículo 67.2 regulan la **renuncia** a la promoción de las elecciones -posterior a la comunicación del inicio del mismo proceso a la oficina pública- indicando que ésta no impedirá el desarrollo del procedimiento electoral e, igualmente, se declara que ante la concurrencia de promotores de las elecciones tendrá prioridad, a efectos de iniciación del proceso electoral, la primera convocatoria registrada, excepto en los supuestos en los que la mayoría sindical de la empresa o centro de trabajo con comité de empresa hayan presentado otra fecha distinta, en cuyo caso prevalecerá esta última, siempre y cuando dichas convocatorias cumplan con los requisitos establecidos.

2.3. La mesa electoral. Constitución

La Constitución y funciones de las mesas electorales se regulan en los artículos 73 y 74 del Estatuto de los Trabajadores y 5 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre.

Tras la recepción por parte de la empresa de la promoción de las elecciones -en 7 días- se da traslado de la misma a los trabajadores que deben constituir la mesa y a los representantes de los trabajadores. Se entenderá por fecha de iniciación del proceso electoral la fecha fijada por los promotores en la que se deberá constituir las mesas electorales. La **designación de los componentes** se realiza atendiendo

¹²“Solamente podrán ser revocados los delegados de personal y miembros del comité durante su mandato, por decisión de los trabajadores que los hayan elegido, mediante asamblea convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores y por mayoría absoluta de estos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto. No obstante, esta revocación no podrá efectuarse durante la tramitación de un convenio colectivo, ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses.”

a los criterios de edad y antigüedad en la empresa. Así, la mesa está compuesta por tres miembros, de acuerdo con la siguiente distribución:

- La persona trabajadora con más antigüedad en la empresa actúa como presidente de la mesa electoral.
- El elector de mayor edad actuará como vocal.
- El de menor edad será el secretario.

A estos tres miembros titulares se les nombrarán los correspondientes suplentes, para aquellos supuestos en que alguno de ellos estuviera imposibilitado para desempeñar el cargo (enfermedad, accidente o fuerza mayor, o que sea componente de alguna de las candidaturas).

Según el artículo 71 del ET, en las elecciones sindicales a Comités de empresa, el **censo electoral** se divide en dos **colegios** -uno de técnicos y administrativos y, otro de especialistas y no cualificados-, en función de las categorías y puestos de trabajo, lo que implica que existirá más de una mesa electoral. Cabe la posibilidad de que se constituya un “**tercer colegio**” cuando se ha pactado en convenio colectivo que adapte a la composición profesional del sector productivo o de la empresa. El único criterio válido para la creación de este tercer colegio es el grupo profesional, no pudiéndose admitir criterios de edad, sexo, modalidad de contrato de trabajo, nacionalidad, etc. En este, caso los puestos del comité (su reparto) se distribuirán proporcionalmente según el número de trabajadores que compongan cada colegio electoral.

También puede darse un supuesto de “**colegio único**”, contemplado en el artículo 9.3 del RD 1844/1994. Se contempla para aquellos casos en los que la distribución proporcional de representantes a alguno de los colegios les correspondiera un **cociente inferior al 0,5**.

Serán los convenios colectivos los que determinen las categorías o grupos profesionales que componen cada colegio electoral. Así, por ejemplo, podemos encontrar categorías profesionales que, en un sector, estén incluidas en el de técnicos y administrativos, y en otro en el de especialistas y no cualificados.

No puede, sin embargo, el convenio colectivo imponer un colegio único ya que, la constitución de dos colegios electorales en las empresas de más de cincuenta trabajadores constituye un mandato imperativo no susceptible de ser alterado por el convenio colectivo mediante la imposición de un colegio único (STS -Sala de lo Social- núm. 760/2018, de 12 de julio -RJ 2018\4033-).

Las mesas electorales **se constituyen** formalmente mediante acta otorgada al efecto en modelo normalizado -incluido en el anexo del RD 1844/1994, de 9 de septiembre-.

Por otra parte, la norma otorga a las mesas electorales -constituidas en forma y número expresados en los citados artículos- la capacidad de vigilar todo el proceso electoral: desde presidir la votación, realizar el escrutinio y resolver cualquier reclamación que, ante las mismas se presente. Se impone entonces, previamente a la interposición de una reclamación en materia electoral, haber impugnado

los actos de la mesa electoral en el brevísimo plazo del día siguiente al acto e igualmente, se impone la resolución de esta reclamación “previa” en el posterior día hábil (artículo 76.2 del ET). Es interesante destacar, en este caso, que en los centros de trabajo con treinta o menos trabajadores -donde se elige un delegado de personal- se resuelve con la celeridad que preside el proceso en estos casos y haciéndolo constar directamente en el acta de constitución de la mesa electoral, como contempla el artículo 74.2 del ET.

2.3.1. Número de mesas electorales y componentes de la misma

Podríamos hablar de cuatro clases de mesas electorales, cuya constitución se adaptará a cada tipo de circunscripción o unidad electoral, es decir, que ésta tenga un sólo colegio electoral o, por el contrario, tenga dos:

- 1.-La mesa electoral, que será **única** en los centros de trabajo con un único colegio.
- 2.-Mesa electoral de **colegio**, que se constituirá cuando en, una empresa o centro de trabajo de más de 50 trabajadores, la plantilla se divida en dos grupos profesionales (excepcionalmente en tres), esto es, en técnicos y administrativos, por un lado, y especialistas y no cualificados, por otro. Cuando haya dos colegios, en cada uno de ellos, y en función del número de trabajadores/as electores que tenga, podrán constituirse varias mesas electorales por colegio, una por cada 250 trabajadores electores o fracción.
- 3.-Mesa electoral **central**. Podrá constituirse por acuerdo mayoritario entre los miembros de las diferentes mesas; estando integrada por cinco miembros, elegidos entre los componentes de las mesas electorales de colegio. Tendrá las funciones que el acta les otorgue y que, como mínimo, serán las de fijar la fecha de la votación y levantar el acta global del proceso electoral (de los dos colegios).
- 4.-Mesa **itinerante**. Se creará por acuerdo, normalmente por decisión de los sindicatos que promueven o participan en el proceso electoral (que es ratificado posteriormente por la mesa correspondiente), o de la mesa electoral correspondiente, cuando la dispersión de los centros de trabajo de una unidad electoral lo aconseje. Las mesas itinerantes se desplazarán sucesivamente por los lugares o centros de trabajo para facilitar a las personas trabajadoras, en su caso, el acto de la votación. Los interventores sindicales deben reclamar su derecho a desplazarse con la mesa itinerante.

Constituida la mesa electoral, la misma deberá adoptar las siguientes decisiones relacionadas con las funciones que les atribuye el artículo 74 del ET, entre otras y las que nos interesan en este momento:

- a) Hará público entre los trabajadores el censo laboral con indicación de quiénes son electores.*
- b) Fijará el número de representantes y la fecha tope para la presentación de candidaturas.*

c) Recibirá y proclamará las candidaturas que se presenten (...).”

2.3.2. Funciones de la mesa electoral

Como funciones de la mesa electoral podemos destacar, teniendo en cuenta que estas decisiones se toman por mayoría de votos-:

- **Elaboración del censo electoral.**

En el término de 7 días desde la recepción del escrito de promoción, la empresa remitirá el censo de personas trabajadoras a quienes deban constituir la mesa electoral. Es importante destacar la importancia de esta fase y tarea de la mesa, ya que el censo electoral, determina la estructura de la representación y, por tanto, el número de puestos a cubrir (Monereo Pérez, 2017, pág. 149).

Es importante diferenciar entre **censo laboral**, formado por todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo -con independencia de su antigüedad o el tipo de contrato que les vincule a la misma-, y el **censo electoral**, que es el formado por el conjunto de trabajadores que, el día de la votación y en función del tipo de contrato que tengan, podrán ejercitar su derecho a voto.

Como dispone el artículo 6 del RD 1844/1994, de 9 de octubre, el censo laboral tiene que ajustarse al modelo que se incluye en el anexo de la citada norma, con distinción, por un lado, de “trabajadores fijos o que tengan contrato superior a un año” -con reflejo, a parte de otros datos identificativos, la antigüedad en la empresa por meses y la categoría profesional- y, por otro, “trabajadores fijos o que tengan contrato inferior a un año” -con constancia, en este caso, de duración del contrato en meses y el número de días trabajados-.

Por otra parte, y como puede observarse en el modelo oficial, los trabajadores son distribuidos por colegios electorales: técnicos y administrativos (por un lado), especialistas y no cualificados (por otro); reservando un espacio para un tercer colegio (en el caso de que el mismo haya sido creado por convenio colectivo).

El censo laboral se hará público entre los trabajadores por parte de la mesa electoral, publicándose en los tablones de anuncios en el caso de elecciones para comités de empresa, según el último párrafo del artículo 6.2 del RD 1844/1994. Esta publicación, también indica el precepto, deberá durar, al menos, 72 horas.

La mesa electoral, a partir de ese censo (laboral) y con los medios facilitados por el empresario antes indicados, elaborará el censo electoral indicando quiénes son los trabajadores electores y elegibles.

Publicado este censo, se abre un **periodo de reclamaciones** -de 24 horas- ante la mesa electoral, que deberá resolver -en otras 24 horas- las posibles discrepancias sobre el contenido del censo, elevando el mismo a “definitivo”. Contra esta decisión de la mesa cabrá, en su caso, reclamación por el procedimiento arbitral previsto en el artículo 76 ET. Las organizaciones sindicales destacan la importancia de la correcta elaboración de este censo instando a sus afiliados a la comprobación del

mismo mediante la corroboración de la adecuada inserción de sus datos en el tablón de anuncios y la solicitud al empresario de los documentos de cotización a la Seguridad Social (Relación Nominal de Trabajadores o RNT –antiguo TC2- y el documento de Relación de Liquidación de Cotizaciones o RLC –antiguo TC1-)¹³.

También es interesante destacar, en estos casos, las previsiones de la normativa de protección de **datos personales**¹⁴ en relación con la publicación de datos personales en los tabloneros de anuncios de la empresa o centro de trabajo. Cuando los anuncios o documentos contienen datos personales, la mera publicación de los mismos constituye un tratamiento que puede comportar el acceso a datos por terceros carentes de legitimación. Por ello, hay que tener en cuenta una serie de aspectos con el fin de aplicar adecuadamente las normas y garantizar los derechos de las personas afectadas:

- a) Será responsable del tratamiento quien sitúa materialmente la información en el tablón de anuncios.
- b) Sólo los usuarios legitimados deben tener acceso al tablón de anuncios.
- c) Es fundamental que los tabloneros online se sitúen en la intranet de la empresa, nunca en Internet, salvo que únicamente resulten accesibles mediante usuario y contraseña (Sentencia de la Audiencia Nacional -Sala de lo Contencioso Administrativo- de 8 de julio de 2019 -Rec. 240/2008, JUR 2009\351791-, en la que se confirma la sanción a un sindicato por la publicación en una página web del nombre, apellidos y número de carnet profesional de un agente de movilidad del Ayuntamiento de Madrid.).
- d) Debe tenerse muy en cuenta el principio de minimización desde el punto de vista de la proporcionalidad de los tratamientos y de su finalidad; limitando el contenido de la publicación a los datos estrictamente necesarios, procediendo a la anonimización de los datos personales no necesarios.
- e) Deben implementarse medidas para impedir el acceso a la información que proporcionan los tabloneros de anuncios a terceros no autorizados, salvo que prevalezcan las libertades de expresión e información propias de la libertad sindical (Sentencia de la Audiencia Nacional -Sala de lo Contencioso Administrativo- de 12 de junio de 2014 -Rec. 222/2012, JUR 2014\193394, en la que se estima el recurso de un sindicato contra la sanción de la AEPD por la publicación en una página web de una resolución con información relativa a un juicio de faltas, al entender que el sindicato obró legítimamente en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical).

¹³Guía de elecciones Sindicales, redactada por la Secretaria de Organización de la CGT de marzo de 2010.

¹⁴Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, Reglamento general de protección de datos (DOUE de 4 de mayo de 2016) y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (BOE núm. 294, de 6 de diciembre).

En conclusión, a la hora de la publicación, por ejemplo, del censo laboral en el tablón de anuncios deberá atenderse a las anteriores pautas destacando la ubicación del mismo dentro de un lugar al que no tengan accesos terceros no legitimados -clientes o proveedores, por ejemplo- y la anonimización y minimización de los datos expuestos.

- **Determinación del número de delegados de personal o miembros del comité de empresa.**

Según el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores reúnen la condición de electores los trabajadores mayores de dieciséis años de edad (que coincide con la del inicio de la capacidad del trabajador) y que cuenten con una **antigüedad** en la empresa de, al menos, un mes.

Por su parte, y según declara el precepto anteriormente citado son elegibles los trabajadores que tengan la **edad** de dieciocho años cumplidos y una **antigüedad** en la empresa de, al menos, seis meses, salvo en aquellas actividades en que, por movilidad de personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad.

En ambos casos, matiza el apartado 5 del artículo 6 del RD 1844/1994, estos requisitos deberán cumplirse, o bien en el momento de la votación en el caso de los electores o bien en el momento de la presentación de la candidatura en el caso de los elegibles.

Igualmente, y como expresa el segundo párrafo del artículo 69.2 ET, esta condición alcanza también a los **trabajadores extranjeros** (-los que se encuentran en situación regular en España-). Respecto a los que estén en situación irregular se podría interpretar que también disfrutarían de tales derechos dado que, según el apartado 5 del artículo 36 de la Ley de Extranjería¹⁵ la carencia de la autorización de residencia y trabajo no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero.

Además, hay que tener en cuenta que la elaboración del censo plantea numerosa casuística. Por ello y, en resumen, se entiende que tienen **derecho a figurar en el censo electoral**:

- a) Los trabajadores que prestan servicios en la empresa en el momento del preaviso. Como venimos diciendo y porque incide en el número de representantes a elegir -objeto principal de este trabajo-, es relevante conocer el número de los trabajadores temporales que han prestado servicios en el año anterior.
- b) Los trabajadores fijos discontinuos o con contrato a tiempo parcial, aunque no coincida el período de actividad con el preaviso o el período de actividad.

¹⁵. La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

- c) Los trabajadores con contrato suspendido por incapacidad temporal o por maternidad o paternidad o por medida disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo (SSTSJ de Castilla-La Mancha 1344/2004, de 13 octubre -AS 2004\2948-; del TSJ de la Cdad. Valenciana 3047/2007, de 3 de marzo -JUR 2008\86319- y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia – de 17 de noviembre de 1994 -RJCA 1994/128).
- d) Los trabajadores afectados por un expediente temporal de suspensión de los contratos (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 1990 -RJ 1990/7004-).
- e) Los trabajadores con excedencia y reserva de puesto de trabajo por motivos sindicales o por razones de conciliación de la vida personal y familiar.
- f) Trabajadores despedidos cuando se adopta la medida cautelar prevista en el artículo 178 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a fin de facilitar su participación en el proceso. El Tribunal Supremo admite esa participación cuando esté condicionada al posible restablecimiento futuro de la relación o legitima dicha participación cuando hay indicios de que el despido tiene como fin impedir la participación del proceso electoral (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2000 -RCUD 3407/1999-).
- g) Los trabajadores despedidos con anterioridad al preaviso, cuando se declara la nulidad del cese, hace legítima dicha participación en el proceso electoral (STSJ del País Vasco 1507/2010, de 25 de mayo -AS 2010/2543-, en la que se declara la nulidad del despido del trabajador cuyo contrato se extingue al conocer la empresa de su intención de presentarse a las elecciones, aunque la comunicación oficial a la empresa del preaviso de elecciones fuera posterior al despido).

Igualmente, cuentan con el derecho de sufragio activo (electores) las personas trabajadoras vinculados a la empresa como fijos discontinuos, así como a los que lo estén mediante contrato de duración determinada.

Por el contrario, **no tienen derecho a figurar** en el censo:

- a) Los trabajadores en excedencia voluntaria, o por interés particular.
- b) Los prejubilados o quienes hayan extinguido la relación por incapacidad permanente. La prejubilación implica la extinción del contrato de trabajo y, en consecuencia, los prejubilados no pueden formar parte del censo electoral de la empresa ni, en consecuencia, ser electores o elegidos representantes de los trabajadores (STS de 1 de junio de 2004 -RJ 2004/5040- que declara que los trabajadores prejubilados en una entidad bancaria no tienen la consideración de trabajadores a los efectos electorales).
- c) El personal de alta dirección.
- d) Quienes no ostentan una relación laboral.

No tendrían la condición de **electores**:

- a) El personal de alta dirección (según el artículo 16 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, que regula la relación especial laboral de carácter especial del personal de alta dirección¹⁶) que excluye expresamente esta condición de elector con base a esa recíproca confianza que debe existir entre el alto directivo y la empresa contratante. (Sentencia del Tribunal Supremo -Sala Contencioso-Administrativa- de 22 de octubre de 1987 -RJ 1987\6902- o del Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño 212/2018, de 27 agosto -JUR 2019\13419-)
- b) Por su parte a los deportistas profesionales se les permite que, mediante acuerdo colectivo, puedan dotarse de formas especiales de representación (Artículo 18 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales¹⁷). Hay que tener en cuenta, en este caso, las novedades en materia de negociación colectiva que en esta materia se han introducido por la Disposición Adicional 17.ª de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte (BOE núm. 314, de 31 de diciembre)¹⁸.
- c) En relación con las personas trabajadoras de las sociedades cooperativas, únicamente los asalariados en los que no concurra la cualidad de socio cooperativista están legitimados para ser electores (Disposición Adicional 1.ª del RD 1844/1994).
- d) Los trabajadores también tienen derecho al voto aun cuando esté suspendido el contrato, por ejemplo, por incapacidad temporal, maternidad o permiso para formación profesional, pero no cuando estén en situación de excedencia voluntaria.

2.4. Presentación de candidaturas

Según artículo 69.3 del ET pueden presentar candidaturas a las elecciones a representantes de los trabajadores:

- Los sindicatos legalmente constituidos. Como indica Sala Franco, no es necesario que se trate de sindicatos que gocen de la condición de más representativos, ni tampoco que tengan constituida

¹⁶Artículo 16. Derechos de representación. Sin perjuicio de otras formas de representación, el personal de alta dirección no participará como elector ni como elegible en los órganos de representación regulados en el Título II del Estatuto de los Trabajadores.

¹⁷Artículo 18. Derechos colectivos. Uno. Los deportistas profesionales tendrán los derechos colectivos reconocidos con carácter general en la legislación vigente, en la forma y condiciones que se pacten en los convenios.

Dos. No obstante, no procederá la suspensión del contrato por razones de representación sindical, salvo acuerdo entre el deportista afectado y el club o entidad deportiva.

¹⁸Disposición adicional decimoséptima. Legitimación para negociar convenios colectivos.

En los convenios colectivos dirigidos a las personas deportistas profesionales, estarán legitimadas para negociar las organizaciones sindicales constituidas en cada modalidad o especialidad deportiva que hayan sido designadas mayoritariamente por sus personas representadas a través de votación personal, libre, directa y secreta.

Cuando se trate de convenios colectivos de ámbito superior al de empresa, estarán legitimados para negociar los sindicatos que hubieran obtenido un mínimo del 10 por ciento del total de votos válidos emitidos en las elecciones para designar a la comisión representativa de los trabajadores.

Igualmente, cuando se trate de convenios colectivos de ámbito superior al de empresa, estarán legitimadas las ligas profesionales existentes, en su caso, en cada modalidad o especialidad deportiva, y en defecto de estas las asociaciones empresariales, que cuenten con la suficiente representatividad en el ámbito de aplicación del convenio.

sección sindical en la empresa. Podría, hacerlo un sindicato legalmente constituido que no tuviese ningún afiliado en la empresa (Sala Franco, 2020).

– Las coaliciones de sindicatos, llamadas coaliciones electorales -que deberán tener una denominación concreta, atribuyéndose a la coalición los resultados electorales-.

– Los trabajadores, si está avalada la candidatura por un número de electores, de su mismo centro o colegio de, al menos, el triple de puestos a cubrir.

Un sindicato, coalición o el mismo grupo de trabajadores no puede presentar más de una candidatura. La presentación de candidaturas se regula en el artículo 8 del RD 1844/1994. La candidatura debe ir confeccionada con el modelo anexo al Reglamento; donde, además de los datos personales del candidato, se hace constar la antigüedad en la empresa -expresada en meses-, el sindicato por el que se presenta, y la firma del candidato.

E, igualmente, ningún candidato puede formar parte de más de una candidatura.

Las candidaturas **se presentarán** en los 9 días siguientes a la publicación del censo definitivo, pudiendo la mesa electoral solicitar la subsanación de datos o la ratificación de los candidatos y proclamándose las candidaturas en los 2 días laborables siguientes a la finalización del anterior plazo. Esta proclamación se publicará en los tablones de anuncios.

Posteriormente, la mesa fijará la **fecha para la votación** -mediando, al menos, 5 días entre la proclamación y la votación-, comunicando esta fecha a la empresa para la oportuna disposición adecuada de los locales y otros medios necesarios para la celebración de las votaciones. Existe, igualmente, la posibilidad de reclamar dentro del día laborable siguiente ante la mesa; resolviendo ésta en el siguiente día laborable (artículo 74.3 *in fine* ET).

Podemos distinguir entre:

- Candidaturas a **delegados de personal**; por un lado, para las empresas o centros de trabajo de menos de 50 trabajadores, en las que se establece una lista única de candidatos a delegados de personal ordenada alfabéticamente con expresión de las siglas del sindicato, coalición electoral o grupo de trabajadores que los presenten. Cuando el número de candidatos para delegados de personal sea inferior al de puestos a elegir, se celebra la elección para la cobertura de los puestos correspondientes, quedando el resto vacante.

- Candidaturas a miembros de **comité de empresa**; por otro lado, en la que, en cada lista de candidatos deben figurar las siglas del sindicato, coalición electoral o grupo de trabajadores que la presenten. Los candidatos presentados deben pertenecer a cada uno de los colegios correspondientes y las candidaturas deben contener, como mínimo, tantos nombres como puestos a cubrir y debe ser completa en el momento de su presentación. La renuncia de cualquier candidato presentado en algunas de las listas para las elecciones antes de la fecha de la votación no implica la suspensión

del proceso electoral ni la anulación de dicha candidatura aun cuando sea incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos, al menos, del 60% de los puestos a cubrir (artículo 8.3 RD 1844/1994).

Proclamados los candidatos definitivamente, los promotores de las elecciones, los presentadores de candidatos y los propios candidatos pueden efectuar desde el mismo día de tal proclamación, hasta las cero horas del día anterior al señalado para la votación, la **propaganda electoral** que consideren oportuna, siempre y cuando no se altere la prestación normal del trabajo. Esta limitación no se aplica a las empresas que tengan hasta 30 trabajadores (artículo 8.3 RD 1844/1994).

El único límite que se puede poner a la propaganda electoral es que no altere la prestación normal del trabajo; siendo los destinatarios de la propaganda electoral los trabajadores, que pueden recibirla, en cualquier momento.

2.5. Votación, escrutinio y atribución de los resultados

La mesa electoral domina todo lo relativo al acto de votación: fija la fecha, comunica la misma a la empresa, para que ponga a su disposición locales y medios que permitan su normal desarrollo (urnas, papeletas, enseres...) e indica las horas en que van a estar abiertos los colegios electorales -dentro de la jornada laboral ordinaria y teniendo en cuenta las posibles situaciones de aquellos que trabajen a turnos o en jornadas especiales-.

La mesa electoral también preside el acto de la votación, al que debe acudir un representante de la empresa, realizándose en el centro o lugar de trabajo. La norma habilita la configuración de una **mesa electoral itinerante**, facilitando así el desarrollo del acto de votación en los centros donde los trabajadores presten respectivamente servicios.

La votación puede interrumpirse o suspenderse solo por causas de fuerza mayor, bajo la responsabilidad de la mesa electoral o mesa de colegio, en su caso. Se considera como causa que justifica la suspensión la existencia de una actuación empresarial impeditiva de la votación.

Los delegados de personal y los miembros del comité de empresa se eligen por todos los trabajadores mediante **sufragio personal, directo, libre y secreto**, depositándose las papeletas, que en tamaño, color, impresión y calidad del papel deben ser de iguales características, en urnas cerradas. No existe un formato o modelo normalizado de sobre o de papeleta de voto, debiendo ser las partes interesadas en cada proceso electoral quienes libremente acuerden dicho formato.

El derecho a votar se acredita por la inclusión en la lista de electores publicada por la mesa electoral y por la justificación de la identidad del elector. Una vez acreditada la identidad del elector (mediante el DNI, carnet de conducir o pasaporte) y su inclusión en la lista de electores, aquél debe entregar la papeleta, introducida en un sobre de los que deben estar disponibles con iguales características de

tamaño, color, impresión y calidad de papel, al presidente de la mesa electoral, quien la deposita en la urna.

En la elección para **delegados de personal**, cada elector puede dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos a cubrir entre los candidatos proclamados, resultandos elegidos quienes obtengan el mayor número de votos -artículo 70 ET-. En palabras de Ojeda Avilés, nos encontramos ante una lista no bloqueada, aunque cerrada -sin posibilidad de insertar nuevos nombres- como, por el contrario, ocurre en países como Italia y Gran Bretaña (Ojeda Avilés, 2020, pág. 163) . En las elecciones para el **comité de empresa** cada elector puede dar su voto a una sola de las listas presentadas para los miembros del comité que corresponda a su colegio.

Cada elector podrá dar su voto globalmente a **una sola de las listas** de su respectivo colegio. La obtención de puestos en el comité se realiza de manera similar a como sucede en las elecciones de carácter político, según el denominado sistema D'Hont o de **representación proporcional**, por el que se atribuye a cada lista el número de puestos que le correspondan dividiendo el número de votos válidos por el de puestos a cubrir, adjudicando los puestos “sobrantes” a la lista con mayor resto de votos. Estamos en presencia, como sostiene Ojeda Avilés ante una **lista cerrada y bloqueada**, pues el elector no puede insertar nuevos nombres ni tachar o cambiar de orden a los incluidos en ella: el sindicato o grupo presentador se asegura así la elección de sus hombres de confianza, que coloca en cabeza, fortaleciendo de este modo la cohesión y homogeneidad del entero sistema de relaciones industriales al dificultar el triunfo de los candidatos peor avenidos con su grupo (Ojeda Avilés, 2020, pág. 163).

Por otra parte, el **escrutinio** rechazará o despreciará las listas que no hayan obtenido al menos el 5% de los votos “por cada colegio” -según el artículo 71.2.b) del ET, pareciendo exigir un doble mínimo, en una equívoca dicción que debe interpretarse referida sólo a su colegio, por analogía con lo establecido para las elecciones parlamentarias (Ojeda Avilés, 2020, pág. 163).

Del resultado del escrutinio se levanta un **acta** por cada mesa -según modelo normalizado en la que se incluirán las incidencias y protestas-; acta que será firmada por sus componentes, y por los interventores y el representante del empresario, si los hubiere (artículo 75.4 del ET).

A continuación, el conjunto de las mesas levanta un **acta del resultado global** de la votación, que se enviará a los diversos interesados y a la oficina pública y se exhibirá en los tablones de anuncios (artículo 75.5 del ET).

La oficina pública dependiente de la autoridad laboral -en el inmediato día hábil- **expondrá** en sus tablones de anuncios una copia del acta, entregando copia a los sindicatos que lo soliciten y comunicará a la empresa la presentación de las actas y la fecha en que termina el plazo para impugnarlas; procediendo a **registrarlas** transcurridos diez días hábiles desde la publicación (artículo 75.6 del ET).

La denegación del registro de un acta por la oficina pública, únicamente, puede hacerse en los siguientes supuestos:

- Cuando se trate de actas que no vayan extendidas en el modelo oficial normalizado.
- Por falta de comunicación de la promoción electoral a la oficina pública; en cuyo caso, no cabe requerimiento de subsanación, por lo que, comprobada la falta por la oficina, ésta procede sin más a denegar el registro, comunicándolo al presidente de la mesa electoral, a los sindicatos que hayan obtenido representación, al resto de las candidaturas y a la empresa.
- Por falta de firma del presidente de la mesa electoral.
- Por omisión o ilegibilidad en las actas de alguno de los datos que impida el cómputo electoral.

En los demás supuestos -según el artículo 26.2 RD 1844/1994, ante la denegación de registro se debe seguir el siguiente procedimiento:

- a) La oficina pública requerirá, dentro del siguiente día hábil, al presidente de la mesa electoral para que en el plazo 10 días hábiles proceda a la subsanación correspondiente. El requerimiento se comunica también a los sindicatos que hayan obtenido representación y al resto de las candidaturas.
- b) Efectuada la subsanación se procede al registro del acta electoral por la oficina pública.
- c) Transcurrido el plazo, sin que se haya efectuado la subsanación, o no realizada ésta en forma, la oficina pública procede en el plazo de 10 días hábiles a denegar el registro.

3. RECLAMACIONES EN MATERIA ELECTORAL. BREVE REFERENCIA

El artículo 76 del ET regula las “Reclamaciones en materia electoral”, estableciendo un procedimiento arbitral obligatorio para las impugnaciones referidas al proceso electoral, de la que se exceptúa las denegaciones de inscripciones del acta electoral en el registro, que se podrán plantear directamente ante la Jurisdicción Social.

Las reclamaciones en materia electoral se regulan, en el Capítulo III del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre y en los artículos 127 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

Deben someterse a arbitraje todas las impugnaciones relativas al proceso electoral, desde la promoción de las elecciones, incluida la validez de la comunicación a la oficina pública del propósito de celebrar las mismas, así como todas las actuaciones electorales previas y posteriores a la constitución de la mesa electoral y las decisiones de ésta, y la atribución de los resultados, hasta la entrada de las actas en la oficina pública dependiente de la autoridad administrativa o laboral. Solo se exceptúan las denegaciones de inscripción, cuyas reclamaciones pueden plantearse directamente ante la jurisdicción competente.

Como indica Monereo Pérez, el procedimiento de reclamación diseñado por la ley es “ciertamente original, que se basa en la intervención de árbitros, que actúan en derecho” y su objetivo es “descargar la excesiva judicialización de estas reclamaciones que, con anterioridad, se había producido”. (Monereo Pérez, 2017, pág. 151).

A pesar de que, en realidad, la primera oportunidad de reclamación se prevé por el artículo 127.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al indicar -como indiqué arriba- que se someterán a arbitraje todas las impugnaciones relativas al proceso electoral “desde la promoción de las elecciones (...)”, destaca este autor la existencia de tres posibles vías de reclamación:

-Una, según él, primera posibilidad de reclamación ante la mesa electoral “condicionante de cualquiera otra ulterior” (artículo 30 RD 1844/1994).

-Después de la reclamación ante la mesa o por decisiones de ésta, se organiza la reclamación ante los árbitros (artículos 31 y siguientes RD 1844/1994). Los árbitros son designados con anterioridad por acuerdo entre los sindicatos más representativos y suficientemente representativos, entre expertos en Derecho por un periodo de cinco años renovables. El procedimiento arbitral “aunque es bastante expeditivo no deja de ser formal”. Esto se manifiesta por la necesidad de presentación de la reclamación por escrito, audiencia de las partes, plazos de cada acto, discrecionalidad del árbitro para pedir documentación, desplazarse, etc.). Todo acaba en la emisión de un Laudo arbitral - escrito y razonado- dentro de los tres días hábiles siguientes a la comparecencia.

-Por último, se configura una tercera posibilidad de reclamación ante la Jurisdicción Social con, a su vez, dos modalidades procesales: reclamación por impugnación del laudo (artículos 127 y siguientes LRJS) y reclamación por denegación de registro (artículos 133 y siguientes LRJS). Igualmente es de destacar que se configuran como un “procedimiento especial” y la ley limita los motivos de recurso. En el primero de los casos, **impugnación de los laudos electorales**, indica Ojeda Avilés que comprende causas de alta intensidad, demostrativas de la desconfianza del legislador hacia los árbitros, cuya actuación se somete a examen de manera integral, y no simplemente por incongruencia o defectos sustanciales de procedimiento (Ojeda Avilés, 2020, pág. 165).

Las causas de impugnación - artículos 76.2 del ET y 29 del RD 1844/1994- son:

- a) La existencia de vicios graves que pudieran afectar a las garantías del proceso electoral y que alteren el resultado.
- b) La falta de capacidad o legitimidad de los candidatos elegidos.
- c) La discordancia entre el acta y el desarrollo del proceso electoral.
- d) La falta de correlación entre el número de trabajadores que figuran en el acta de elecciones y el número de representantes elegidos.

4. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 904/2022, DE 15 DE NOVIEMBRE

La Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo del pasado 15 de noviembre de 2022 -dictada en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 118/2019- resuelve la impugnación instada por la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra contra la Sentencia del Tribunal Superior de Navarra 382/2018, de 7 de diciembre (Rec. de Suplicación 346/2018) en la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la citada organización sindical que, a su vez impugnó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona sobre impugnación de un Laudo arbitral que estimó la impugnación de otro sindicato (ELA-STV) entendiéndose que para la determinación del número de representantes a elegir no deberán tenerse en cuenta las jornadas trabajadas en el último año por aquellas personas que no tuvieran contrato en vigor el día en que se constituye la mesa.

4.1. Los Hechos y el iter procesal

El 28 de noviembre de 2017 el Sindicato Comisiones Obreras (CC.OO.) presentó, ante la autoridad laboral correspondiente, preaviso de celebración de elecciones sindicales para el centro de trabajo que la conocida marca de comercio textil PRIMARK tiene ubicada en un centro comercial de la localidad de Pamplona, fijándose como fecha de iniciación del proceso electoral el siguiente 28 de diciembre de 2017.

En esta última fecha se constituyó la mesa electoral, aprobándose el pertinente calendario electoral y decidiéndose que, el número de representantes a elegir para el comité de empresa sería de **nueve miembros**, conforme al número fijado por el artículo 66.1 del Estatuto de los Trabajadores. Por parte de la empresa se facilitaron dos censos: un censo laboral en el que costaban 79 personas trabajadoras con contrato indefinido o temporal de más de un año de duración, y otro censo de trabajadores temporales por término igual o inferior a un año que ascendía a otras 173 personas.

El día **29 de diciembre de 2017** el representante del sindicato Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de los Trabajadores Vascos (ELA), presentó un escrito por el que formulaba **reclamación previa** ante la mesa electoral y en el que se solicitaba la modificación del acta de constitución de la misma; estableciéndose que se correspondía elección de un comité de empresa compuesto por **cinco miembros**. Entendió el sindicato impugnante que, para determinar el número de representantes a elegir, debían tenerse en cuenta los 79 trabajadores con contratos indefinidos o temporales superiores a un año y solamente 2 trabajadores con contratos temporales iguales o inferiores a un año que estaban de alta en la fecha de constitución de la mesa electoral, al no sobrepasar el número de miembros previsto en la letra a) del apartado 1 del artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores (que, recordemos

contempla que para una plantilla de entre cincuenta y cien trabajadores se elegirá un comité de cinco miembros).

Mediante resolución de la mesa electoral de 29 de diciembre de 2017 se desestimó la reclamación presentada por el sindicato ELA respecto del número de representantes a elegir y se confirmó que correspondía la elección de **nueve miembros**.

El día 3 de enero de 2018 la representación de la central sindical ELA, presentó **escrito de impugnación** ante la Oficina Pública Registral de elecciones sindicales que desembocó en el inicio de un **procedimiento arbitral**. En el citado escrito se indicaba que, para la determinación del número de representantes a elegir, no debían tenerse en cuenta las jornadas trabajadas en el último año por aquellas personas que **no** tuvieran **contrato en vigor** en el día en el que se constituye la mesa. Se solicitaba que se determinara que el número de representantes a elegir en el comité, en base al número de trabajadores dados de alta el día de la composición de la mesa, y ante los datos aportados por la empresa, era de **cinco miembros** y no de nueve.

En síntesis de este proceso de impugnación, tras la aportación de una **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017** (RJ 2017/5975) y dos comparecencias de las partes interesadas; el árbitro dictó **Laudo arbitral** el 1 de febrero de 2018 en la que **se estimó la impugnación** formulada por la representación de la central sindical ELA, y se declaró que, en dicho proceso, se debería proceder a la elección un comité de empresa compuesto por **cinco miembros**, mandando retrotraer el mismo al momento de la constitución de la mesa electoral.

La plantilla del centro de trabajo

El centro de trabajo de Pamplona, en la fecha de los hechos controvertidos, y según la documentación aportada a la causa seguida (certificado aportado por la empresa en los doce meses anteriores al momento de la nueva constitución de la mesa electoral de más de cien trabajadores) contaba con un número de trabajadores para constituir un comité de empresa con nueve miembros.

Concretamente, y según el texto de la resolución analizada, en su antecedente de hecho primero *“Tanto en la fecha del preaviso electoral (28 de noviembre de 2017), como en la fecha de constitución de la mesa electoral (28 de diciembre de 2017), la empresa tenía contratados a 79 trabajadores fijos o con contrato de duración superior a un año. En la fecha del preaviso (28 de noviembre de 2017), figuraban de alta en la empresa 40 trabajadores temporales con contrato de duración de hasta un año. Las jornadas trabajadas por estos 40 trabajadores en el año anterior al preaviso (29 de noviembre de 2016 a 28 de noviembre de 2017) fueron 3.948,40 (redondeando al alza las jornadas que se indica no completas serían 3.954). Según informe de la TGSS, a fecha 29 de diciembre de 2017, figuraban dados de alta en la empresa en Navarra 129 trabajadores”*.

4.2. Sentencias de instancia y de Suplicación

El Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona mediante sentencia de 5 de septiembre de 2018 (Autos núm. 94/2018) resolvió la demanda sobre materia electoral, desestimando la pretensión de CC.OO. de Navarra contra la empresa y otras tres organizaciones sindicales (UGT, LAB y ELA-STV). Por tanto, la sentencia de instancia mantiene el criterio establecido por el árbitro designado y manteniendo, por tanto, el criterio de que el número de representantes a elegir es de cinco miembros del comité de empresa y no los nueve que pretendía la representación de Comisiones Obreras.

Recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra; el recurso corrió la misma suerte, desestimándose la pretensión de la misma organización sindical (CC.OO.) por **Sentencia núm. 382/2018, de 7 diciembre** -Recurso de Suplicación 346/2018- Pte.: Ilma. Sra. Carmen Arnedo Díez.

En el recurso de suplicación interpuesto por el representante de la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra, se formulan tres motivos, destacando para nuestro estudio los dos últimos.

Efectivamente, en el Fundamento Jurídico 2.º se denuncia la infracción, por interpretación errónea del artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores, relativo al cómputo de los días trabajados -en el año anterior- por las personas trabajadoras con contrato de duración determinada de hasta un año de duración; en relación con los artículos 66.1 del Estatuto de los Trabajadores -que hace referencia el número de miembros que componen el comité de empresa según el número de trabajadores que integran la plantilla de la empresa o centro de trabajo y 9.4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el Reglamento de elecciones de órganos de representación de trabajadores en la empresa -que matiza el cómputo de los días trabajados previstos en el primero de los preceptos citados-.

Aceptando el número de trabajadores fijos y con contrato de duración de más de un año de la plantilla -79 trabajadores, en este caso, y que conllevarían a la elección de un total de cinco miembros del comité de empresa-; la **cuestión litigiosa se centra** en este momento en determinar si, en relación con los trabajadores eventuales -con contrato de duración determinada- que prestaron servicio en la empresa en el año anterior a la fecha del preaviso electoral, procede computar todas las jornadas de trabajo realizadas independientemente que, en esa fecha (preaviso), mantengan o no el contrato en vigor.

El criterio del juzgador de instancia fue computar las jornadas realizadas por los trabajadores que encontraban datos de alta en el momento del preaviso electoral. Para ello, se fundamenta en la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1059/2017, de 21 de diciembre (RCUD 4149/2015 -RJ 2017/5975-).

Frente a este criterio, el sindicato recurrente entiende que, en la sentencia anterior, la Sala de lo Social del Alto Tribunal, se limitaba a fijar que la fecha de referencia para determinar el número de trabajadores temporales para cuantificar el número de representantes a elegir es el **preaviso de elecciones**, no la fecha de constitución de la mesa electoral; continuando que, el cómputo de las jornadas realizadas por los trabajadores temporales en alta en la empresa en la fecha del preaviso en el año inmediatamente anterior no constituye doctrina jurisprudencial, por lo que tal cuestión no fue objeto de discusión de las partes en el litigio de dio lugar a la citada resolución.

Por consiguiente y, tras reproducir el Fundamento Jurídico 2.º de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017, la Sala de Suplicación hace suya esta doctrina de la forma de computar a los trabajadores con contratos de duración determinada a los efectos de establecer la relación entre el número de representantes y el de trabajadores, y como presupuesto para ello determina que sólo deben computarse las jornadas realizadas por los trabajadores temporales “en alta en la empresa” a la fecha del preaviso electoral. La Sentencia de Suplicación vincula esta interpretación con el artículo 72.2 del Estatuto de los Trabajadores aceptando como acertada la necesidad del alta en la fecha del preaviso, desestimando el recurso y confirmando la sentencia recurrida. Contra esta sentencia se interpone el oportuno Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que, a continuación, analizamos.

4.3. La decisión de la Sala del Tribunal Supremo

La cuestión que debe resolverse en el recurso de casación unificadora de la sentencia analizada consiste en decidir sobre el cómputo de las jornadas trabajadas por los trabajadores temporales durante el año anterior a la convocatoria de elecciones (la fecha del preaviso electoral) a efectos de determinar el número de representantes a elegir que, recordemos es una de las funciones encomendadas a las mesas electorales por el apartado 2 del artículo 74 del Estatuto de los Trabajadores

La Sala de lo Social concreta el objeto de su decisión en determinar si la expresión legal “*Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más*”, prevista en el artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores se refiere a los trabajadores que están de **alta** en la empresa en la **fecha de la convocatoria** o, por el contrario, se refiere a los trabajadores que **han estado contratados** temporalmente durante el último año.

La Sala de lo Social resuelve la cuestión planteada en el Fundamento Jurídico 3.º estableciendo la siguiente **doctrina unificada**. Entiende la Sala que, para la correcta determinación del número de representantes a elegir en los procesos electorales, primero, se debe realizar un cómputo globalizado de los días trabajados por las personas trabajadoras que hayan formalizado contratos de duración determinada de hasta un año de duración para, posteriormente, delimitar bloques de 200 días trabajados

o fracción; computándose un trabajador más por cada doscientos días trabajados y añadiéndose un trabajador adicional por las fracciones hasta completar la unidad.

Además, y como indica el párrafo segundo del citado Fundamento Jurídico 3.º de la resolución analizada, en el momento de la convocatoria deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, tanto los que mantengan su **contrato en vigor**, como también los temporales, aunque en el momento de la convocatoria hubiesen **finalizado su contrato**.

Como continúa la resolución, aludiendo a una interpretación literal de la letra b) del artículo 72.2 del Estatuto de los Trabajadores, *“Si el legislador hubiese querido que computasen únicamente los días trabajados por los trabajadores contratados en el periodo del año anterior a la convocatoria, que siguen con contrato en vigor en la empresa en dicha fecha, se estaría dejando sin contenido parte de la propia regulación contenida en el apartado b) del artículo 72.2 ET, pues habría bastado con indicar que los contratados por termino de hasta un año, cada doscientos días o fracción computaran como un trabajador más”*.

Añade la Sala que la finalidad de este precepto es *“conseguir un volumen de plantilla **equilibrado y acorde** con el número de trabajadores que realmente necesita la empresa, obteniendo una media ponderada de toda la contratación habida durante los doce meses previos a la convocatoria; esto es, computar todos los contratos temporales de duración inferior al año, con independencia de que estén vigentes o no en el momento de la convocatoria electoral”*. Se trata, por tanto, de procurar la desaparición de la **desigualdad** entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos o con contrato indefinido y el criterio aplicable a los trabajadores temporales o con contratos de duración determinada.

Posteriormente, la sentencia establece varias **precisiones** que vienen a, digamos, apuntalar este criterio.

1.º- Hace referencia a una sentencia de la misma Sala (**STS de 26 de abril de 2010 -Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 1777/2009-**) en la que ya se apuntó esta denominada *“interpretación amplia del artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores”*; indicando en su Fundamento Jurídico 3.º que, para el correcto cálculo del número de los trabajadores, en este caso para la designación de un delegado sindical (que no representante unitario) ha de aplicarse -por analogía- lo previsto en este precepto del Estatuto de los Trabajadores; teniendo en cuenta la *“plantilla de 2.080 trabajadores computados con arreglo al art. 72 ET para las elecciones a miembros del Comité de Empresa celebradas en Octubre, que incluye no solo los trabajadores fijos -incluidos fijos discontinuos- y temporales con contrato superior a un año, sino también los temporales contratados en un período del año anterior con contratos de duración inferior a un año, según el número de días*

trabajados, (computándose cada 200 días trabajados como un trabajador más), y no, como hace la empresa, los 1.669 trabajadores que componían la plantilla del centro de trabajo, computando sólo los contratos vigentes, en el momento en que se constituyó la sección sindical y se nombraron los delegados”

Se establece la **aplicación analógica** del artículo 72.2.b) del ET, porque -según afirma la Sala-, con ello, *“se establece un criterio más estable, evitando que para tales designaciones se escojan estratégicamente momentos distintos en consideración a una gran variabilidad de la plantilla, cosa frecuente y hasta cierto punto previsible en determinados sectores de actividad”*. Además, no hay *“razones lógicas para impedir que el criterio establecido en el art. 72 del ET para el cómputo de la plantilla a efectos de la elección del órgano de representación unitaria de los trabajadores, determinando su dimensión a lo largo de un plazo objetivo como el anual, no se aplique también para la designación de Delegados Sindicales que, al fin y al cabo, y aunque no coincida exactamente en el mismo ámbito, constituye otro canal de representación de los trabajadores”*.

Por tanto, se establece este **criterio o interpretación más amplia** no sólo para evitar posibles alteraciones en la plantilla de trabajadores -mediante la extinción o incluso contratación de trabajadores temporales- en momentos propicios a determinados resultados electorales (aplicable sobre todo en sectores donde existe mucha temporalidad); sino que además se insiste en ese paralelismo o en esa sindicalización de la representación unitaria “aprovechando” y dando por válida -para la designación de los delegados sindicales en la empresa- el cómputo de los trabajadores de la plantilla realizada para las elecciones a comité de empresa con las apreciaciones que hemos indicado: teniendo en cuenta en el mismo a los trabajadores que tuvieron un contrato temporal durante el año anterior a las elecciones, independientemente de si en el momento de la convocatoria electoral mantenían la vigencia de su contrato.

2.º- El Alto Tribunal cita igualmente otra resolución, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017 (-Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 4149/2015-)**, esta vez con el objeto de afirmar que, el momento del inicio del proceso electoral, ha de fijarse en el momento del **preaviso electoral** y no en el momento de la constitución de la mesa electoral, como venían propugnando algunas resoluciones contradictorias.

3.º- Previamente a la anterior afirmación, la sentencia analizada -en el punto 1 del Fundamento Jurídico

4.º- hace referencia al **artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994**, por el que se aprueba el Reglamento de Elecciones a órganos de representación de los trabajadores con el objeto de declarar que la mención contenida en el inciso final de su párrafo tercero cuando dice que: *“Cuando el cociente que resulta de dividir por 200 el número de días trabajados, en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como*

máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes”. El Alto Tribunal entiende que este precepto hace una interpretación **restrictiva** y **contraria** a la norma legal -y por tanto de mayor rango- contenida en el artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores al introducir una limitación en el cómputo de los trabajadores contratados por término de un año que la ley, efectivamente, no prevé. Como vemos, la norma reglamentaria “ultra vires” indica que para dicho cómputo se tiene en cuenta el total de trabajadores que -actualmente- presten servicio en la empresa; aspecto este al que no hace referencia el artículo 72 del Estatuto de los Trabajadores, que omite cualquier alusión a la actualidad o no, o vigencia de los contratos temporales. Se trata, como dice la Sala, de una limitación únicamente a tener en cuenta con los contratos actuales- introducida con exceso por el desarrollo reglamentario, sobrepasando las facultades reglamentarias que el legislador atribuye a la Administración Pública; situándose “*al margen de su función de ejecución y desarrollo técnico, contraviniendo así la norma legal*”.

4.4. Análisis de la evolución jurisprudencial hasta la emisión de la Sentencia 904/2022, de 15 de noviembre

La doctrina que unifica el Tribunal Supremo en la sentencia que analizamos (**STS 904/2022, de 15 de noviembre**), aclara las distintas interpretaciones que han ido realizando los distintos órganos jurisdiccionales -tanto en la instancia como en suplicación- a lo largo de los últimos años y que voy a intentar analizar seguidamente:

4.4.1. Sobre la inclusión en el cómputo del número de representantes de los trabajadores con contrato temporal vigente en el momento del inicio del proceso electoral (exclusión de los contratos no vigentes)

1.-En primer lugar, podemos hablar de la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 28 de julio de 2008** (Recurso de Suplicación núm. 755/2008). En esta resolución, de la que es ponente D. Emilio Álvarez Anlló, se tratan dos de las cuestiones que estamos analizando. Por un lado, la fecha a tener en cuenta a la hora de realizar el cómputo de los trabajadores a la hora de realizar el censo, afirmando -en su FJ 3.º- que hay que tener en cuenta la fecha del preaviso (y no la fecha de la constitución de la mesa). Es el preaviso el momento que hay que contemplar para ver qué tipo de elección hay que realizar; esto es, el número de representantes a elegir y si este número conllevará a la elección de un número de delegados de personal o a la elección de un comité de empresa con un número concreto de miembros. La variación del número de trabajadores producido entre la fecha de preaviso y la de la constitución de la mesa afecta “a los que pueden votar”, esto es, al número de electores que elegirán al número de representantes fijado en la fecha de preaviso.

Además, en su FJ 5.º -el tema más relevante, dice- resuelve en el sentido de entender que *“la norma no deja lugar a dudas pues el estatuto habla en todo momento de quienes presten servicios como fijos discontinuos, y vinculados por contratos de duración determinada luego la norma hace referencia a trabajadores con contrato vigente al momento del preaviso y ello es lo que ha de aplicarse”*.

Por tanto, esta resolución del ahora lejano año 2008 resolvió de forma contraria a lo que ahora dicta el Tribunal Supremo: se refiere a quienes presten servicios como fijos discontinuos y vinculados por contratos de duración determinada con contrato vigente en el momento del preaviso; dejando fuera de ese cómputo al número de trabajadores que ya no se encuentran trabajando en la empresa.

2.-Siguiendo esta doctrina se pronuncia, en primer lugar, la Sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca 361/2019, de 18 de noviembre** (AS 2020/910), en la que se impugnan las elecciones de una empresa de transporte de personas en la que se fija en 51 trabajadores y, consiguientemente, la elección de un comité de empresa compuesto por cinco miembros. En este caso, se impugna la decisión de la mesa electoral reclamando la elección de tres delegados de personal. Para ello se basan en que, de los 51 trabajadores que figuran en el censo, 46 son fijos o con contratos superiores al año y 5 tienen contratos temporales inferiores al año, que sumando las jornadas trabajadas hasta la fecha del preaviso los 5 trabajadores citados suman 575 jornadas que, divididas entre 200, darían como resultado un cociente de 2,875 y, equiparando la fracción a número entero, arroja un resultado de 3; que, a su vez, sumados a los 46 fijos darían un resultado total de 49 trabajadores. Tras revisar este cómputo, la mesa acepta reducir el número de representantes a elegir a tres miembros; siendo esta decisión impugnada por el sindicato CC.OO.; pretendiendo ampliar el preaviso electoral a todos los trabajadores que la empresa tiene en toda la provincia lo que, en un caso como este en el que el número de trabajadores a computar puede suponer el “salto” de un órgano representativo a otro (de delegados de personal a comité de empresa). El laudo arbitral dictado al efecto acoge la pretensión de la organización sindical impugnante y fija en cinco el número de miembros a elegir del comité de empresa.

Como novedad en este litigio, se discute la existencia de uno o dos centros de trabajo en la empresa en la que se celebran las elecciones; determinando el laudo, la existencia de un único centro de prestación de servicios.

Sentado esto, el objeto del pleito se centra en determinar si, en el cómputo de los contratos temporales inferiores al año para fijar las jornadas debe incluir, solamente, a los trabajadores con contrato en vigor a la fecha de inicio del proceso electoral o también a los que ya no prestan servicios en la empresa, pero lo han hecho en el año anterior, no existiendo discrepancia en relación a si debemos estar para este cómputo a la fecha del preaviso o a la fecha de la constitución de la mesa.

El juzgador de instancia, alegando “evidentes razones de seguridad jurídica” y, con cita del criterio fijado en otras dos sentencias emanadas del mismo Juzgado (de 6 de febrero de 2008 y 5 de julio de

2017), mantiene que habrá que tener en cuenta, únicamente, a los trabajadores que tengan contrato en vigor en el momento del preaviso electoral.

Destaca en esta resolución el silencio del artículo 72 del Estatuto de los Trabajadores respecto a que los contratos tengan que estar en vigor, indicando que “tampoco establece lo contrario” para, posteriormente, relacionar el precepto citado con el artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que recordamos establece que *“Cuando el cociente que resulta de dividir por 200 el número de días trabajados, en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral, a efectos de determinar el número de representantes”*. Con esto y con referencia a la doctrina fijada por la Sentencia del TSJ de Castilla y León de 28 de julio de 2008 (antes analizada) y que “avisa” del posible peligro de tener en cuenta a los trabajadores que no están de alta en la empresa desde hace, al menos, un año, puede *“condicionar a largo plazo una circunstancia que eventualmente ocurrió un año”*; declara que **únicamente hay que tener en cuenta para este cómputo “a trabajadores con contrato vigente al momento del preaviso”**. Además, insiste la Sala en esta búsqueda de la seguridad jurídica al reconocer la existencia de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 27 de noviembre de 2009 (que resuelve en sentido contrario y que fue citada en el laudo impugnado); pero ante interpretaciones diferentes de dos Tribunales Superiores de Justicia la Sala se decanta por la doctrina establecida en el órgano jurisdiccional de Castilla y León “como es la práctica habitual”.

3.-La posterior Sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca 56/2020, de 7 de febrero** (AS 2021/66) en la que se impugna la elección del número de miembros del comité de empresa de la entidad demandada. Tras la emisión del laudo arbitral que estima parcialmente la pretensión del sindicato CC.OO., en el que se determinó que, para la elaboración del censo laboral se tendrán en cuenta la totalidad de las jornadas trabajadas por los trabajadores temporales en el año anterior a la fecha del preaviso, estén o no en alta en la empresa

La Sala fija el debate -en su Fundamento Jurídico 3.º- en las siguientes cuestiones:

- Determinar el número de jornadas y trabajadores de la empresa que han de tomarse en consideración para determinar el número de representantes unitarios a elegir.
- Si el cómputo ha de hacerse a la fecha de preaviso de las elecciones o al momento de constitución de la mesa electoral.

Se trata, por tanto de determinar el número de miembros del comité de empresa y la Sala, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017 -RCUD 4149/2015- y del Tribunal

Superior de Justicia de Castilla y León 755/2008, de 28 de julio -Rec. Suplicación 755/2008- declara que el momento que ha de tomarse como referencia a efectos del cómputo es el de la fecha de **preaviso** y, por otro lado, **no se incluyen en este cómputo a los trabajadores que en el citado momento, no tenían contrato en vigor**. En este caso, se dice, que sería imposible hacer el cómputo añadiendo a los que no tenían contrato en vigor en el citado momento “porque no se disponen de los datos necesarios para ello”. En el caso del laudo arbitral impugnado, y revocado judicialmente, se determinó el número de miembros a elegir del comité de empresa, en este caso nueve, utilizando una fórmula en la que se dice que al superar -en este caso- los 101 trabajadores y ser menos de 250 procedía la elección de los nueve miembros citados.

4.-La Sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos 391/2019, de 28 de noviembre** (AS 2020/1500) relativa a unas elecciones en el Ayuntamiento de la localidad de Villarcayo, hace referencia a un supuesto en el que la demandada aportó el censo compuesto por 107 trabajadores, con inclusión de aquellos trabajadores con contrato temporal que, a fecha del preaviso, ya no estaban de alta en la empresa.

En este caso, se plantea una excepción de falta de legitimación activa al entender que el sindicato demandante -UGT, en este caso- carece de esta legitimación al no tener “interés legítimo” al no haber concurrido al proceso electoral; resolviendo la juzgadora que, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 76.5 del Estatuto de los Trabajadores, los sindicatos podrán efectuar impugnaciones, *“incluso aunque no hubieran presentado candidaturas en el centro, por lo que procede desestimar la excepción planteada por las demandadas”*.

En el Fundamento Jurídico 5.º, la juzgadora declara que *“el artículo 72.2 del ET se refiere a quienes se encuentren vinculados por contratos de duración determinada, esto es, a los trabajadores con contrato vigente al momento del preaviso, no deben sumarse los días trabajados por los trabajadores con contrato temporal inferior al año que **no estuvieran de alta** en el Ayuntamiento a la fecha del preaviso”*; siguiendo, así, la doctrina marcada primero por la STSJ de Castilla y León de 28 de julio de 2008 (JUR 2008\343894) y, posteriormente, por la STS de 21 de diciembre de 2017 (RJ 2017\5975) vistas anteriormente.

5.-El **Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Palencia**, igualmente en **Sentencia 228/2019, de 11 de septiembre**, resuelve en el sentido de entender aplicable la interpretación más restrictiva, computando el número de trabajadores temporales que están con **contrato en vigor** en la fecha del preaviso electoral.

En este caso el censo laboral entregado por la empresa a la mesa electoral reflejaba un listado de 50 trabajadores, 48 de ellos con más de un año de antigüedad y 2 con menos de un año de antigüedad. Teniendo en cuenta el número de jornadas de estos últimos (119 y 29), se estableció por la empresa

que el coeficiente a sumar era el de 0,74 (resultado de dividir el total de 148 jornadas por 200), lo que hacía un total de 49 trabajadores, debiéndose elegir tres delegados de personal.

Igualmente, en este caso, se tiene en cuenta por el juzgador la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, establecida en la Sentencia de 21 de diciembre de 2017 (RJ 2017/6137), que venimos citando reiteradamente: para determinar el número total de representantes a elegir debe estarse al número de trabajadores de alta en la empresa en la fecha del preaviso.

6.-En la sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo de 11 de febrero de 1999** (Autos 43/1999 -AS 1999/362-) se recoge un caso en el que se produce una reducción de la plantilla de la empresa desde el preaviso electoral (18 de noviembre de 1998) hasta el inicio del mismo, fijado para el 21 de diciembre siguiente (fecha en la que se constituye la mesa electoral). En el censo inicialmente entregado por la empresa figuraban un total de 30 trabajadores (28 fijos y 2 eventuales con contrato inferior a un año) y, ante la reclamación de la organización sindical convocante, se entrega un censo en el que figuran 48 trabajadores (31 fijos y 17 eventuales). Se produce la circunstancia que, entre las dos fechas, cesaron los eventuales casi en su totalidad y, se reconoció la improcedencia del despido de 3 trabajadores fijos tres días antes de la fecha de constitución de la mesa electoral.

La mesa electoral aceptó el censo con el mayor número de trabajadores, procediendo a elegir tres delegados de personal, no contestando otra reclamación de la empresa. Por su parte, el siguiente 15 de enero de 1999 se emitió un laudo arbitral por el que se estimó correcta la decisión de la mesa de proceder a determinar la elección de tres delegados de personal, por un censo de 31 trabajadores fijos y 2 eventuales con contrato inferior a un año.

Se impugna judicialmente esta decisión arbitral fijándose el objeto de la litis en determinar el número de trabajadores de la empresa que deben formar el censo electoral en función del periodo que se considere para determinar el censo.

Señala el Juzgado que, el momento de iniciación del proceso electoral, es la fecha en la que se **constituye la mesa** -según indica el párrafo segundo del artículo 67.1 ET-. Es de destacar, en este caso, como el Magistrado tiene en cuenta el momento de **constitución de la mesa** como la fecha de **inicio del proceso electoral**; momento en el que se tiene en cuenta el año anterior para computar las jornadas realizadas por los trabajadores de carácter eventual.

En siete días desde la comunicación del propósito de celebrar elecciones la empresa debe trasladar a la mesa electoral el censo vigente en ese momento -la empresa no puede entregar un censo “a futuro”, lo que se produciría si entregara un censo de fecha posterior a esos siete días posteriores a la fecha de preaviso.

Sentado esto, la sentencia se centra en examinar el tratamiento legislativo de los trabajadores temporales con un contrato de duración inferior a un año.

- El artículo 72.2.b) del Estatuto de los Trabajadores dispone que se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección y cada 200 días trabajados o fracción se computará como un trabajador más. En el caso estudiado, para los 17 trabajadores computables se les asignan 2.318 jornadas; las que divididas por 200, resultarían 12 trabajadores más.
- Continúa la sentencia con el análisis del artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, diciendo que limita lo concretado por el Estatuto de los Trabajadores *“al indicar en su que cuando dicho cociente (número de jornadas dividido por 200) en el período de un año anterior a la iniciación del proceso electoral (fecha de constitución de la mesa como se ha razonado antes, en lugar de la fecha de la convocatoria a la que se refiere el Estatuto) supere al número de trabajadores que se computan (los existentes en el momento del preaviso como se ha razonado según el Estatuto), se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que realicen servicios en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral (se contradice de nuevo el Estatuto de los Trabajadores que da como fecha tope la de la convocatoria, el preaviso) a efectos de determinar el número de representantes”*.

Con el cómputo realizado con el texto del Real Decreto 1844/1994 en el caso litigioso serían 2 trabajadores eventuales. Sin embargo, con el cómputo realizado con lo preceptuado por el Estatuto de los Trabajadores y serían 12 los trabajadores; que si bien en este caso resulta intrascendente -al elegirse 3 representantes-, pero que sí podría ser relevante si, se “pasase”, por ejemplo, de la elección de delegados de personal a comités de empresa.

Posteriormente y, tras recordar que el Estatuto de los Trabajadores es de rango superior al Reglamento de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa, declara el juzgado que debe prevalecer el primero de los preceptos según el artículo 1.2 del Código Civil, tanto respecto al plazo para computar las jornadas, el año anterior a la convocatoria de la elección, como en no poner límite al coeficiente resultante. Además, insiste la sentencia que esta solución *“es más acorde con la realidad de la empresa porque se adecua al número de trabajadores que realmente viene teniendo en plantilla y evita las maniobras tanto de los promotores promoviendo las elecciones cuando más eventuales existan en la empresa con el fin de lograr un mayor número de representantes, como de la empresa cesando trabajadores en el período comprendido entre la promoción de las elecciones y el inicio del proceso con la constitución de la mesa con el fin de reducir el número de representantes a elegir”*; lo cual quizá sea la reflexión más relevante de esta resolución.

7.-En posterior sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo de 23 de abril de 1999** (Autos 180/1999 -AS 1999/801-), del mismo ponente (Ilmo. Sr. D. José Manuel Díaz Álvarez) se discute, en

caso de las elecciones donde se eligen cinco miembros de un comité de empresa sobre si, en el cómputo de las 200 jornadas a las que hace referencia el artículo 72.2.b) ET, tienen que incluirse o no las previsiones del artículo 9.4 del RD 1844/1994 donde, recordemos, se incluyen *“tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales”*.

Tras recordar la prelación normativa establecida por el artículo 1.2 del Código Civil (*“Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.”*), declara que, al configurarse el Estatuto de los Trabajadores, como una norma de rango superior (Real Decreto Legislativo) al Reglamento de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (Real Decreto), se deberían tomar los días trabajados, sin incluir festivos ni descansos ni vacaciones, y dividirlo por 200. Esta interpretación, y a la vista de los días laborables que tiene el año (entre 246 y 250), constataría la equivalencia entre trabajadores eventuales y trabajadores fijos. Añade el juzgador que parece ser la finalidad del Estatuto de los Trabajadores que los trabajadores elijan un número de representantes acorde con la plantilla existente en la empresa -sin distorsionar el número real de trabajadores que efectivamente vienen prestando servicios a lo largo del año anterior-.

En el caso analizado los días trabajados que considera el sindicato demandante incluyen festivos, descansos y vacaciones (1.108 jornadas), como prevé el Reglamento de elecciones, con lo que el número de días “se dispara” -resultando 5,54 trabajadores eventuales- frente a los 3,4 trabajadores que resultan de dividir, por 200, los días efectivamente trabajados (unos 680) como prevé el Estatuto de los Trabajadores, pero sin asumir los límites que fija el Real Decreto 1844/1994.

4.3.2. Cómputo de las jornadas de los contratos temporales que no se encuentran en vigor

1.-La Sentencia del **Juzgado de lo Social núm. 3 de Valladolid 214/2018, de 8 de agosto** (JUR 2018/294899) resuelve en contra de la entonces vigente doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2017 (-RCUD 4149/2015-) al entender que, el caso enjuiciado en el Alto Tribunal resuelve una cuestión distinta a la contemplada en el Juzgado de lo Social. En el primer caso, se resuelve por la Sala sobre la determinación del momento del cómputo de trabajadores, si la fecha del preaviso o la de la constitución de la mesa electoral; resolviéndose esta controversia a favor de la fecha del preaviso. La sentencia del Juzgado de lo Social resuelve un asunto instado por una empresa del sector hostelero que -tras aportar dos censos al que hay que añadir los datos suministrados por la TGSS- no aporta las jornadas de los trabajadores de eventuales que prestaron servicios en el año anterior a la fecha del preaviso. Ante esta situación inicial, se impugna por parte del sindicato CCOO ante la mesa electoral en el momento de su constitución, solicitando la inclusión en el censo a todos los trabajadores eventuales con las jornadas trabajadas en el año anterior al preaviso independientemente de si, en ese momento, tuvieran contrato en vigor o no.

El laudo arbitral que resuelve inicialmente la cuestión indica que, la empresa, debería comunicar a la mesa las jornadas de los contratados eventuales por término de hasta un año, independientemente de que el contrato temporal esté en vigor o no a la fecha del preaviso; para que, con esos datos determinar el número de representantes a elegir e, igualmente, el órgano de representación que correspondía - delegados de personal o comité de empresa.

Los Fundamentos Jurídicos 6.º y 7.º de la resolución -respectivamente- concretan las cuestiones controvertidas y resuelven el pleito.

En primer lugar, indica el FJ 6.º que la cuestión jurídica se ciñe a determinar si el censo laboral debe incluir la totalidad de las horas trabajadas por los trabajadores temporales con contrato temporal de hasta un año desde el preaviso electoral, incluidas las que han realizado en ese tiempo los trabajadores que ya no están de alta en la empresa en la fecha de convocatoria de las elecciones o si, por el contrario, sólo se incluyen en el cómputo las jornadas realizadas durante este tiempo por los trabajadores con contrato temporal de hasta un año de alta en la empresa en ese momento.

Por su parte, el FJ 7.º, según la Magistrada, la interpretación jurídica mantenida mayoritariamente en las resoluciones judiciales computan todas las jornadas realizadas durante el año anterior al preaviso electoral por los trabajadores con contrato temporal de hasta un año, **estén o no ya vigentes dichos contratos** en el momento de la convocatoria. Esta interpretación busca -como dice el laudo impugnado por la empresa y la sentencia analizada- lograr el mayor ajuste posible entre el promedio de la plantilla el año anterior y el existente en el momento de las elecciones, lo que resulta de importancia fundamental en empresas como la demandante con un elevado índice de rotación de trabajadores temporales. Además, con esta interpretación, se impide acciones de la empresa dirigidas a reducir cuantitativamente el número de trabajadores computables cuando llega el momento de las elecciones sindicales, con la correlativa reducción del número de representantes elegibles, y se obtiene un número de éstos lo más acorde posible a la plantilla real de la empresa teniendo en cuenta el periodo de mandato (cuatro años).

2.-Por su parte, el **Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza 3/2019, de 9 de enero** -JUR 2019/182903-, anticipa la actual doctrina del Tribunal Supremo objeto de este trabajo.

Se impugna un laudo arbitral, reiterando ante el Juzgado, el litigio para delimitar la forma en que debe realizarse el cómputo de los trabajadores con contrato de duración inferior a un año en la empresa. La empresa demandante alega la incoherencia que, a su parecer, existe al computarse 22,29 trabajadores eventuales -al ser este el resultado del cociente del cómputo de jornadas por 200 como indica el artículo 72.2.b) ET- cuando nunca se han superado los 21 trabajadores eventuales en la empresa en el año previo.

La ponente, citando la Sentencia del TSJ de Cataluña 646/2005, de 27 de enero -AS 2005/472-, se decanta por incluir, en el cómputo de los contratos temporales de hasta un año de duración, las jornadas efectuadas por aquellos cuyo contrato se había extinguido en el momento del inicio del proceso electoral.

Resulta interesante destacar que la resolución que cita, y en la que se apoya la juzgadora para resolver el litigio ante ella planteado, se refiere no a unas elecciones a representantes unitarios; sino que versa sobre la constitución de una sección sindical prevista en el artículo 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Señala la juzgadora, siguiendo el criterio de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, que la determinación del número de trabajadores que constituyen el ámbito cuantitativo ex artículo 10.1 LOLS, debe regirse por las reglas establecidas en el artículo 72 ET.

Por ello, y en relación con la determinación de qué trabajadores son los que deben ser tenidos en cuenta a los efectos indicados, estas resoluciones llegan a delimitar dos tesis: una “tesis restrictiva”, que termina rechazando y una “visión más amplia” que incluye en el cómputo de las jornadas las realizadas por los trabajadores cuyos contratos temporales ya no están en vigor.

En relación con la llamada tesis restrictiva, indica que *“una lectura simple de la norma analizada nos llevaría a decantarnos, de entrada, por considerar como computables únicamente los contratos en vigor”*. Ello con base en tres argumentos:

1.-El artículo 72 ET habla de trabajadores “contratados” y “vinculados”, por lo que algún sector doctrinal ha considerado que dichos términos deben conllevar la referida salida del conflicto interpretativo. A este argumento contesta la juzgadora que *“nada empecería considerar a los contratos finalizados como englobables en el cómputo por cuanto los efectos de la norma no deben conjugarse (ni nada lo indica así) en presente”*.

2.-A ello cabe añadir, como otros sectores han apuntado, que difícilmente pueden servir para determinar el número de representantes contratos que ya han finalizado. Ante esto la Sala -y siguiendo a esta la titular del Juzgado de lo Social de Ibiza, entiende *“que no nos hallamos aquí ante un problema relacionado con el censo, sino con un mero acto electoral que se concreta en un determinado cálculo matemático, por lo que no existe impedimento para efectuar una interpretación más amplia.”*

3.-Finalmente, refuerza dicha tesis otra opinión generalizada, en el sentido de que el redactado del artículo 9.4 del Real Decreto 1844/1994, que regula el reglamento electoral, al tratar el límite aplicativo de la división por 200 del número de días trabajados (...) se refiere a los *“trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral”*. En cuanto a esta formulación se precisa que, una cosa es el cómputo “per se” y otra, muy distinta, la limitación

que al mismo se establezca porque, entre otras cuestiones, de aceptarse dicha glosa, podríamos hallarnos ante un posible “ultra vires”, teoría ya apuntada por resoluciones ya reseñadas en este trabajo.

Esta tesis (denominada restrictiva) comportaría, al menos, dos problemas prácticos:

Por un lado, y de ser cierta esta teoría, la fijación del número de representantes queda al estricto *albur* del momento de la convocatoria electoral, sin consideraciones sobre la evolución de la plantilla; siendo esto realmente grave por las altas dosis de temporalidad de nuestro mercado laboral y, por otro lado, teniendo en cuenta que desde la reforma de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 123 de 23 de mayo) se ha establecido un cómputo de representatividad dinámico, completamente influido por cada contienda electoral, como ya vimos anteriormente en este trabajo.

Por ello, la sentencia se decanta, como venimos diciendo, por una visión más amplia del problema; aceptando la inclusión de los contratos extintos en este cómputo. La generalización del sistema de contratación temporal -dice la Sala- hace de dicha opción *“la más aceptable con un principio garantista de derechos de los trabajadores”*.

También considera acertado fijar este plazo en un año, por ser un *“plazo objetivo y real”*. Desde dicha consideración, el criterio de la sentencia de valorar una perspectiva anual, parece *“acertado y coherente”*; ya que, en caso contrario *“se daría la paradoja que el derecho a la sección sindical aparecería y desaparecería, cual Guadiana, en función de los altibajos que experimente la plantilla, especialmente en un sector como el comercio de alimentación en zonas turísticas, sometido a grandes oscilaciones de demanda y con indudables efectos sobre la necesidad de mano de obra puntual”*.

5. CONCLUSIONES

Con este Trabajo Fin de Grado se ha estudiado la doctrina unificada por la Sala Social del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia 904/2022, de 15 de noviembre, en relación con el cómputo de los trabajadores con contrato temporal de duración inferior a un año a efectos de la determinación del número de representantes a elegir en las elecciones sindicales.

Ante este planteamiento, la Sala de lo Social ha determinado que, a efectos de la determinación del número de representantes a elegir en las elecciones sindicales, deberán ser tenidas en cuenta las jornadas realizadas por trabajadores con contrato temporal de duración inferior a un año que, en la fecha del preaviso electoral, tengan su contrato en vigor o no; esto es, habrá que contabilizar todas las jornadas realizadas por los trabajadores que hayan prestado servicios bajo esta modalidad contractual desde un año antes de la comunicación del preaviso electoral.

Igualmente, señala la Sala, que la previsión contenida en el Reglamento de elecciones a órganos de representación de trabajadores en la empresa que impone, que el citado cómputo se refiere a los trabajadores que prestan servicio en la fecha del inicio del proceso electoral, contiene una interpretación restrictiva de una norma superior (como es el Estatuto de los Trabajadores), que es “ultra vires” y que, en consecuencia, no se debe aplicar.

Todo ello, por un lado, para procurar ajustar el número de representantes de los trabajadores en la empresa y que el mismo se corresponda a un volumen real de la plantilla de trabajadores y, por otro lado, evitar que se convoquen elecciones en periodos en los que esta plantilla pueda verse alterada por circunstancias productivas que varíen el número de representantes y que esta circunstancia pueda ser aprovechada en beneficio de los promotores de las elecciones.

6. BIBLIOGRAFÍA

Monereo Pérez, J. L. (2017). Manual de Derecho Sindical. Albolote (Granada): Comares.

Ojeda Avilés, A. (2020). Compendio de Derecho Sindical. En A. Ojeda Avilés, *Compendio de Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.

Palomeque López, M. (2018). Derecho Sindical. En *Derecho Sindical*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.

Sala Franco, T. (2020). Derecho Sindical. En *Derecho Sindical* (pág. 87). Valencia: Tirant lo Blanch.

Constitución Española. 6 de diciembre de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical (BOE núm.189, de 8 de agosto de 1985.)

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 (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015).

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 (BOE núm. 219, de 13 de septiembre de 1994).

Convenio núm. 87. Organización Internacional del Trabajo.

Convenio núm. 98. Organización Internacional del Trabajo.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia 904/2022, de 15 de noviembre.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia 1059/2017, de 21 de diciembre.

Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Sentencia de 26 de abril de 2010.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Sala de lo Social. Sentencia 382/2018, de 7 de diciembre.

Juzgado de lo Social núm. 3 de Valladolid 214/2018, de 8 de agosto (JUR 2018/294899).

Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca. Sentencia 361/2019, de 18 de noviembre.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Salamanca. Sentencia 56/2020, de 7 de febrero.

Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos. Sentencia 391/2019, de 28 de noviembre.

Juzgado de lo Social núm. 2 de Palencia. Sentencia 228/2019, de 11 de septiembre.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo. Sentencia de 11 de febrero de 1999.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo. Sentencia de 23 de abril de 1999.

Juzgado de lo Social núm. 1 de Ibiza. Sentencia 3/2019 de 9 de enero.