

ELECCIONES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: UN DERECHO EN PERMANENTE CONFLICTO

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 904/2022, de 15 de noviembre
(ECLI:ES:TS: 2022:4126)*

JUAN MARÍA ROLDÁN CONESA
*Contratado Predoctoral FPU-UCA
Dpto. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*

SUPUESTO DE HECHO: La Sentencia del Tribunal Supremo 904/2022, de 15 de noviembre, resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina 188/2019, interpuesto por la Unión Sindical de Comisiones Obreras de Navarra contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 7 de diciembre de 2018 (rec. 346/2018); esta última resolución es dictada –a su vez– al ser recurrida la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona, de 5 de septiembre de 2018, en el seno de los autos núm. 94/2018, al desestimarse la impugnación de Laudo Arbitral en materia Electoral. El sindicato, al recurrir ante el Tribunal Supremo, entiende que no ha sido aplicado conforme a Derecho el artículo 72.2 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹, argumentando que no se han computado todas las jornadas realizadas por los trabajadores con contrato temporal a la hora de fijar el número de representantes a elegir. De igual forma, denuncia la interpretación errónea que hace la Sentencia recurrida del artículo 28 de la Constitución Española².

RESUMEN: En estas breves líneas, se examina si la conclusión a la que llega el Tribunal Supremo se ajusta a lo establecido en el artículo 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET), al indicar que deben computarse todas las jornadas trabajadas por todos los trabajadores vinculados mediante contrato temporal durante el año anterior al inicio del proceso electoral. De ahí que, deberán incluirse tanto a los que en dicho momento tengan contrato en vigor, como los que los hayan extinguido, en contraposición a lo dictado tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra como por el Juzgado de lo Social N° 1 de Pamplona, al considerar conforme a Derecho el Laudo Arbitral dictado el 1 de febrero de 2018, donde se estimaba que solo debían computarse las jornadas trabajadas por los trabajadores que en el momento de la convocatoria tenían contrato en vigor.

¹ 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 24/10/2015.

² BOE. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. PROCESOS ELECTORALES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: ENTRE LA AMBIGÜEDAD Y LA CONFLICTIVIDAD
3. ELABORACIÓN DE CENSOS
 - 3.1. Censo laboral
 - 3.2. Censo electoral
 - 3.3. Electores y elegibles
4. DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE REPRESENTANTES A ELEGIR
5. CONCLUSIONES
6. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La STS 904/2022, de 15 de noviembre, que ahora nos proponemos comentar se ciñe a la interpretación que hace el Tribunal Supremo del artículo 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, el cual dicta que: “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”. De ahí que, a juicio del Tribunal, este artículo no excluye los contratos de duración inferior al año, en el período de un año anterior a la convocatoria de las elecciones.

Este citado artículo se presta a diferentes interpretaciones, así como, a importantes divergencias al entrar en conflicto con el Real Decreto 1844/1994³, al incluir éste una limitación al cómputo de los trabajadores con contrato inferior al año, tal como se indica en su artículo 9.4: “A los efectos del cómputo de los doscientos días trabajados previstos en el artículo 72.2 b) del Estatuto de los Trabajadores, se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los días de descanso, incluyendo descanso semanal, festivos y vacaciones anuales. El cómputo de los trabajadores fijos y no fijos previstos en el artículo 72 del Estatuto de los Trabajadores se tomará igualmente en consideración a efectos de determinar la superación del mínimo de 50 trabajadores para la elección de un Comité de Empresa y de 6 trabajadores para la elección de un Delegado de Personal en los términos del artículo 62.1 del Estatuto de los Trabajadores. 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”.

³ 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 13/09/1994.

Ante estos desacuerdos, se han dictado varios Laudos Arbitrales en materia electoral con pronunciamientos diferentes, admitiendo en algunos casos el cómputo de los días trabajados, incluyendo los contratos que ya no estuvieran vigentes, y rechazando esta tesis, en otros tantos casos⁴.

Pero no solo los Laudos Arbitrales se han pronunciado de forma discordante con la Sentencia que estamos comentando, también algunos pronunciamientos judiciales lo han hecho, tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 755/2008, de 28 de julio, donde el Tribunal estimó 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”.

De ahí que, la Sentencia que estamos comentando viene a fijar doctrina en el asunto, al admitir de forma global todos los días trabajados durante el año anterior a la fecha de la convocatoria, haciendo mención expresa de todos los trabajadores de la empresa, siendo irrelevante si en el referido momento tienen contrato en vigor, o, por el contrario, estos estuvieran extinguidos.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se apoya en dos criterios, uno basado en la literalidad de la norma, y otro de carácter interpretativo. En relación con el primero, lo refleja en el primer punto del Fundamento de Derecho Tercero al expresar que “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. Sólo si se entiende que en el cómputo de días trabajados en el periodo de un año anterior a la convocatoria deben incluirse todos los trabajadores, estén o no con contrato en vigor en esa fecha, adquiere completo sentido la regla de cómputo tal como está establecida en el art. 72.2. b) del ET”. El segundo criterio, basado en la hermenéutica jurídica, se asienta en la finalidad del precepto, que en palabras del Tribunal pretende “evidenciar que una mayor igualdad entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales. Es evidente que una mayor igualdad en la consideración de ambos colectivos se alcanza si se tiene en cuenta el volumen total de trabajo temporal en el año anterior, sin excluir a los que hayan acabado su contrato.

Además, con ello la composición numérica del órgano de representación colectiva también reflejará más ajustadamente la realidad del colectivo que representa”.

⁴ Como ejemplo vid. Laudo I-221/95 de 14 de marzo (JME). Laudo I-99/99 de 15 de marzo (JLNC). Laudo 263/95 de 10 de abril (JRJM).

Sin duda, a tenor de lo anteriormente expuesto, nos encontramos ante una cuestión controvertida, la cual ha suscitado una acentuada disensión debido a su interpretación a lo largo del tiempo, y aunque el pronunciamiento judicial ante el que nos encontramos ha establecido jurisprudencia sobre la misma, es posible que en el futuro esta cuestión deba ser examinada por posibles nuevas interpretaciones.

2. PROCESOS ELECTORALES A REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES: ENTRE LA AMBIGÜEDAD Y LA CONFLICTIVIDAD

Los procesos de elecciones a representantes unitarios permiten a los trabajadores participar de forma indirecta en la defensa de sus intereses a través de sus representantes, los sujetos colectivos que realizan la función representativa. Estos procesos para designar a los representantes de los trabajadores tienen una doble finalidad. Por una parte, ser el cauce para elegir a los referidos representantes de los trabajadores y, por otra, servir de acotación para cuantificar la representatividad sindical en un momento determinado⁵.

En principio, estas elecciones que fueron ideadas para elegir a los representantes de los trabajadores en su empresa, se han transformado paulatinamente en “elecciones sindicales”, convirtiéndose en esenciales para una de las finalidades arriba mencionada, puesto que, dependiendo del grado de representatividad obtenido poseerán un delimitado grado de legitimación, el cual les permitirá determinadas competencias en la acción sindical, en otras palabras, en atención a su representatividad, el sindicato en cuestión tendrá una mayor o menor potestad para negociar convenios colectivos, así como en la participación institucional.

Llegados a este punto, es necesario hacer un breve comentario sobre las denominadas “elecciones sindicales”. Como es sabido, es habitual denominar a los procesos electorales que se desarrollan en las empresas como “elecciones sindicales”, lo cual a nuestro juicio constituye un error terminológico, puesto que, en puridad, lo que se elige en estas elecciones es a los miembros de los órganos de representación unitaria⁶, de ahí que, no todos los elegibles deben estar afiliados a determinado sindicato para poder ejercer este derecho, basta con que sean mayores

⁵ En este sentido, vid STC 23/1983, de 25 de marzo, donde el Tribunal señala que “la finalidad de la proclamación oficial y ulterior publicación de los resultados globales electorales a que estamos refiriéndonos no es la puramente estadística o meramente informativa al público en general, sino la de constatar oficialmente el *quantum* de la representatividad de los distintos sindicatos a efectos de negociación colectiva o de cualquier otro supuesto en que sea necesario tenerla en cuenta como se señala explícitamente en el art. 12.3 de la Orden de 26 de septiembre de 1980”.

⁶ Cfr. Palomo Vélez, R.I. *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. pp. 99-100.

de dieciocho años y su antigüedad en la empresa sea superior a seis meses, salvo que el Convenio Colectivo de aplicación permita una antigüedad inferior⁷.

Pero al margen de esta anotación, es preciso señalar que los procesos electorales han presentado una normativa difusa a lo largo del tiempo en relación con distintas cuestiones. En este sentido, podemos indicar que hasta el año 1994 se caracterizaban por unas determinadas rigideces temporales⁸, las cuales provocaban unos efectos no deseados, como era el caso de una desmedida actividad propagandística, así como importantes distorsiones en la actividad productiva⁹, por lo que, debido a estos problemas, la Ley 11/1994¹⁰, modificó sustancialmente la configuración del proceso electoral, dando lugar al actual modelo.

De ahí que, con la entrada en vigor de esta nueva norma, *a priori*, se solventaron diferentes asuntos problemáticos que se planteaban a la hora de constituir la Mesa. Entre estas cuestiones, cabe destacar el plazo que había para dar traslado de la convocatoria electoral a los trabajadores que iban a constituir la Mesa, el cual, estaba fijado en dos días hábiles, pasando con la reforma a siete días hábiles. De igual forma, se zanjaba la controversia que suscitaba la fecha de inicio del proceso electoral, estableciéndose como tal, la fecha de la constitución de la Mesa, tal como dicta el nuevo artículo 74 de la Ley.

De igual forma, otra de las cuestiones que hizo necesaria una reforma legal fue la unificación del mencionado proceso electoral en las Administraciones Públicas, puesto que, hasta la entrada en vigor de la Ley 18/1994, de 30 de junio¹¹, la elección de los representantes de los funcionarios públicos presentaba un régimen jurídico diferente al resto de trabajadores, lo cual producía diferentes problemas¹².

Como consecuencia de esta ambigua normativa en algunas cuestiones, los procesos electorales han presentado de forma habitual una elevada conflictividad

⁷ Según el art. 69.2 ET “serán elegibles los trabajadores que tengan 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”.

⁸ Al principio se proclamaban cada dos años: así, las elecciones computables de 1978, 1980 y 1982. Posteriormente, las de 1986 y 1990, se celebraron con una periodicidad inexcusable de cuatro años y su procedimiento debía realizarse en un tiempo máximo de tres meses.

⁹ Ojeda Avilés, A. *Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid. 2003. p. 343.

¹⁰ Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

¹¹ Ley 18/1994, de 30 de junio, por la que se modifica la normativa de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones públicas de la Ley 9/1987, de 12 de junio, modificada por la Ley 7/1990, de 19 de julio. BOE núm. 156, de 1 de julio de 1994.

¹² La propia Ley en su exposición de motivos reconocía que: “Este sistema general de elecciones de representantes ha puesto de manifiesto, tras la celebración de dos procesos electorales,

por diferentes motivos, entre los que podemos citar la concreción de la fecha de la convocatoria de las elecciones, la presencia de candidatos despedidos durante el proceso electoral, problemas de doble cómputo entre trabajadores sustitutos y sustituidos por contratos de interinidad, así como sobre el cómputo del censo electoral, asuntos que tratamos en este estudio.

Aunque todas estas materias conflictivas que se producen en los procesos electorales, –en algunos casos, de forma reiterada–, han sido suficientemente solventadas tanto de forma legal, como reglamentaria, en particular, desde la entrada en vigor del RD 1844/1994¹³, así como por los distintos pronunciamientos de varios estamentos judiciales, entendemos que sería conveniente una nueva reforma legal sobre algunas cuestiones de los referidos procesos que se presentan más litigiosas y cuestionables, y que el actual Reglamento electoral no alcanza a solucionar. Por ello, esta revisión normativa se plantea indispensable para ofrecer seguridad jurídica en determinados asuntos, sirviendo como ejemplo, tanto el que nos ocupa, como el referido a la posibilidad de ejercer el voto de forma telemática, entre otros.

En relación con este último, podemos traer a colación la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional¹⁴, donde el Tribunal se pronuncia contrario a la admisión del voto telemático. Dicha Sentencia está basada en la literalidad del art. 75.2 ET, que alude de forma específica que para poder ejercer el derecho al voto, éste se realizará únicamente a través de papeletas. De igual forma, estima la Sala que tanto la ley como el reglamento que la desarrolla, exigen que el voto se emita en papel y que dicha normativa no es susceptible de ser modificada por tratarse de normas de Derecho necesario, argumentando que “el actual texto refundido del ET data del 23 de octubre de 2015, momento en el que las comunicaciones telemáticas estaban suficientemente implantadas en la sociedad, por lo que, si el legislador hubiera querido admitir el voto telemático lo habría hecho así”. A mayor abundamiento, el Tribunal ofrece otro razonamiento no acorde con el momento tecnológico actual al considerar que “es más, de la más reciente legislación en materia de representación de trabajadores por cuenta ajena como es la contenida en la Ley 10/2021 de trabajo a distancia, se deduce una clara voluntad del legislador de excluir el voto telemático en las elecciones a representantes unitario, pues de la lectura del art. 19.3 de dicha norma se deduce una clara opción por el voto presencial de las personas que trabajan a distancia”. Resulta significativa la contrariedad tanto de la Ley, como

la existencia de problemas de carácter social y jurídico que es conveniente superar, mediante la reforma de la normativa reguladora de esta materia electoral”.

¹³ 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 de 13 de septiembre de 1994.

¹⁴ Sentencia de la Audiencia Nacional. Sala de lo Social 165/2022, de 12 de diciembre. Rec.338/2022.

del argumento esgrimido por el Tribunal, al concluir sobre la idoneidad de exigir que se realice el voto de forma presencial en el caso de trabajadores que pueden tener su puesto de trabajo a una enorme distancia del lugar de la votación.

En definitiva, es evidente que los procesos electorales a miembros de los órganos de representación unitaria, presentan unas características que inducen a una disparidad de interpretaciones legales, lo cual produce unas elevadas cuestiones litigiosas.

3. ELABORACIÓN DE CENSOS

En este apartado, se hará referencia a nuestro juicio a las dos cuestiones primordiales que han motivado la Sentencia que estamos comentando, por una parte, el establecimiento del censo electoral, materia que, debido a su elevado grado de formalización, provoca una litigiosidad relativamente alta, y por otra, la determinación de los electores y los elegibles.

3.1. Censo laboral

En relación con el censo laboral, el artículo 74 del Estatuto de los Trabajadores indica que “constituida la Mesa Electoral solicitará al empresario el censo laboral y confeccionará con los medios que le habrá de facilitar éste, la lista de electores”. A tenor de esta dicción, recae sobre la mesa la obligación de solicitar a la empresa el censo. En contraposición, el Reglamento en su artículo 6.2 establece la obligación del empresario de remitir a la mesa electoral el censo laboral. Este trámite, que en principio no debería suscitar ninguna controversia, origina un problema interpretativo¹⁵, el cual ha tenido que ser resuelto por la doctrina arbitral, basándose en el Principio de jerarquía normativa garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución Española¹⁶, la cual, da preferencia a la articulación de la Ley ante los Reglamentos¹⁷.

¹⁵ Rodríguez Ramos, M.J. y Pérez Borrego, G. *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*. Aranzadi. Pamplona. 1995. p. 264.

¹⁶ Art.9.3 CE: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

¹⁷ Merino Segovia, A. “El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de adquisición de la condición de electores y elegibles”. En Romero Rodenas (Coord.). *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete. 2006. p. 110.

Así pues, el censo laboral es el documento que contiene la relación de trabajadores que prestan sus servicios en la empresa¹⁸, de ahí que su principal finalidad sea facilitar la información necesaria a la Mesa para que ésta pueda confeccionar de forma correcta el censo electoral, precisando quiénes tienen derecho a emitir el voto y quienes, a recibirlo. Es importante expresar la importancia del censo laboral aportado por la empresa, que aun careciendo de carácter vinculante para la Mesa Electoral, si no está rigurosamente confeccionado, puede suponer un vicio sobre el proceso electoral¹⁹. Por ello, con el objeto de evitar posibles desacuerdos al respecto, es conveniente comprobar que el censo laboral es correcto, para lo cual los promotores de las elecciones pueden apelar a los trabajadores para que cotejen sus datos en los tablones de anuncios donde esté expuesto. Otra opción es solicitar a la empresa los recibos de liquidación de cotizaciones y la relación nominal de trabajadores²⁰, para corroborar la veracidad del censo.

Es oportuno precisar que este censo, el cual no debe confundirse con el censo electoral donde se anuncian los trabajadores electores o elegibles, integra a los trabajadores que conforman la plantilla de la empresa en la fecha de la promoción de elecciones, incluyendo las jornadas de los trabajadores temporales que han estado vinculados a la empresa en el año anterior a la promoción electoral²¹.

Todo lo anteriormente expuesto, permite inferir que el censo laboral determina el tipo de órgano que va a ser elegido—Comité de Empresa o Delegado de personal—, el número de Mesas Electorales y el número de representantes elegibles.

3.2. Censo electoral

El censo electoral es el manifiesto que detalla el cómputo de electores del centro de trabajo. Este documento es confeccionado por la Mesa Electoral y debe ser expuesto de forma pública en los tablones de anuncios durante un tiempo no inferior a 72 horas. Posteriormente, una vez resueltas las posibles reclamaciones

¹⁸ Según el art. 6.3, Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, cuando se trate de empresas o centros de trabajo con 50 o más trabajadores, en el censo laboral se hará constar el nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento, documento nacional de identidad, categoría o grupo profesional y antigüedad en la empresa de todos los trabajadores,

¹⁹ Fita Ortega, F. (Coord.) *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. p. 257.

²⁰ El recibo de liquidación de cotizaciones, muestra el pago realizado por la empresa de la cotización mensual a la Seguridad Social y también debe incluir un listado de todos los trabajadores que hayan liquidado durante el periodo. Por su parte, la relación nominal de trabajadores, incluye toda la información sobre las altas, bajas y bases de cotización de todos los trabajadores de la empresa que hayan sido dados de alta durante ese mes e informa de aquellos que tienen derecho a bonificación y/o deducción.

²¹ Laudo Arbitral Nº 488/2018, de 7 de febrero de 2019. (OCH). Albacete.

que se puedan presentar, la Mesa fijará en censo electoral definitivo y el número de representantes a elegir.

Siguiendo el hilo argumental de este trabajo, la exposición pública del censo electoral es otro de los aspectos del proceso, que presenta una relativa conflictividad, por lo que resulta interesante comentar algunas consideraciones al respecto. En determinadas ocasiones se han presentado impugnaciones a la publicación del censo electoral, al entender algunos trabajadores que la exhibición pública de sus datos vulnera tanto su derecho a la intimidad, como al derecho de la protección de sus datos. Pues bien, la Agencia Española de Protección de Datos reconoce que: “es posible que aun existiendo intromisión en el derecho fundamental a la protección de datos ésta sea legítima, pues el citado derecho no es absoluto, pudiendo ceder ante intereses relevantes”. Además, matiza que “en lo referente a la información sindical remitida a los trabajadores en período electoral, debe concluirse que durante dicho período electoral debe prevalecer el derecho a la actividad sindical consagrado en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical sobre el derecho fundamental a la protección de datos”²².

A mayor abundamiento, el Alto Tribunal en su Sentencia núm. 615/2021, de 9 de junio²³, estima que “El censo electoral constituye elemento básico e imprescindible de cualquier elección democrática y que, con carácter general, su conocimiento y manejo resulta imprescindible para los candidatos de dichas elecciones”. Asimismo, subraya que “respecto de los censos de las elecciones a representantes unitarios de los trabajadores que su publicación y exhibición no vulnera el derecho a la intimidad de los trabajadores incluidos en los mismos, ni el derecho a su protección de datos”.

Por lo que, a tenor de estos pronunciamientos, se puede colegir que siempre que los datos publicados sean tratados de forma adecuada para los propios fines del proceso electoral, no supone vulneración alguna de ningún derecho. En otras palabras, la publicación del censo electoral no trasgrede la legislación sobre la protección de datos de carácter personal.

3.3. Electores y elegibles

La determinación de los electores y elegibles, materia ésta vinculada directamente con el censo electoral, es otra de cuestiones que presenta un alto grado de conflictividad en las elecciones a representantes de los trabajadores. Como ejemplo, podemos citar la propia sentencia que estamos comentando.

²² Resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, de 15 de marzo de 2018, en materia de tutela de derechos fundamentales en un asunto relativo al envío de información sindical por e-mail a los trabajadores.

²³ Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Social. 615/2021, de 09/06/2021. Rec 192/2019.

El artículo 69.2 ET establece los requisitos necesarios para obtener la condición de elector y elegible del sistema electoral. Básicamente, estas exigencias se limitan a la edad y la antigüedad en la empresa, siendo dieciséis años y un mes para el caso de los electores, y dieciocho años y 6 meses para los elegibles, respectivamente. Estas condiciones solo plantean una excepción en cuanto a la antigüedad en el caso de elegibles, la que se refiere a las actividades donde se precise movilidad del personal, en cuyo caso los Convenios Colectivos podrán establecer un plazo inferior, con un límite mínimo de tres meses. Con respecto a la edad, es destacable que la edad mínima para ejercer el derecho de sufragio activo coincida con la prevista en el artículo 7 ET²⁴, para poder ser trabajador por cuenta ajena, por lo que, en principio, todos los trabajadores de la empresa podrán ser electores²⁵.

Por tanto, una última obligación para tener derecho a sufragio activo y pasivo es, al margen de la edad y la antigüedad, tener en vigor el contrato de trabajo en el momento de la votación²⁶, indistintamente si dicho contrato es indefinido o por tiempo determinado, así como si la jornada que realiza es a tiempo completo o parcial.

No obstante, puede darse la circunstancia de que el día de la votación algún trabajador no conste en el censo como elector debido a que no cumpliera los requisitos en el momento de su elaboración, y sí los cumpla el día de las mismas. Ante esta coyuntura, se podrá resolver presentando la debida acreditación en el instante de la votación ante la Mesa electoral, tal como recoge la Doctrina arbitral, al expresar que “El artículo 6.5 del R.D. 1844/1994, debe ser interpretado en el sentido de permitir, si bien con carácter extraordinario, la acreditación de la condición de elector de forma sobrevenida, de modo que se le reconozca a incorporarse al censo electoral, y por tanto, su derecho al voto, aun cuando su nombre no figure en la lista elaborada por la Mesa electoral atendiendo a los datos que, en el momento de su elaboración, le constasen”²⁷.

Aunque establecidos los requisitos para tener la consideración de elector o elegible, es necesario clarificar algunos aspectos relacionados con las posibles situaciones contractuales que pueden resultar conflictivas en el momento de confeccionar el censo electoral, aunque debido a la extensión de las mismas, solo nos referiremos a las más significativas.

²⁴ Artículo 7 b) ET: “Podrán contratar la prestación de su trabajo: Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que le tenga a su cargo”.

²⁵ Cfr. Merino Segovia, A. *El censo electoral...* op. cit. p. 113.

²⁶ AA. VV. En Escudero Rodríguez y Mercader Uguina (Coord.), *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*. La Ley, Madrid, 2004. p. 75.

²⁷ En este sentido, Vid Laudo I-65/05 de 16 de enero de 2006 (FFO).

En el caso de los trabajadores con contrato fijo-discontinuo, deberán ser incluidos en el censo electoral independientemente si se encuentra en periodo de actividad o inactividad, incluso si está prestando servicios para otra empresa²⁸, debiéndose computar su antigüedad la fecha de inicio del contrato y no la prestación efectivamente realizada en desarrollo del mismo²⁹. De igual forma, se pueden plantear cuestiones litigiosas sobre los trabajadores que tengan su contrato en suspensión por diferentes cuestiones, como puede ser el caso de hallarse en situación de incapacidad temporal o por razones disciplinarias, entre otras. Pues bien, en estos supuestos se deberá incluir a dichos trabajadores en el censo, puesto que su contrato no está extinguido, sino suspendido, y, por lo tanto, su futura reincorporación les hace parte interesada en el proceso.

En relación con este asunto, merece una referencia particular deberán ser incluidos en el censo ambos trabajadores, siempre que cumplan los requisitos arriba descritos, puesto que el derecho a voto no está supeditado al puesto de trabajo, sino a la vinculación que se mantiene con la empresa³⁰. Esta situación, la cual no supone una mayor dilema, motiva mayores discrepancias a la hora de computar estos trabajadores a efectos de determinar el cupo de elegibles, puesto que se estaría duplicando el número de trabajadores por un solo puesto de trabajo a efectos de la representación³¹.

En concordancia con lo anterior, hay una circunstancia específica que se produce con frecuencia durante el proceso electoral, la cual ha provocado diferentes pronunciamientos tanto arbitrales como judiciales, nos estamos refiriendo al despido, el cual, a nuestro juicio, debemos traer a colación.

A este respecto, debemos indicar que se producen dos situaciones diferentes, una en relación de la posibilidad de formar parte del censo como elector o como elegible, y otra, en el sentido de ser computado a efectos del número de representantes a elegir. Es incuestionable que cuando la extinción se produce por la voluntad de ambas partes, o por desistimiento del trabajador, los derechos de participación electoral se extinguen. Pero, cuando el despido ha sido impugnado judicialmente, surgen diferentes valoraciones en cuanto su estimación. Por una parte, un sector de la doctrina considera que al haber desaparecido la vinculación con la empresa, se pierde la condición tanto de elector como de elegible³². Pero en contraposición, otra parte de la misma, considera que hasta que haya no una

²⁸ Vid. Laudo arbitral, 28 de octubre de 1994. (MGA). Santander.

²⁹ Falguera Baró, M. y Senra Biedma, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales. Nuevo marco normativo*. Bosch. Barcelona. 1996. p.113.

³⁰ Blasco Pellicer, C. *El nuevo procedimiento de elecciones sindicales: aspectos críticos*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.p 87.

³¹ Blasco Pellicer, C. *El nuevo procedimiento...* op. cit. pp. 98 y 99.

³² Laudo arbitral de 1 de noviembre de 1994, (JVS). Granada. SJS de Madrid, de 15 de marzo de 1999.

sentencia en firme sobre el caso, debe entenderse que el trabajador no ha perdido sus derechos electorales, y por ende, estará incluido en el censo electoral³³.

Otra de las cuestiones vinculadas con este apartado, es la que se refiere a los trabajadores que quedan excluidos del censo electoral por su relación laboral de carácter especial y que por normativa no pueden concurrir ni como electores, ni como elegibles, tal como establece el artículo 16 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto³⁴, de cuya interpretación se extrae que no se puede defender y representar al mismo tiempo intereses contrapuestos a los del empresario. Sin embargo, esta prohibición no procede cuando se trate de computar a este personal a efectos del número mínimo de trabajadores necesarios para la elección de delegados de personal³⁵. Otra cuestión que concierne a este tipo de trabajadores, como premisa para su participación en los procesos electorales, es la necesaria distinción entre los definidos en el artículo 1.2 de la referida norma³⁶, y los que no reúnen las características esenciales de los anteriores, es decir, entre los considerados como personal de alta dirección y los mandos intermedios. Estos últimos tienen derecho a la participación, puesto que, aunque ejerzan funciones directivas no toman decisiones la situación de los trabajadores interinos que estén sustituyendo al titular del puesto de trabajo. En este caso, esenciales para la empresa sin la supervisión de un órgano superior³⁷. Pero, de forma contraria a esta consideración doctrinal, se han dictado numerosos laudos arbitrales manifestando que no es necesario que haya un contrato específico de Alta Dirección, ni que la empresa lo reconozca como tal, para ser excluido del proceso. Entre este personal, se encuentran los directores de Recursos Humanos, los asesores jurídicos de la empresa y los encargados de la aplicación de las políticas de personal³⁸.

En definitiva, tal como se ha detallado la cuestión de los electores y los elegibles, es otro de los componentes del proceso electoral que es tendente a diferentes interpretaciones, y por ende, a una sistemática conflictividad.

³³ Laudo de 14 de febrero de 1995. (JUG). Almería.

³⁴ Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

³⁵ Laudo de 27 de febrero de 1995. (AMZ). Pamplona.

³⁶ Art. 1.2: “Se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la Entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”.

³⁷ Merino Segovia, A. *El censo electoral...* op. cit. p. 128.

³⁸ Entre otros, Laudo arbitral B-2215/06. Barcelona.

4. DETERMINACIÓN DEL NÚMERO DE REPRESENTANTES A ELEGIR

En este punto, trataremos el principal motivo que da lugar a la Sentencia que estamos comentando, la cuantificación de elegibles en los procesos electorales a representantes de los trabajadores. Pero de forma concreta, cómo deben computarse el número de jornadas trabajadas por el personal contratado de forma temporal durante el año anterior a la convocatoria de las elecciones, en relación con lo dispuesto en el artículo 72.2 b) ET³⁹.

Partiendo de que la base de cálculo debe ser la consideración global de los días trabajados, la vicisitud que se plantea es si deben incluir solamente los trabajadores que en el momento de la convocatoria tengan su contrato en vigor, o por el contrario, se deben tener en cuenta todos los contratos celebrados en los doce meses anteriores, aunque no estén vigentes en dicho momento.

Pues bien, nos encontramos ante una materia compleja por las interpretaciones a las que se presta tanto de forma legal, como reglamentaria, debido a un conjunto de incorrecciones técnicas⁴⁰, además, no existe una amplia doctrina jurisprudencial al respecto, en cambio, hallamos un amplio elenco de Laudos arbitrales, los cuales han sido dictados en ocasiones en sentido opuesto⁴¹. En principio, esta disparidad de criterios tenía su raíz en la redacción inicial del ET, puesto que se hacía una distinción entre los trabajadores contratados por tiempo indefinido y los temporales, al entender que éstos últimos no presentaban los mismos intereses laborales que los indefinidos.

Pero tras la aprobación de la Ley 32/1984, de 2 de agosto⁴², esta distinción desapareció. Sin embargo, a pesar de las modificaciones realizadas, las particularidades en la forma de regular a los trabajadores temporales siguen siendo una materia generadora de controversia.

Si analizamos de manera literal el artículo 72.2 b) ET, podemos manifestar que para determinar el número de representantes a elegir se pueden tomar en

³⁹ Art. 72.2 b) ET: “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”.

⁴⁰ Cfr. Monereo Pérez, J.L. y García Valverde, M.D.” La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”. En Romero Ródenas (Coord.) *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete. 2006. p.133.

⁴¹ A este respecto, Vid Laudos arbitrales I-209/95, de 6 de marzo. (VSR) y I-85/2002, de 18 de junio. (FFO).

⁴² Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. En su exposición de motivos precisaba que “las líneas fundamentales de la Ley suponen: La desaparición de la desigualdad entre el criterio de representatividad aplicable a trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales”.

consideración los trabajadores incluidos en el censo electoral, es decir, únicamente los que tengan contrato vigente en el momento del inicio del proceso electoral. De ahí que no puedan estimarse las jornadas trabajadas por los trabajadores no incluidos en el referido censo, al no estar vigente su contrato, cuestión ésta que ratifica el artículo 9.4 del RD 1844/1994⁴³. Estas dos disposiciones han provocado que convivan dos ramas doctrinales en la interpretación de las citadas normas. Por un lado, están quienes afirman que deben estar en vigor los contratos para ser tomados en consideración, haciendo una exégesis restrictiva de las mismas⁴⁴, y por otro, los que consideran que deberán ser tenidos en cuenta todos los contratos celebrados el año anterior, independientemente si están o no en vigor, entendiendo que los trabajadores contratados por término de hasta un año computan según el número de días trabajados en el periodo del año anterior al de la convocatoria⁴⁵, siendo la pauta cada doscientos días o fracción para que se cuantifique como un trabajador más⁴⁶, por tanto, se deberán sumar todos los días y dividirlos entre doscientos, lo cual dará una cantidad que deberá ser incrementada en un entero si la cifra no es exacta⁴⁷. Es la aplicación de esta fórmula la que produce problemas de interpretación, por lo que resulta necesario hacer unas consideraciones previas antes de examinar la Sentencia que nos ocupa.

Por una parte, debemos plantearnos cuál es el momento en el que hay que empezar a contar el año anterior a la fecha de los comicios. A este respecto, el ET señala el de la convocatoria de la elección, pero no precisa si es el de la presentación del preaviso, el día de inicio del proceso o la fecha que la Mesa fija el de la elección. Pues bien, como no podía ser diferente al resto de cuestiones de los procesos electorales, también en esta situación encontramos división de opiniones. Hay quienes consideran que debe ser la de la constitución de la Mesa, argumentando lo dictado en el artículo 9.4 RD 1844/1994⁴⁸, otra corriente señala la promoción de las elecciones, interpretando el artículo 67.2 ET⁴⁹. Finalmente,

⁴³ El artículo 9.4. *in fine* 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”.

⁴⁴ En este sentido, Cruz Villalón, *El desarrollo del proceso...* op.cit. p.87.

⁴⁵ Cfr., Sáez Lara, C. *La representación y acción sindical en la empresa*. MTSS. Madrid. 1992. p. 137.

⁴⁶ Es preciso señalar que esta cuestión era motivo de discrepancia antes de la publicación del RD 1844/1994, al entender una parte que solo debían computarse los días efectivamente trabajados y no los días naturales que abarcaba el contrato. En la actualidad, los días de descanso, los festivos, así como los de vacaciones, son tomados en consideración para realizar el cálculo.

⁴⁷ Cfr. Ojeda Avilés, A. *Derecho Sindical...* op.cit. p.341.

⁴⁸ En este sentido, Laudo de 12 de enero de 1995. (RLP). Valladolid.

⁴⁹ En este sentido, Laudo de 14 de diciembre de 1994 (AGM). Madrid. Laudo 1 de junio de 1995. (JME). Valencia.

haciendo una dicción del artículo 74.1 ET⁵⁰, se observa la imposición de la fecha de iniciación del proceso como momento de referencia para esta cuestión. Por lo que nos encontramos con tres fechas probables, lo cual puede tener consecuencias en relación con el cómputo de trabajadores.

Por otra parte, está la cuestión que se le plantea al Alto Tribunal en la Sentencia que comentamos y cuya raíz del problema detallamos de forma abreviada: Un sindicato presenta ante la Autoridad Laboral preaviso de celebración de elecciones sindicales para un centro de trabajo. La Mesa Electoral decide que el número de representantes a elegir sería de nueve miembros, facilitando la empresa un censo laboral en el que constaban 79 trabajadores con contrato de más de un año de duración, y 173 empleados temporales por término igual o inferior a un año.

A su entender, otro de los sindicatos, presenta un escrito solicitando que se modificase el acta de constitución de la mesa electoral y que se establezca que corresponde la elección de un Comité de 5 miembros ya que, a su entender, para determinar el número de representantes a elegir deben tenerse en cuenta sólo 2 trabajadores con contratos temporales iguales o inferiores a un año que están de alta en la fecha de constitución de la Mesa.

Tanto el Juzgado de lo Social, como la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia establecieron que la solución debía ser que únicamente se computan las jornadas de los trabajadores temporales con contrato en vigor en la fecha del preaviso.

Pero el Tribunal Supremo, con el objeto de zanjar la cuestión, establece jurisprudencia fijando que, “la interpretación correcta del artículo 72.2. b) del Estatuto de Trabajadores debe ser la que conduce a estimar que, para establecer el volumen global de trabajo asalariado en la empresa, deben computarse los días trabajados durante el año anterior a la convocatoria por todos los trabajadores, inclusive los de contrato temporal que en el momento de la convocatoria hubiesen finalizado su contrato” (FJ 3.1). Asimismo, considera que la finalidad de dicho precepto es conseguir una apropiada uniformidad entre el criterio de representatividad aplicable a los trabajadores fijos y los trabajadores temporales, ya que, una mayor igualdad en la consideración de ambos colectivos se alcanza si se tiene en cuenta el volumen total de trabajo temporal en el año anterior, sin excluir a los que hayan acabado su contrato.

⁵⁰ Artículo 74.1. ET *in fine*: “La mesa electoral se constituirá formalmente, mediante acta otorgada al efecto, en la fecha fijada por los promotores en su comunicación del propósito de celebrar elecciones, que será la fecha de iniciación del proceso electoral”.

5. CONCLUSIONES

La representación democrática de los trabajadores en España es relativamente reciente, si la comparamos con otros países de nuestro entorno, por cuanto las primeras iniciativas legales al respecto se publicaron en plena transición democrática. En primer lugar, mediante una regulación provisional como era la Ley 19/1977, de 1 de abril, de Asociación Sindical y el Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre, sobre elección de delegados y comités de empresa, produciéndose su ordenación definitiva a partir de la entrada en vigor de la actual Constitución, el Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Pero en relación con los procesos electorales, las cuatro primeras convocatorias se celebraron sólo en empresas del sector privado, debido a que no estaba permitido en la función pública. De ahí que hasta el año 1987 no se amplió este derecho a los funcionarios de la Administración, pero con algunas peculiaridades formales, entre las que cabe destacar las distintas denominaciones de las unidades electorales y la distribución de las Juntas de Personal, por lo que, desde el inicio de su configuración, estos procesos ya se prestaban a dispares interpretaciones.

En lo que respecta a la cuestión que nos ocupa, hemos de señalar que a nuestro juicio es necesaria una reforma legislativa en todo lo concerniente a las elecciones a representantes de los trabajadores, pero en especial al proceso electoral, pues como ha se ha podido observar, el mismo presenta una alta conflictividad en distintas cuestiones, la cual deviene, por una parte, del difuso entendimiento tanto de la propia norma, como del Reglamento que la desarrolla, al brindar la posibilidad de realizar distintas interpretaciones sobre un tema en cuestión, y, por otra, al hecho de que el sistema de relaciones laborales ha evolucionado notablemente desde la publicación de estas disposiciones. En este punto, es importante destacar que el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores data del año 1994, donde la situación laboral y social en España era completamente distinta a la actual.

De igual forma, esta confusión a la hora de interpretar la normativa ha promovido distintos intentos de clarificarla por medio de resoluciones arbitrales y judiciales. Pero lejos de esclarecer las controversias planteadas, en algunas ocasiones, estos pronunciamientos han suscitado más polémica al respecto debido a su contradicción.

En definitiva, una posible solución a este sistema perfectible de elecciones supondría desarrollar una reforma legislativa, la cual se plantea a corto plazo inabordable, por lo que, en ausencia de la misma, sería conveniente que Tribunal Supremo fijase una doctrina unificada en un tema tan complejo y conflictivo, en aras de conseguir unos procesos electorales más pacíficos.

6. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. EN ESCUDERO RODRÍGUEZ Y MERCADER UGUINA (Coord.), *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*. La Ley, Madrid, 2004. p.75.

ALBIOL MONTESINOS, I. “El cómputo de los trabajadores temporales en las elecciones sindicales”. *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, N° 56-57, 1995, pp. 9-14.

BLASCO PELLICER, C. *El nuevo procedimiento de elecciones sindicales: aspectos CRÍTICOS*. TIRANT LO BLANCH. VALENCIA. 1995.

CALVO GALLEGO, F.J. “Elecciones “sindicales” y cómputo de los trabajadores temporales: STSJ Vigo 23 abril 1999; AS 1999, 801”. *Aranzadi social*, N° 1, 1999, pp. 2684-2692.

CRUZ VILLALÓN, J. “El desarrollo del proceso electoral sindical a través de las resoluciones judiciales”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 10-11, 1987.

DURÁN LÓPEZ, F. “El laudo arbitral en los conflictos laborales”. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N° 1, 1993. pp. 99-112

FALGUERA BARÓ, M. Y SENRA BIEDMA, R. *Derecho sindical: elecciones sindicales. Nuevo marco normativo*. Bosch. Barcelona. 1996. p.13.

FITA ORTEGA, F. (Coord.) *Laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. p. 257.

FUENTES RODRÍGUEZ, F. “Preavisos de elecciones sindicales. Competencia para examinar su validez”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N° 58, 2001, pp. 171-180.

MERINO SEGOVIA, A. “El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de adquisición de la condición de electores y elegibles”. En ROMERO RÓDENAS (Coord.) *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete. 2006.

MONEREO PÉREZ, J.L. Y GARCÍA VALVERDE, M.D. “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”. En ROMERO RÓDENAS (Coord.) *Aspectos conflictivos de las Elecciones Sindicales*. Bomarzo. Albacete. 2006. p.133.

OJEDA AVILÉS, A. *Derecho Sindical*. Tecnos. Madrid. 2003.

PALOMO VÉLEZ, R.I. *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. pp. 99-100.

RODRÍGUEZ RAMOS, M.Y. Y PÉREZ BORREGO, G. *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*. Aranzadi. Pamplona. 1995. p. 264.

ROJO TORRECILLA, E. “Nuevas elecciones sindicales”. *Noticias obreras*. Nº 1131. 1994.

SÁEZ LARA, C. *La representación y acción sindical en la empresa*. MTSS. Madrid. 1992. p. 137.

SALA FRANCO, T. Y RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M. “Algunas reflexiones en torno a la normativa electoral “sindical”. *Actualidad laboral*, Nº 1, 1987. pp. 337-344.

SERRANO ARGÜELLO, N. “Elecciones a representantes de los trabajadores: Algunos problemas aún pendientes”. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, Nº 15, 2014. pp. 505-533.